

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НОВІТНІ ДОСЯГНЕННЯ ТА ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ
СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Колективна монографія

Частина 2



Львів-Торунь
Ліга-Прес
2021

Рекомендовано до друку Вченою радою
Запорізького національного університету
(протокол № 4 від 26.10.2021 р.)

Рецензенти:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, декан юридичного факультету Запорізького національного університету (відповідальна за випуск);

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного права і процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету;

Лученко Дмитро Валентинович – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Університету митної справи та фінансів

Новітні досягнення та вектори розвитку сучасної юриспруденції:
Н73 колективна монографія / За заг. ред. Т. О. Коломоєць. – Львів-Торунь : Ліга-Прес, 2021. – Ч. 2. – 420 с.

ISBN 978-966-397-244-2

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 3.

**СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Гуйван П. Д.

Темпоральні характеристики, що обумовлюють
дієвість неюрисдикційних способів
правового захисту 444

Дрозд О. Ю.

Цивільно-правове регулювання
штучного інтелекту 474

Лепех С. М.

Зобов'язання за договором банківського вкладу
(депозиту): сучасний стан та перспективи
законодавчого регулювання 490

Уразовська О. С.

Спадкування права на земельну ділянку
за законодавством України 519

РОЗДІЛ 4.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО,
ЕКОЛОГІЧНОГО І ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА**

Камардіна Ю. В.

Ефективність здійснення екологічного контролю
в сфері поводження з відходами виробництва
та споживання 543

Ковейно Ю. В.

Організаційно-правова основа управління
поводження з відходами в Україні 571

Легеза Ю. О.

Право на безпечне довкілля: проблеми
нормативного визначення та захисту 599

РОЗДІЛ 5.**ПРОБЛЕМИ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА ЇХ ВИРІШЕННЯ У ЗАКОНОТВОРЧІЙ
ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ***Білокін Р. М.***Міжнародно-правові стандарти захисту прав людини
у кримінальному процесуальному
законодавстві України 627***Харченко В. Б.***Суспільно небезпечні діяння, вчиненні шляхом
зловживання службовим становищем,
як корупційні кримінальні правопорушення 651****РОЗДІЛ 6.****ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ
ПРЕДМЕТА РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА***Дроздович Н. Л.***Процесуальна аналогія
у кримінальному провадженні 685***Макаренко О. Ю.***Неефективність кримінальної відповідальності
за незаконний видобуток корисних копалин,
як механізму захисту власності народу України 716****РОЗДІЛ 7.****СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
СУДОУСТРОЮ, ПРОКУРАТУРИ, АДВОКАТУРИ***Козлюк Л. Г.***Проблеми забезпечення екологічного
правопорядку засобами кримінальної юстиції 743**

РОЗДІЛ 8.

**ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

Омельченко А. В.

Правові засади інвестиційної діяльності в Україні 771

Омельченко А. В.

**Правові засади отримання та використання
міжнародної технічної допомоги в Україні..... 800**

РОЗДІЛ 9.

**ФІЛОСОФІЯ ПРАВА В СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ
ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ТА ПРАКТИКИ**

Попович О. В.

**Роль кримінальної субкультури в процесі
формування особи злочинця та злочинності..... 828**

РОЗДІЛ 3. СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-1>

Гуйван П. Д.

*кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор
Полтавський інститут бізнесу
м. Полтава, Україна*

ТЕМПОРАЛЬНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ ДІЄВІСТЬ НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ СПОСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Робота присвячена дослідженню актуального питання про дієвість, внутрішню сутність і часові виміри застосування таких неюрисдикційних способів охорони суб'єктивного цивільного права, як оперативні санкції і самозахист. Встановлено, що коментовані спеціальні різновид захисту права припускається не тільки тоді, коли потерпіла особа має можливість для правомірного впливу на правопорушника шляхом використання специфічних способів захисту, а і як альтернатива судовому захисту, якщо він буде більш ефективним, раціональним та доцільним. Наприклад, подібні вчинки фактичного порядку як самозахист найбільш ефективні, якщо вони у фізичному плані унеможливають продовження порушення права. Темпоральні ж характеристики матеріального права, без яких воно існувати не може, для даних відносин визначаються щоразу самими учасниками, виходячи з характеру та обсягу охоронної дії, порядку її вчинення.

Вступ

Звернення управненої особи до компетентних органів держави з вимогою про захист порушеного чи оспорюваного

права є одним з найбільш дієвих засобів захисту для носіїв суб'єктивних цивільних прав. Можливість правоохоронного характеру входить до змісту суб'єктивного матеріального права на позов. Разом з тим, судовий спосіб захисту порушеного цивільного права не є єдиним варіантом реалізації права на захист. Тим більше, що держава не завжди може оперативної та в прийнятній для суспільства формі забезпечити примусовий захист права. Саме тому передбачений законом обов'язок держави здійснювати реалізацію охоронних суб'єктивних прав особи не виключає застосування інших більш мобільних механізмів захисту. У літературі була висловлена думка про те, що звернення управленої особи за захистом до державного компетентного органу відбувається лише у разі, коли заходи самостійного захисту не дали позитивних результатів [1, с. 10]. Навряд чи можна погодитися з такою точкою зору, адже самозахист права та інші позасудові способи його захисту є достатньо автономними. Тим більш неприйнятною є теза про можливість застосування даних охоронних заходів лише тоді, коли порушення чи небезпека суб'єктивному цивільному праву не могла бути усунута іншими охоронними способами. Адже, ст. 20 ЦКУ чітко вказує про те, що здійснення права на захист здійснюється особою на свій розсуд. Цю норму слід розуміти так, що особа вправі вирішувати не лише питання про захист чи відмову від нього, а й обирати відповідні його форму та спосіб.

Отже, після порушення належного особі суб'єктивного цивільного права, вона вправі обирати судову чи несудову (неюрисдикційну) форму захисту, спосіб здійснення охоронних дій. Вказане повноваження являє собою певну сукупність дій носія порушеного суб'єктивного цивільного права, направлену на припинення порушення чи інший захист без звернення до компетентного органу держави. Повноваження, котрі охоплюються неюрисдикційним способом правового захисту, прийнято поділяти на право оперативного впливу на правопорушника та самозахист. Попри те, що віритель за законом має можливість вибору способу захисту, досить часто такий вибір у неюрисдикційному форматі все ж є обмеженим, оскільки, як правило, засоби захисту цивільних прав нерозривно пов'язані з характером самого права, яке захищається. Так, при захисті права власності можуть здійснюватися дії фактичного порядку – самозахист у формі необхідної оборони і т. п., а при

реалізації охоронних зобов'язальних відносин найбільш доцільними та адекватними виглядають оперативні заходи впливу [2, с. 107].

1. Кваліфікаційні ознаки часових проявів неюрисдикційних способів захисту права

Дані питання набули неабиякої актуальності саме останнім часом. Закон, передбачаючи такі способи, як самозахист суб'єктивного права, застосування управненою особою заходів оперативного впливу тощо, разом з тим переважно не регулює їхніх темпоральних чинників, не вказує строки, якими обмежується вчинення зазначених дій особою, якій належить право. Головне, на переконання законодавця, щоб дії були правомірними і відповідали характеру самого охоронюваного матеріального права. Те ж можна сказати і стосовно інших несудових способів захисту порушеного цивільного права. Оскільки, як було переконливо доведено у літературі, строк є невід'ємними та істотним елементом змісту суб'єктивного права [3, с. 21-22; 4, с. 28-29], слід визнати, що тривалість охоронних повноважень кредитора на вчинення заходів самозахисту чи оперативного впливу на правопорушника потрібно визначати, виходячи із загально-правових засад розумності та добросовісності. Інакше кажучи, темпоральні характеристики матеріального права, без яких воно існувати не може, для даних відносин визначаються щоразу самими учасниками, виходячи із характеру та обсягу охоронної дії, порядку її вчинення тощо. На наше переконання, такий підхід нормотворця є невинуватим, адже він допускає широкий суб'єктивізм при оцінці правильності застосування коментованих заходів. Крім того, позаяк неправомірне застосування несудових охоронних заходів до несправного боржника може бути оскаржене до суду [5, с. 37-38], правова невизначеність з даного питання породжує правозастосовне різнобачення. Відтак взагалі надзвичайно важливим є дослідження питання часового регулювання позасудових способів правового захисту.

Показовим застосуванням засобів захисту порушеного права правоволодільцем є передбачені законодавством України оперативний вплив на порушника цивільного права. Тож, розглянемо спочатку питання пов'язані з юридичною сутністю вказаного засобу цивільно-правового захисту. У сучасній

цивілістиці практично немає спорів з приводу існування і юридичного оформлення у законодавчих актах такої специфічної форми цивільно-правового захисту порушеного суб'єктивного права як застосування щодо контрагента, який неналежним чином виконує свої зобов'язання, впливу оперативного характеру, спрямованого на усунення незаконно досягнутих правопорушником результатів або на запобігання досягнення ним таких результатів [6, с. 444-445]. Вже згадувалося, що їхньою принциповою ознакою є здійснення закладених у законодавстві чи договорі охоронних повноважень самим носієм порушеного права без звернення до уповноваженого органу держави. Проте, застосування таких видів впливу на порушника не усуває можливості зобов'язаної особи оскаржити їх застосування до суду чи господарського суду. Таким чином, бачимо, що, надавши кредиторів певні охоронно-правові правомочності чи санкціонувавши їхнє диспозитивне встановлення, держава забезпечила можливість застосування примусу до несправного боржника шляхом вчинення односторонніх дій уповноваженого.

З огляду на вказаний характер відповідних взаємодій учасників охоронного зобов'язального відношення у нашій науці велися та продовжують вестися жваві дискусії стосовно співвідношення оперативного впливу та державного примусу. Так, Б.Б. Черепакіним була висловлена теза, за якою поняттям права на позов у широкому розумінні охоплювалися будь-які вимоги уповноваженої особи, пред'явлені до правопорушника як у судовому, так і в іншому порядку про захист свого порушеного права. При цьому дане визначення стосувалося і вчинення заходів оперативного впливу на порушника, коли управленій особі надане право самостійно забезпечити виконання охоронного зобов'язання [7, с. 72]. Дана теза знайшла свої втілення і у працях А.О. Добровольського щодо того, що позов як процесуальний засіб застосовується як у судових, так і несудових органах [8, с. 5]. Сучасні дослідники питання розвили дану концепцію. Зокрема вони зазначають, що самозахист є однією з форм державного примусу, котрий характеризує інший якісний стан подібного примусу, можливістю реалізації якого підтримується здійснення кожного суб'єктивного права та виконання усякого юридичного обов'язку [9, с. 421]. Розуміючи у якості захисту систему заходів, передбачених законом, які спираються на державний примус та спрямовані на забезпечення

недоторканості прав, ліквідацію правопорушень, дані дослідники прийшли до висновку, що ознаки державного примусу мають місце як при юрисдикційному захисті, так і при самозахисті.

Ми не можемо підтримати даний правовий підхід. В наукових працях вже давно розділено поняття державного та недержавного примусу [10, с. 70]. З цієї точки зору, цілком справедливо зазначається, що заходи оперативного впливу на несправного боржника не потребують використання державного примусу. Адже застосування останнього, по-перше, забезпечується за рахунок задіяння спеціального компетентного державного правозастосовного органу, по-друге, механізм такого застосування врегульований відповідними нормами процесуального законодавства, тоді як примус в результаті одноосібної охоронної дії носія відповідного права є набагато більш оперативним та менш громіздким з процесуальної точки зору. З темпорального погляду зазначений підхід теж заслуговує на критичну оцінку, адже така конструкція могла б потягти необхідність застосування позовної давності за вимогами, які реалізуються через посередництво несудових юрисдикційних органів чи навіть до власних дій управленої особи охоронного порядку, що не відповідає засадам цивільного законодавства. Про неможливість застосування правових положень про давність до випадків непозовного захисту порушеного права вже вказувалося у нашій цивілістичній доктрині [11, с. 5]. В той же час, можливість судового захисту права шляхом застосування державного примусу виникає після його порушення і обмежується певними строками – позовною давністю.

До складу охоронного правовідношення, незалежно від того, реалізується воно за допомогою юрисдикційного органу чи самостійно правоволодільцем, входять засоби примусового впливу – санкції. Таким чином, заходи захисту та відповідальність як різновиди цивільно-правової санкції можуть, зазвичай, здійснюватися як з допомогою юрисдикційного органу, так і у позасудовому порядку. Прикладом останнього може виступати добровільне виконання боржником порушеного обов'язку або відшкодування ним збитків. Як правильно відмітив Ю.С. Жицинський, більшість цивільно-правових санкцій сконструйовані в законі як обов'язок правопорушника вчинити певні відновлювальні чи компенсаторні дії, що зумовлено їх спрямованістю та майновим характером [12, с. 13]. І хоча, у

літературі виказувалась критика щодо можливості охоплення поняттям санкції добровільного здійснення простроченого обов'язку, з нею погодитися не можна. Справа в тому, що до змісту охоронного правовідношення, яке виникає після порушення регулятивного права, входить обов'язок боржника зазнавати негативні для нього наслідки правопорушення. Такий обов'язок існує від самого моменту порушення незалежно від того, пред'явив відповідну вимогу управнений суб'єкт чи ні. Тому було б зовсім неправильним пов'язувати охоронні відносини лише з застосуванням державного примусу. Примус – це процесуальний спосіб впливу, з реалізацією якого досягається мета відновлення порушеного права, припинення неправомірних дій чи інший позитивний ефект. Якщо охоронно-правовий обов'язок буде виконано добровільно, необхідність у примусі не виникає. Однак матеріально-правовий результат буде таким же.

Якщо ж добровільне здійснення охоронно-правового зобов'язального відношення, що виникло внаслідок порушення суб'єктивного матеріального права, не відбудеться, постає питання про застосування до боржника певних засобів впливу. У нашій цивілістиці практично не викликає заперечень теза, згідно з якою існування можливості забезпечити державний примус, здійснюваний правозастосовним органом, ніяк не заперечує наявності інших засобів захисту порушеного чи оспореного права. Як вказував Ю.К. Осипов, ні інтереси держави, ані інтереси конкретних суб'єктів права не створюють необхідності у будь-якому випадку цивільного правопорушення обов'язково звертатися до органів, наділених юрисдикційними повноваженнями. Держава вправі надати можливість реалізації права самому носієві, встановивши відповідні рамки належних дій [13, с. 94].

В науці немає єдності думок щодо того, чи є різновидом санкційного позасудового оперативного впливу на порушника здійснення самим уповноваженим свого охоронного повноваження, що виникло у межах відповідного охоронно-правового відношення внаслідок невиконаною зобов'язаною особою обов'язку. Деякі вчені вважають вказані дії окремою санкцією, що може реалізуватися самою управленою особою [14, с. 15]. У принципі, з такою позицією можна погодитися. Дійсно, санкція – це спосіб впливу на правопорушника. Як ми вже вказували у попередніх підрозділах цієї праці, санкція у доктрині

розглядається як правове поняття, яке охоплює і відповідальність, і інші заходи захисту. В цьому контексті як санкцію можемо розглядати подальше покладання на боржника обов'язку компенсувати витрати, пов'язані з цим, сплатити неустойку. Вказані санкції застосовуються у судовому порядку і є заходами цивільно-правової відповідальності.

Разом з тим, до різновиду відповідальності цивільний закон відносить також і односторонню зміну або припинення правовідношення за волевиявленням вірителя (ст. 611 ЦКУ). При цьому дане охоронне повноваження за сенсом вказаного нормативного правила може бути здійснене як у результаті пред'явлення відповідної вимоги до суду, так і шляхом самостійної активної поведінки управленої особи. Важливо лиш, аби віритель мав повноваження на вчинення вказаних дій, тобто, інакше кажучи, подібна правомочність має бути відображена у законодавстві чи угоді. І, хоча у доктрині не закінчилася полеміка стосовно правової природи такого явища як оперативне реагування щодо порушника права (так, О.А. Пушкін зазначає, що вказані заходи не можна віднести до санкцій, оскільки вони не мають загального характеру та не призводять до покращення майнового стану вірителя [15, с. 441]), на наше переконання, це все ж таки санкції, більш того – санкції у вигляді цивільно-правової відповідальності, позаяк вони в якості таких вказані в статті 611 ЦКУ. Тож категорично не можна погодитися з думкою Є.О. Крашенінникова про те, що заходи цивільно-правової відповідальності завжди пов'язані з державним впливом, а відповідні права можуть реалізуватися лише за допомогою юрисдикційного органу [16, с. 33-34].

Але включенням до складу поняття санкції лише заходів цивільної відповідальності зміст його не вичерпується. Серед різновидів матеріальних наслідків правопорушення – санкцій – є також і інші види впливу, котрі забезпечують захист але не завдають боржникові додаткових обтяжень. Зокрема, мова йде про відновлення попереднього стану відношення, виконання обов'язку в натурі. Відтак, якщо законодавець надає можливість оперативного впливу уповноваженої особи на правопорушника шляхом одноосібного застосування до нього заходів відповідальності, котрі, як відомо, призводять до нового обтяження зобов'язаної особи, то цілком логічно надання вірителю також можливості самостійно здійснити охоронне

зобов'язання у тих випадках, коли його реалізація полягає у вчиненні особистих активних дій. Наприклад, віритель може самостійно вибрати товар у третьої особи, де той зберігається, якщо боржник не передасть його у встановлений строк. Утім, подібне правило все ж має незначне поширення при реалізації конкретних взаємин, тож мусимо констатувати, що найбільш доцільним заходом оперативного впливу залишається позасудове застосування до порушника санкцій у вигляді цивільно-правової відповідальності.

2. Практика застосування правил про оперативний захист порушеного права

Попри загальну лаконічність чинного законодавства стосовно порядку та строків застосування оперативних заходів впливу (мабуть, правильніше було б сказати – нехтування вказаним питанням з боку нормотворця), в окремих підзаконних актах, що регулюють певні види відносин, передбачений механізм реалізації даних охоронних повноважень носія. Зокрема, мова йде про застосування надавачем комунальних послуг свого права на обмеження споживачів у їх отриманні. Так, кожні правила надання послуг містять перелік організаційних заходів з боку кредитора, які передують самим діям з обмеження [17, с. 97-98]. Кредитор, встановивши факт порушення умов договору з боку контрагента, має в окремих випадках скласти відповідний акт про порушення, іноді він повинен попередити споживача про майбутнє обмеження не менш ніж упродовж встановленого законодавством періоду.

З огляду на викладене досить часто в судовій практиці України виникають такі питання: чи є законним обмеження споживача в отриманні комунальних послуг, якщо правопорушення дійсно мало місце, але порядок вчинення необхідних дій з обмеження не дотриманий; чи підлягає відшкодуванню моральна та матеріально шкода правопорушнику (особі, що порушила правила користування комунальними послугами) при недотриманні кредитором механізму обмеження послуг і як при цьому враховується вина самого порушника договору; чи може виникнути моральна шкода для споживача в результаті лише одного складання акта про порушення чи попередження про майбутнє відключення, якщо в подальшому такого обмеження не було здійснено; чи повинна відшкодуватися моральна шкода в

результаті складання акта про порушення, який є недійсним (відсутня необхідні за законодавством реквізити тощо) чи дефектним (в акті помилково вказане інше прізвище порушника, зазначено не той вид порушення та інше); чи підлягає відшкодуванню моральна шкода, завдана поширенням відомостей, що містяться у акті про порушення, якщо судом не доведено складу порушення, вказаного у акті, та відмовлено надавачу послуг у стягненні збитків?

Вважаємо, що аналіз чинного законодавства України може дати відповіді на ці питання. У процесі застосування таких оперативного-господарських санкцій як обмеження в наданні комунальних послуг для їх правомірності крім нормативно встановлених повноважень на вчинення цих дій необхідна сукупність двох складових: наявність підстави для даного обмеження та дотримання встановленого законодавством порядку його здійснення. Підставою для обмеження або припинення надання комунальних послуг є порушення споживачем встановлених правил про користування ними. Якщо ж суб'єкт, що реалізує свої послуги, не дотримався встановленого порядку їх обмеження при виявленні порушення, це може бути підставою для прийняття судового рішення про відновлення надання послуг, а вимоги підприємця про відшкодування збитків, пов'язаних з введенням та припиненням обмежень, задоволенню не підлягають. Отже, здавалося б, якщо за наявності встановлених законодавством підстав для застосування оперативного-господарських санкцій не був повністю дотриманий порядок їх застосування, виникають проблеми у надавача послуг, пов'язані лише з незадоволенням його вимог до споживача цих послуг.

Разом з тим, як вказувалося, недотримання порядку введення обмежень з постачання комунальних послуг, в тому числі і темпоральних його критеріїв, кваліфікується як порушення законодавства. Цим порушенням споживачеві послуг може бути завдана матеріальна та (або) моральна шкода. Чи підлягає така шкода відшкодуванню і що при цьому має враховуватися, адже підстава для застосування оперативних санкцій (порушення Правил надання послуг) існує? Порушення відповідних Правил переважно здійснюється умисно (споживання комунальних послуг поза лічильником, зрив пломби, механічне втручання в дію лічильника, несплата отриманих послуг тощо). Отже, при розгляді судових справ про відшкодування шкоди, нанесеної

обмеженням надання компослуг з порушенням встановленого порядку необхідно враховувати вину потерпілого, яка сприяла виникненню чи збільшенню шкоди. Тому необхідним є використання нормативної вказівки ЦКУ про те, що шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується (ст. 1193). При цьому цивільне законодавство не поділяє умисел на прямий і непрямий. Діяти умисно означає передбачати і бажати настання шкоди або свідомо її допускати. Отже скажімо, у випадку, коли суб'єкт свідомо здійснює оплату наданих йому послуг і рівень його інтелекту дозволяє йому припустити настання шкоди в результаті обмеження надання цих послуг, особа, що завдала шкоди таким обмеженням, безумовно звільняється від обов'язку її відшкодувати.

Таким чином, згідно з діючим українським законодавством віритель є володарем певного охоронного суб'єктивного права на вчинення оперативних заходів як односторонньої дії стосовно несправного контрагента. Керуючись встановленим нормативно або за договором обсягом повноважень, що складають зміст вказаного права, суб'єкт може вчиняти дії, які призводять до реалізації закладеного у праві повноваження. Разом з тим, обов'язок управненої особи полягає в тому, щоб не вийти за межі, відведені для самого суб'єктивного права. Це рівною мірою стосується як змісту самого права, так і здійснення заходів щодо його реалізації. Безперечно, до змісту суб'єктивного права входить і строк його існування.

Та, як вже вказувалося, законодавство, переважно, не встановлює строків вчинення заходів оперативного захисту, і це, на наш погляд, є його недоліком. Виходячи із засад прагматичності та розумності при здійсненні матеріально-правових взаємодій у суспільстві та, зважаючи на нормативну недосконалість даного сегменту регулювання, питанню своєчасності застосування оперативних заходів впливу на правопорушника нами було присвячено декілька спеціальних праць [17, с. 95-102; 18, с. 384-408]. Один з основних висновків, отриманих при проведенні даних досліджень, полягає у тому, що тривалість застосування оперативних заходів не може бути необмеженою, і тим більше, не встановлюватися самим кредитором на власний розсуд. Ми переконані, що доцільність подібного санкційного впливу (а відтак і період застосування) має обмежуватися строком існування правопорушення, саме цей

час тривалості порушення права і може визнаватися періодом для застосування оперативних неюрисдикційних заходів охоронного змісту, якщо у нормативному акті не встановлений інший строк. Відповідне правило має бути відображене у чинному цивільному законодавстві.

У тих же випадках, коли порядок та механізм застосування окремих оперативних санкцій до несправного контрагента визначений у спеціальному правовому акті (це стосується, як правило, надання різних комунальних послуг та зафіксовано у відповідних Правилах), управнена сторона для реалізації права на односторонні дії має дотриматися процедури певної тривалості, передбаченої законодавством. Більш того, дане законодавство не дозволяє негайного після правопорушення застосування вказаних заходів, відтерміновуючи початок реалізації цього охоронного права до певного моменту. Так, відповідно до п. 7.5 Правил роздрібного ринку електричної енергії попередження про наступне відключення постачання електроенергії споживачу у разі вчинення останнім встановлених у цьому пункті порушень надсилається йому за п'ять днів. В окремих випадках для застосування заходів оперативного впливу потрібне неодноразове порушення одного й того ж права (систематичне порушення). Зрозуміло, що між порушеннями має пройти певний (розумний) час. Адже вказані разові але повторювані порушення не можуть кваліфікуватися як триваючі.

На наш погляд подібний підхід є виправданим: законодавство має містити певний відкладальний строк, призначений для того, аби порушення «дозріло» і охоронне правовідношення щодо застосування оперативного впливу на порушника набуло своєї здатності. Що ж до тривалості періоду, протягом якого може застосовуватися оперативна санкція, то, повторимо, закон, як правило, будь-яких застережень не містить. Строго кажучи, не існує правового припису, який би обмежував строк застосування оперативної санкції, передбаченої ст. 615 ЦКУ (одностороння відмова від договору), скажімо одним чи трьома роками. Тим більше, що строк застосування оперативних заходів ніяк не можна пов'язувати з позовною давністю. На нашу думку, таке становище, коли, скажімо, орендодавець відмовляється від договору у 2021 році, тому що орендар в 2016 році три місяці підряд не сплатив за користування майном, хоча і не можна визнати незаконним, проте є нелогічним. Отже, якщо вести мову

про строки оперативного впливу на порушника як форму захисту права [19, с. 27], то лише в розумінні мінімальної розумної тривалості самих оперативних дій.

Тому пропонується до цивільного законодавства внести відповідні доповнення. Наприклад, викласти у окремій статті приблизний невичерпний перелік охоронно-правових повноважень кредитора у разі порушення зобов'язання боржником, як це зроблено у ст. 236 Господарського кодексу України. Але вказівкою на наявність подібних матеріальних взаємодій корегування не повинно обмежитися. У цій же статті має бути встановлено межі здійснення вказаних правомочностей. Зокрема, стосовно темпорального регулювання механізму реалізації даних прав слід вказати на необхідність вчинення певних попереджувальних дій упродовж розумного періоду від моменту виявлення порушення та на обмеженість тривалості існування зазначених повноважень. Що стосується тривалості самих правохисних дій, то для окремих правовідносин можуть бути встановлені у спеціальних нормах фіксовані періоди для застосування оперативного впливу на порушника. У загальному ж правилі має бути відмічено, що строк відповідних охоронних повноважень має бути розумним, але у будь-якому разі не перевищувати тривалості порушення.

3. Самозахист як окремий спосіб охороно порушеного права

Іншим самостійним способом неюрисдикційного захисту порушеного суб'єктивного права вважається самозахист. Можна цілком прийняти існуючу тезу, за якою самозахист становить недержавну та неюрисдикційну форму захисту, здійснювану самим носієм порушеного цивільного права без звернення до державних, адміністративних, громадських та інших подібного роду захисних утворень. Правовий інститут самозахисту не є винаходом українського законодавця. Ще Г. Дєрнбург вказував, що самозахист є здійсненням певного права, котре відбувається, не зважаючи на протидію, власними силами уповноваженої особи без звернення за допомогою до влади [20, с. 342]. Визначення «самозахист» використовувалося ще при аналізі положень російського цивільного укладення 1910 року, щоправда, воно мало тільки термінологічне значення, оскільки пов'язувалося лише з правомірним утриманням чужого майна

для спонукання боржника до виконання свого обов'язку. У російському дореволюційному законодавстві як самозахист цивільних суб'єктивних прав розглядалися необхідна оборона, дії у стані крайньої необхідності та дозволене самоуправство [21, с. 184]. При цьому дозволене самоуправство визначалося як право самопомочі з метою відновлення юридичного стану. Норми про самозахист містяться наразі у цивільному законодавстві Німеччини, США, Великобританії, Киргизстану, Узбекистану тощо.

Коментований спеціальний різновид захисту права припускається тоді, коли потерпіла особа має можливості для правомірного впливу на правопорушника шляхом використання специфічних способів захисту. Утім, О.А. Красавчиков стверджував, що самозахист можливий лише проти наявного посягання у разі, коли обставини порушення з урахуванням місця і часу виключають можливість звернутися за захистом до юрисдикційного органу [22, с. 98]. З такими висновками навряд чи можна погодитися, враховуючи, передовсім, припис законодавства про те, що особа здійснює свої право на захист на свій розсуд (ст. 20 ЦКУ). Про самостійність такого способу охорони права як самозахист неодноразово вказували ще дореволюційні дослідники. Зокрема, М.П. Павлов-Сільванський зазначав, що право на оборону не створюється державою, а лиш санкціонується нею. Визнання за особою даного права є необхідністю саме тому, що оборона доповнює правоохоронну діяльність держави, яка позбавлена можливості повністю гарантувати громадян від будь-якого протизаконного нападу на їх права і блага [23, с. 949]. Відтак, більшість вчених визнають самозахист окремим та самостійним способом юридичного захисту порушеного матеріального права.

Самозахист цивільних прав – це дії фактичного характеру самого управненого суб'єкта, спрямовані на охорону його майнових прав та інтересів [24, с. 31]. Тобто це вчинки фактичного порядку, які у фізичному плані унеможливають продовження порушення права. Повноваження особи на самозахист виникає в момент правопорушення та надає його носієві змоги самостійно у результаті односторонніх дій досягти відновлення права чи припинення його порушення. Як бачимо, подібно до заходів оперативного впливу, позитивний ефект досягається шляхом вчинення одноосібних дій, спрямованих на

самозахист. При цьому обов'язок боржника – порушника матеріального права – зводиться до необхідності зносити вказані правомірні вчинки. Тож, тут також правомочності щодо активних дій вірителя та пасивної поведінки зобов'язаного суб'єкта становлять зміст відповідного охоронно-правового відношення. Дане відношення припиняється у разі досягнення мети самозахисту: припинення порушення. Коли ж такого наслідку в результаті застосування заходів самозахисту не настало, уповноважена особа вправі здійснювати захист свого матеріального права іншими встановленими способами, у тому числі і шляхом пред'явлення позову до суду. Отже сутність самозахисту полягає у тому, що, попри наявність можливості звернутися до уповноваженого державного органу, захист відбувається за рахунок власних дій.

Наявність та необхідність самозахисту як автономного та рівноправного способу здійснення охоронного повноваження, як правило, у доктрині заперечень не викликає. При цьому зазначається, що включення такого способу правового захисту порушеного суб'єктивного права в один рядок із судовим захисним інструментарієм фактично надає юридичного значення наслідкам його застосування і робить аналогічним застосуванню судового захисту. Разом з тим, не завжди однозначно оцінюється питання про характер дій особи із захисту свого права, межі застосування права на самозахист. Як правило, правоохоронні дії, що вчиняються самою уповноваженою особою, ототожнюються із здійсненням дій у стані необхідної оборони. Тож, чи вичерпуються повноваження на здійснення охоронних дій лише необхідною обороною?

Для відповіді на це питання слід дослідити обсяг можливих дій носія відповідного права. Необхідна оборона як природне право людини на захист від протиправної поведінки була відомою ще у давньому Римі [25, с. 62], вважалось, що усі закони дозволяють силу відбивати силою (*vim enim vi defendere omnes leges omniague jura permittunt*). Згідно зі ст. 36 КК України необхідна оборона – це дія, що має ознаки злочину, проте не є злочином, тому що вчинена з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для

негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Якщо звести розуміння самозахисту цивільних прав лише до випадків необхідної оборони, то слід дійти висновку, що необхідна оборона може мати місце лише у випадках вчинення порушником дій, що мають ознаки злочину, а не будь-яких дій, котрі порушують право цивільне, як то кваліфікується при визначенні необхідної оборони у ст. 1169 ЦК України. Отже, необхідна оборона, як один із способів захисту права особи і самозахист цивільних прав і інтересів – це різні, хоча і пов'язані між собою речі.

Відтак визначення самооборони цивільних прав, як різновиду дій у стані необхідної оборони, хоча і взяте до уваги приватноправовим законодавством, очевидно, не повністю йому підходить. Оскільки саме цивільне правопорушення не містить ознак злочину, то, звісно, і заходи щодо здійснення самозахисту також не можуть мати таких ознак. Інакше кажучи, самостійний захист особою своїх майнових суб'єктивних прав та інтересів відбувається без вчинення дій, що мають ознаки злочину, в протилежному разі то не може кваліфікуватися як самозахист. Тому визначення «самозахист» у цивілістиці має більш насичений зміст, ніж термін «необхідна оборона» [26, с. 201-204]. Проте, певні критерії правомірності поведінки управненої особи при застосуванні заходів самооборони цивільних прав можна було б запозичити з теорії та судової практики, що стосується необхідної оборони. У науковій літературі вказувалося, що для визнання дій здійсненими у стані необхідної оборони необхідно, щоб напад був реальним, наявним та протиправним. Для випадків порушення цивільного права такий набір обставин не завжди характерний. Скажімо самообороною можуть бути не тільки дії щодо фізичної оборони права, що кимось порушується, а й попереджувальні заходи, які запобігають такому порушенню [27, с. 24]. Взагалі, обсяг і характер вчинків, спрямованих на самозахист матеріального права, може значною мірою відрізнятися від тих, які підпадають під кваліфікацію необхідної оборони. Тож, нагальною є необхідність визначення критеріїв необхідного (можливого) самозахисту прав в тому числі і щодо строків для вчинення певних дій.

Самозахист як певний спосіб захисту цивільних прав найменш схильний до суворої регламентації закону. Слід погодитися з

Ч.Н. Азімовим, що можливість застосування самозахисту як фізичного впливу на порушника не залежить від того, чи передбачена вона конкретними нормами матеріального права і таким чином визначається юридичний характер [28, с. 141]. Важливо лише, що така охоронно-правова здатність санкціонована нашим законодавством, а засоби її застосування не повинні напряму суперечити нормативним приписам. Самозахист порушеного суб'єктивного права також не перебуває під впливом норм процесуального права. Це пояснюється нормативним допущенням такого роду правоохоронної діяльності носія відповідного права, котра, в свою чергу, повинна ґрунтуватися на загально-правових засадах розумності, добросовісності при здійсненні своїх прав, принципах не зловживання правом та дотримання меж їхньої реалізації.

Самоохоронні дії управнена особа може вчиняти не лише у разі протиправного реального нападу порушника (наприклад, відібрання речі, не переданої на виконання умов договору), а й у випадку будь-якого іншого порушення її прав. Це однозначно. Проте, стосовно обсягу таких дій, їх тривалості та віддаленості в часі від моменту порушення одностайності серед дослідників не спостерігається. Безумовно, доцільним та обґрунтованим є фактичний вчинок орендаря, який шляхом фізичних перешкод не дає можливості орендодавцеві забрати майно, що є об'єктом оренди, до закінчення договору. Але, досить спірним виглядає самостійний захист тим же орендодавцем свого права власності шляхом фізичного відібрання майна після закінчення договору оренди, якщо орендар його добровільно не повернув. Межі самозахисту цивільних прав мають напрацюватися з урахуванням судової практики, яка поки що невелика. Це стосується як інтенсивності захисних дій, їх небезпеки для третіх осіб чи для стабільності цивільного обігу.

Та одне можна стверджувати достеменно: новітнє цивільне законодавство здійснило низку кроків, спрямованих на захист осіб, що незаконно володіють чужим майном. Зокрема, закон містить положення, відповідно до яких незаконний добросовісний володільець може мати переваги перед власником майна при розгляді ввідикаційного позову, а ч. 3 статті 344 ЦК України веде мову про можливість звернення незаконного володільця до суду з позовом про витребування майна у разі його втрати останнім не зі своєї волі. Нарешті, саме відновлення правового

інституту набувальної давності певним чином спрямоване на захист особи, що не є власником майна, яким володіє. З зазначеного можна зробити логічний висновок, що дії власника фактичного (фізичного) порядку, направлені на повернення йому майна, яке без належних правових підстав перебуває у інших осіб, не можна вважати самозахистом цивільних прав, а вчинення таких дій незалежно від того, відбулося воно в межах позовної або набувальної давності чи поза цими межами, слід вважати такими, що не відповідають чинному законодавству. Відтак самозахист не повинен виходити за межі як за обсягом, так і за часом вчинення необхідних дій, потрібних для реалізації даного охоронного суб'єктивного права. Неправомірне застосування заходів самозахисту може бути оскаржене до суду, а предметом оскарження може бути як саме вчинення певних дій, так і межі їх здійснення. При цьому строк відповідного домагання – позовна давність за відповідними вимогами має обліковуватися не від моменту первинного порушення, а від застосування заходу самозахисту з урахуванням, звичайно, часу, коли заявнику стало відомо про це. Запровадження вказаного механізму покладає на правозастосовні органи серйозну задачу щодо встановлення у кожному окремому випадку меж здійснення охоронного права, виходячи з аналізу співвідношення усунутої та вірогідної шкоди, своєчасності реагування.

Самозахист вважається законним та допускається за наявності чи очевидності небезпеки порушення цивільного права, існування фактичної спроможності щодо припинення (попередження) порушення власними силами, адекватності заходів ступеню небезпеки, яка загрожує носієві охоронюваного суб'єктивного права. Згідно з правилом ст. 1169 ЦКУ при застосування таких заходів у разі протиправних посягань порушнику може бути заподіяна шкода. Для того, щоб вказані дії, пов'язані з нанесенням шкоди не кваліфікувалися як неправомірні, дана норма встановлює відповідні нормативні ознаки: у результаті самозахисту від протиправних посягань не були перевищені межі необхідної оборони. Відтак, для встановлення цих критеріїв ми знову-таки мусимо звернутися до визначень, передбачених задля кримінально-правового регулювання, позаяк лише останні містять формулювання необхідної оборони. Звісно, при цьому слід врахувати особливості цивільного захисту порушеного права,

зокрема відсутність елементів злочину у самому неправомірному діянні та заході протидії йому.

У ст.36 ККУ вказується, що перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту. Якщо екстраполювати цю дефініцію на цивільно-правові взаємини, які також послуговуються поняттям «необхідна оборона», то у розглядуваному контексті отримаємо наступний результат: самозахист може відбуватися шляхом нанесення шкоди правопорушникові, і він буде правомірним, якщо ця шкода була адекватною характеру та обсягу посягання. Останнє правило наразі у цивілістиці прийнято розуміти як необхідність того фактору, що нанесена правопорушнику шкода повинна бути менш значною (або ж. як максимум, співрозмірною), ніж та, що заподіявалася чи могла бути заподіяною уповноваженому суб'єкту [29, с. 427-429].

На наше переконання подібний підхід є дуже спрощеним. Адже, наслідки двох, часом різного юридичного змісту, явищ, що призвели чи мали (могли) призвести до завдання шкоди, порівнюються за арифметичними показниками. Вважаємо, що більш виваженим є тлумачення вказаного співвідношення, котре застосовується при оцінці правомірності самозахисних дій у кримінальному законодавстві. Звісно, тут теж діє загальне правило, згідно з яким при необхідній обороні допускається завдання лише тієї шкоди, яка є необхідною і достатньою у даній конкретній ситуації для припинення або відвернення посягання. Але, як переконливо вказується у літературі, мова не йде про механічну рівність між результатом оборони та засобами і характером посягання. Таким, що відповідає обсягу охоронного права та знаходиться у межах його змісту, слід визнати також застосування більш серйозних засобів або заподіяння більш значної шкоди, ніж ті, що могли б об'єктивно визнаватися адекватними для припинення порушення, якщо особа, що оборонялась, не могла правильно оцінити обставини нападу і обрати абсолютно відповідні засоби оборони [30, с. 58]. Разом з тим заподіяння при самозахисті очевидної надмірної шкоди, може бути визнане перевищенням меж, у яких той мав діяти, вчиняючи відповідні заходи протидії.

Отже, як бачимо, заходи самозахисту як оборонного, так і превентивного характеру, мають бути адекватними обсягам

можливого посягання на суб'єктивне право чи такого, що реально настало, повинні мати чіткі межі свого здійснення, одночасно будучи втіленням правопорядку у суспільстві. Особливостями правопорушення, його небезпекою для цивільного права визначається границя застосування заходів самозахисту. Разом з тим, на нашу думку, питання про межі здійснення самозахисту не зводяться лише до обсягу та законності фактичних дій. Існує ще одна характеристика, яка визначає межі самостійного захисту права, але не в фактичному обсязі та суспільній небезпеці заходів, а в часі, протягом якого самозахист можливий.

4. Темпоральні засади адекватності засобів самозахисту

Часові характеристики вказаного самостійного способу захисту права показові з огляду на більшу оперативність його застосування, хоча, повторимо, помилково зводити можливість самозахисту лише до ситуацій, коли юрисдикційним органам бракує часу або вони просто не здатні забезпечити дієвість захисту. Ми вже встановили, що можливість самостійного вчинення фактичних дій щодо порушника суб'єктивного права є окремим повноваженням управненої особи в межах змісту охоронного правовідношення незалежно від її здатності залучити до вирішення проблеми орган державної юрисдикції та строків його реагування. Важливо лише, щоб вказані фактичні дії в кожній конкретній ситуації були можливими та адекватними. Так, скажімо, при порушенні зобов'язання шляхом прострочення виконання чи поставки неякісного товару заходи самозахисту вчинити неможливо. Відтак віритель може обирати інші способи захисту порушеного права, наприклад, звернення до юрисдикційного органу або застосування оперативного впливу.

Як підкреслювалося у цивілістичній літературі охоронні дії із самозахисту у рафінованому значенні цього терміну притаманні, як правило, захисту абсолютних суб'єктивних прав, передовсім речових [31, с. 17-18]. Разом з тим, український, як, до речі, і російський, закон, надаючи повноваження особі на самозахист цивільного права, не містять часових обмежень для його реалізації. У той же час, після порушення абсолютного суб'єктивного цивільного права, попри те, що регулятивний механізм, яким опосередковуються відносини з третіми особами, продовжує діяти, стосовно правопорушника виникає охоронне відношення, в управненої особи з'являється право на захист

порушеного права чи інтересу, у тому числі за наявності певних передумов, і шляхом самозахисту. Як вже вказувалося, подібний захист права це завжди якась активна дія, а будь-яка дія має своє існування в часі, тож важливим є визначення цієї дії як по відношенню до часу вчинення інших дій, так і щодо тривалості самого суб'єктивного права на самозахист.

Строки початку, закінчення та протяжності самозахисту мають значення при визначенні його своєчасності. Зазвичай, самозахист починається в момент посягання на суб'єктивне право – правопорушення, однак в окремих випадках він можливий і до початку такого посягання. Так, як підкреслив Пленум Верховного Суду України, стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну [32]. Таким чином, за наявності реальної загрози конкретному об'єкту правової охорони вчинення заходів самозахисту можливе до початку фізичних дій посягаючого від моменту, коли виникла реальна загроза посягання. При цьому ознака реальності посягання є визначальною для кваліфікації вказаних превентивних дій як правомірних засобів самозахисту. Саме у цьому у нашій ситуації полягає юридична відмінність між поняттями «охорона» та «захист» суб'єктивного матеріального права.

Скажімо, встановлення на входних дверях, у приміщеннях спеціальних пристроїв, які здатні перешкодити проникненню та запобігти порушенню речового права особи слід кваліфікувати як загально-охоронні заходи, а не як спосіб захисту, попри протилежне твердження окремих цивілістів [26, с. 198]. Якщо у разі їхнього задіяння при правопорушенні з боку певного суб'єкта останньому було завдано серйозної шкоди, за загальним правилом, це не буде вважатися діянням, вчиненим у стані самозахисту. І навпаки, якщо особа чітко знає, що на її суб'єктивне право чи законний інтерес відбудеться конкретне посягання, або сукупність наявних факторів свідчить про реальність такої можливості, вчинення тих же дій, що і у попередній ситуації, мусимо кваліфікувати як заходи самозахисту. З урахуванням викладеного, заходи самостійної реалізації зазначених охоронних повноважень щодо захисту

цивільних прав у разі їхнього оскарження до суду можуть бути визнані неадекватними не тільки з огляду на невідповідність їхнього змісту нормам законодавства, моральним засадам суспільства та конкретній обстановці а й з урахуванням їхньої віддаленості від моменту порушення. Скажімо, якби дії фактичного плану були вчинені під час нападу або коли мала місце реальна його загроза, їх можна було б кваліфікувати як правомірні односторонні дії управленої особи. Коли ж реагування почалося після закінчення нападу, воно не може бути віднесене до заходів самозахисту [19, с. 22].

У цивілістиці, і ми про це вже згадували, право на здійснення самозахисту своїх порушених суб'єктивних цивільних прав практично не заперечується. Утім, залишається спірним питання про наслідки такого захисту. Зокрема, щодо віднесення несприятливих для порушника результатів таких дій до санкційних. Так, О.О. Красавчиков вказував, що самозахист не є застосуванням цивільно-правової санкції, це правомірний захист цивільних прав силами приватної особи без звернення за допомогою до компетентних органів [33, с. 50-51]. Ми не можемо погодитися з подібною оцінкою. Адже, охоронні суб'єктивні права особи можуть реалізовуватися через звернення до юрисдикційного органу, а можуть здійснюватися через здійснення управленою особою власних дій. Вчинення заходів самозахисту є автономним та цілком правомірним способом реалізації охоронно-правових повноважень, закладених у відповідному відношенні, що виникло внаслідок порушення. При цьому їхнє застосування, дійсно, в більшості випадків припиняють порушення права, не покладаючи на порушника додаткових обтяжень і тому можуть бути віднесені до заходів захисту, а не заходів відповідальності. Отже санкції, які є заходами захисту права, можуть здійснюватися одностороннім волевиявленням управленої особи у вигляді самозахисту.

Разом з тим, попри загальне суспільне та наукове сприйняття самозахисту як правомірної та адекватної правопорушенню поведінки управленої особи, дане поняття ще не набуло належного тлумачення та нормативного закріплення стосовно змісту та характеру вчинюваних дій. Сказане підтверджується тим, що досить часто у цивілістиці самозахистом називають різні заходи, котрі, насправді жодного відношення до даного охоронного права не мають. Зокрема окремі вчені у якості зразка

самозахисних дій визначають звернення особи до юрисдикційних органів щодо їхньої участі у захисному механізмі [34, с. 19]. Також має місце твердження, що до самозахисних заходів можуть бути віднесені і такі дії, як передбачена Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» можливість виступити у засобах масової інформації із спростуванням недостовірних фактів. Не будемо зупинятися на запереченні таких правових міркувань, позаяк усе викладене у даному розділі якраз і спростовує їх.

Деякі дослідники відносять до самозахисту права будь-які вчинки фактичного порядку, що перешкоджають чи запобігають здійсненню порушення правовими засобами або спрямовані на усунення його наслідків, наприклад, дії щодо притримання майна чи покладення санкцій на поручителя. Зокрема, як самозахисна дія розцінюється притримання майна у разі видачі вантажу до внесення вантажоотримувачем усіх платежів [14, с. 10]. Така позиція заслуговує на критичну оцінку. Застосування певних способів забезпечення виконання зобов'язання не може вважатися самозахистом. Показовим в цьому відношенні є притримання майна. На перший погляд, це дія, яка негативно впливає на порушника права і спонукає його припинити порушення. Проте, порушення права відбувається якраз не стосовно майна, яке притримується. Як правило, не виконується інше – грошове зобов'язання. Відтак закон надає уповноваженому за грошовим зобов'язанням право не виконувати речове зобов'язання у якості адекватної реакції на правопорушення. Отже, в результаті притримання порушення речового права не може безпосередньо припинитися, воно може припинитися добровільно самим порушником, хоча і під загрозою неотримання належного йому за правом майна. Застосування інших засобів подібного ґатунку, що мають на меті забезпечення виконання зобов'язання, теж не відповідає загально визнаній меті та характеру самозахисного правового механізму [35, с. 778]: у разі вчинення відповідних дій порушення суб'єктивного права уповноваженої особи цими діями не запобігається та не припиняється. Мова може йти про компенсаційні ефекти, але то вже знаходиться поза межами самозахисту.

Таке ж відношення виникає і у випадку, коли, скажімо, комісіонеру надане право вирахувати з отриманих від третьої особи грошей суму, яка йому належить за договором комісії.

Комісіонер у даному разі не вчиняє фактичні дії по припиненню порушення його права на винагороду, а шляхом порушення іншого права захищає своє. Отже, саме критерії спрямованості вчинку на припинення порушення мають бути покладені в основу розмежування заходів самозахисту та іншого впливу на несправного боржника, пов'язаних із правопорушенням. В першому випадку фактичні захисні дії вчиняються щодо спірного чи порушеного права, в другому – порушується право контрагента, закладене в іншому, ніж спірне, зобов'язанні або реалізуються права, що складають зміст додаткових вимог, і таким чином здійснюється ефективний вплив на останнього. При самозахисті порушення припиняється в результаті дій особи, що його застосувала, при іншому зазначеному наразі впливі – воно або продовжує існувати, або припиняється діями самого порушника.

Не витримує критики також припущення, що до способів здійснення самозахисту можна віднести самостійне виконання потерпілою особою рішення суду на її користь, не чекаючи відповідних дій виконавчої служби. Дійсно, згідно з положеннями глави 7 Закону України «Про виконавче провадження» примусові можливості даної служби достатньо обмежені, коли виконання судового рішення полягає у власних активних діях боржника. Проте, це не означає, що кредитор вправі самостійно вчинити вказані дії, наприклад знести самовільно споруджену будівлю. Утім, у ст. 3 вказаного закону, власне, передбачена можливість виконання рішень судів та інших органів іншими, ніж державні виконавці, органами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами, хоча то відбудеться лише за наявності прямої вказівки про це у законі. Але навіть таке можливе нормативне встановлення участі кредитора у проведенні виконавчих дій ніяк не може кваліфікуватися як захист порушеного суб'єктивного права взагалі, і тим більше як прояв самозахисту. По-перше, правовий захист вже відбувся шляхом реалізації охоронної вимоги певним юрисдикційним органом, адже саме ці рішення в подальшому виконуються виконавчою службою. За сенсом нашого законодавства захист порушеного матеріального права не може відбуватися декілька разів, охоронне повноваження особи у разі його реалізації у будь-який спосіб обов'язково припиняється. По-друге, вказані можливі дії врителя жодним чином не

співпадають за змістом та наслідками із заходами самозахисту, позаяк їхнє вчинення не попереджає та не припиняє порушення, а лиш забезпечує виконання уже захищеного права.

Як бачимо, у наведених вище абзацах була дана критична оцінка науковим поглядам, які допускають змішування самозахисту з тими заходами правового впливу, які можуть застосовуватися внаслідок порушення цивільного права несправним боржником, але які у жодному разі не можна кваліфікувати як результати застосування неюрисдикційних способів захисту, зокрема самозахисту. Разом з тим, окремий аналіз слід присвятити й тим цивілістичним дослідженням, котрі припускають змішування обох способів захисту, що вчиняються управленою особою без звернення до компетентного органу держави. Як результат, отримуємо концепцію, згідно з якою застосування оперативного впливу на правопорушника, що реалізуються односторонніми діями правоволодільця, визначається як складова частина самозахисту [36, с. 78; 37, с. 115]. Більше того, за великим рахунком лише самозахист визнається синонімом неюрисдикційної форми правового захисту цивільних прав [38, с. 3], до складу якого вводять, наприклад, право кредитора відмовитися від договору з огляду на його порушення боржником, перевести несправного платника на менш вигідну для нього систему розрахунків тощо.

Насправді, то не так, вказані два способи захисту суб'єктивного права суть різні та автономні прояви охоронної здатності відповідних повноважень носія. Відтак, не можна погодитися з ототожненням охоронних заходів фактичного та юридичного характеру, а саме – самозахисту права та оперативного впливу. Як правильно вказував В.П. Грибанов [2, с. 117-118, 133], самозахистом можна вважати лише фактичні дії правоволодільця, спрямовані на припинення правопорушення. Практично вказаним критеріям найбільшою мірою відповідають дії в стані необхідної оборони. З іншого боку, оперативні заходи не можуть повністю відноситися до заходів самооборони, оскільки вони не вчиняються у момент правопорушення, їхньому застосуванню, як правило, передує певна попереджувальна процедура. Для правильного визначення предмету охоронно-правових вчинків треба не тільки встановити сукупність відносин, що охоплюються відповідними нормами правового інституту, але й визначити об'єктивні критерії зарахування вказаних взаємин до сфери даного регулювання.

З цієї позиції на очевидну відмінність понять «самозахисту» і «оперативного захисту» вказує В.В. Луць [39, с. 6]. Дійсно, самозахист як сукупність фактичних дій, спрямованих проти правопорушника, має характеризуватися негайністю відповідної реакції. В той же час, здійснення оперативного захисту строго регламентоване правилами чинного законодавства, він вчиняється в певному порядку і в строки, визначені договором чи нормативним актом. Наприклад, припинення постачання електричної енергії в разі несплати за неї може відбутися лише після відповідного попередження, котре саме по собі може бути надіслане лише через певний час після порушення. Як бачимо, оперативний захист, хоча і здійснюється самостійно односторонніми діями особи, право якої порушене, все ж не може визнаватися різновидом самозахисту у сенсі положень ст. 19 ЦКУ.

Різницю в зазначених засобах захисту порушеного права підкреслює також наступне спостереження. Як відомо, будь-яке цивільне право, в тому числі і охоронне, може бути реалізоване або власними позитивними діями уповноваженого, або необхідними для цього вчинками зобов'язаної особи. В цьому відношенні засоби самозахисту та оперативного впливу схожі: і ті, й інші реалізуються через активні дії правоволодільця. Проте, зазначені дії не однакові. При самозахисті права вони носять оборонний характер, при оперативному впливі – наступальний. Крім того організаційно-правові санкції не можуть бути здійснені за допомогою юрисдикційного органу, вони не можуть входити до змісту позовного домагання, інакше вони втрачають головну свою ознаку – односторонній операційний вплив на порушника, а реалізуються виключно самим уповноваженим суб'єктом. Навпаки, дії, що становлять самостійний захист особою свого права, можуть також становити зміст позовного домагання і, як альтернатива, здійснитися через державний примус. Також самозахист здійснюється або до порушення права (превентивні заходи), або під час порушення, і аж ніяк не можна розглядати як самозахист дії особи після припинення порушення. Оперативні ж заходи, навпаки, застосовуються, як правило, вже після правопорушення.

Висновки

Належність охоронних прав самому правоволодільцеві санкціоновано у чинному цивільному законодавстві. Вона

впливає як із загальної норми ст. 15 ЦКУ, так і з окремих норм матеріального права. При цьому важливим є той фактор, що здійснення даного охоронно-правового повноваження завжди відбувається шляхом вчинення активних односторонніх дій управленого суб'єкта. Що ж стосується обов'язків іншого учасника охоронного зобов'язання – боржника – порушника права, то вони полягають у пасивній поведінці останнього, необхідності зносити заходи одностороннього захисного впливу. Таким чином, дії кредитора у наведеній ситуації гарантовані (санкціоновані) нормами права і складають матеріальний зміст правоохоронного відношення, за яким правомочності кредитора щодо активних дій протистоїть пасивний обов'язок боржника не перешкоджати йому у здійсненні свого права. Якщо заходи оперативного впливу сторони в цивільному правовідношенні на порушника права визнані одним із способів захисту цивільних прав та інтересів, то природно, що вони мають бути відображені у основному правовому документі, що регулює цивільні відносини – у загальній частині зобов'язального права ЦКУ. Тим більше, що у спеціальних нормах, котрі регулюють окремі зобов'язальні взаємини, такі санкції вказані. Скажімо, одним із найбільш дієвих засобів оперативного реагування на порушення зобов'язання є одностороння відмова від договору. Так, наймодавець має право відмовитися від договору та вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 1 ст. 782 ЦКУ). Як бачимо, сторона-кредитор за порушенням зобов'язанням припиняє договір односторонньою дією без звернення за вирішенням цього питання до юрисдикційного органу. В цьому відмінність даного реагування від розірвання договору на вимогу наймодавця (ст. 783 ЦКУ). В останньому разі рішення про припинення договору приймає суд. Приклади оперативних санкцій часто знаходимо у спеціальних нормах законодавства, що регулюють відносини приватного права. У якості таких можемо вважати відмову від договору чи від прийняття неналежного виконання (наприклад, ст. 678, 684, 848, 849 ЦК України, ст. 268, 270 ГК України), переведення контрагента, що не виконує належним чином грошові зобов'язання, на передоплату, обмеження чи припинення надання комунальних та інших послуг споживачам, що порушують правила користування ними

тощо. Але, повторимо, у загальному вигляді вказівка на такий оперативний захист у Цивільному кодексі відсутня.

Можливо, не потрібно вносити норми, присвячені оперативним заходам впливу до глави 3 кодексу, оскільки у ній вказуються загальні способи правового захисту, притаманні охоронним відносинам у будь-якій сфері цивільно-правового регулювання. Оперативний же вплив застосовується лиш при реалізації охоронних взаємодій, що складаються внаслідок порушення зобов'язальних взаємин. Крім того, учасники зобов'язання можуть застосувати до контрагента оперативні заходи лише тоді, коли вони наділені необхідними повноваженнями за умовами договору чи за законом. Таким чином, оперативний вплив на порушника права має кваліфікуватися як спеціальний спосіб захисту цивільних прав, що витікає із зобов'язальних правовідносин. **Відтак він має знайти конкретне відображення в основному акті цивільного законодавства, наприклад, у главі 51 ЦКУ.** Причому вказана конкретизація повинна стосуватися не лише самого визначення таких засобів та вказівки на способи їхнього здійснення, а й визначення підстав, строків та порядку його застосування.

Література:

1. Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования. *Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности*. Ярославль, 1975. Вып. 1. С. 5-10.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
3. Гуйван П.Д. Строк суб'єктивного матеріального права як характеристика його змісту. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 8. С. 19-23.
4. Гуйван П.Д. Правовая природа гражданско-правовых сроков. *LEGEA SI VIATA*. 2015. № 6/2 (282). С. 28-29.
5. Гуйван П.Д. Питання відповідальності сторони за договором за неналежне застосування санкцій до контрагента. *Право України*. 2004. № 6. С. 36-39.
6. Підприємницьке право України. За ред. Р.Б. Шишки. Х. Еспада, 2000. 480 с.

7. Черепяхин Б.Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве. *Актуальные вопросы советского гражданского права* / Сб. статей. М.: Юрид. лит., 1964. С. 71-93.
8. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1965. 190 с.
9. Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав. Избранные труды по гражданскому праву. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 591 с.
10. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение: монография. М.: Статут, 2009. 332 с.
11. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л. 1964. 16 с.
12. Жицинский Ю.С. Санкция советского гражданского права. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. К., 1966. 18 с.
13. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. 124 с.
14. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. 21 с.
15. Советское гражданское право: Учеб. / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. 2-е изд. перераб. и доп. Ч.1. Киев: Вища школа, 1983. 462 с.
16. Крашенинников Е.А. Санкции, принуждение и ответственность в гражданском праве. Юрид. ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1990. С. 32-35.
17. Гуйван П.Д. Деякі питання своєчасності застосування охоронно-правових оперативних заходів. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 95 – 102.
18. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві. Монографія. – Харків: Право, 2014. 632 с.
19. Луць В.В. Строки захисту цивільних прав. Конспекти лекцій зі спецкурсу. Львів: ЛДУ, 1993. 60 с.
20. Дербург Г. Пандекты. Общая часть. / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М.: Тип. унив., 1906. Т. 1. 481 с.
21. Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев: Типолит. «Прогресс», 1917. Вып. 1. 568 с.
22. Советское гражданское право. Под. ред. О.А. Красавчикова. Изд. 3-е исправ. и дополн. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.

23. Павлов-Сильванский Н.Н. О необходимой обороне против незаконных действий органов власти. *Вестник права и нотариата*, 1910. № 29. С. 948-954.

24. Кобецька Н.Р. Теоретичний аналіз категорій «форми», «способи» та «засоби» захисту цивільних прав. Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин. Макіївка – Харків, 2007. С. 30-33.

25. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М.: Острожье, 1996. 112 с.

26. Лаевская Е.В. К вопросу о содержании самозащиты субъективных гражданских прав: проблемы теории и практики правового закрепления. *Право и демократия: сб. науч. тр.* Минск: БГУ, 2013. Вып. 24. С. 197–216.

27. Цивільний кодекс України: Коментар. Видання друге із змінами. / під ред. О.Є. Харитонова. Х. 2004. 856 с.

28. Азімов Ч. Здійснення самозахисту у цивільному праві. *Вісник академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С. 135-141.

29. Цивільне право України. Підручник у 3-х кн. / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. Кн. 1. 528 с.

30. Ромовська З.В. Проект Кримінального кодексу України очима цивіліста. *Вісник Верховного Суду України*. 1999. № 6 (16). С. 54-58.

31. Завидов Б., Гусев О. Гражданские права предпринимателей нуждаются в защите. *Законодательство и экономика*. 2000. № 8 (196). С. 6-20.

32. Постанова ПВС № 1 від 26 квітня 2002 р. Про судову практику у справах про необхідну оборону. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7268F441DF43F751C2256C960046F131>

33. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. *Советское государство и право*. 1966. № 10. С. 50-57.

34. Гориславський К.О., Конопльов В.В. Право на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: монографія. Сімферополь: ВАТ Сімферопольська міська друкарня, 2007. 160 с.

35. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2005. 842 с.

36. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист. Дис... канд.. юрид. наук. Харків, 2004. 212 с.

37. Боднар Т.В. Одностороння відмова від зобов'язання (договору) у контексті самозахисту цивільного права та інтересу. *Право України*. 2012. № 9. С. 110-117.

38. Луспенік Д.Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав. *Адвокат*. 2004. № 11. С. 3-8.

39. Луць В.В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України. *Юридична Україна*. 2003. № 11. С. 3-8.

Дрозд О. Ю.

*доктор юридичних наук, професор,
в.о. начальника відділу докторантури та ад'юнктури
Національна академія внутрішніх справ
м. Київ, Україна*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Робота присвячена дослідженню цивільно-правового регулювання відносин із використання штучного інтелекту. Оскільки науково-технічний прогрес та поява нових технологій постійно супроводжуються розробкою інноваційних проєктів та продуктів, це призводить до появи прогалів та колізій у законодавстві. Основною проблемою є відсутність спеціальних міжнародних та національних норм, які б регламентували правовий статус штучного інтелекту у цивільно-правових відносинах. У рамках статті автор досліджує історію становлення, поняття та ознаки штучного інтелекту. Проаналізовано міжнародні акти, які регламентують окремі питання щодо ролі штучного інтелекту у цивільно-правових відносинах. Зазначено, що на сьогодні вчені не дійшли консенсусу щодо правового статусу цього феномену. Доведено, що з метою подальшого розвитку штучного інтелекту та можливості його використання у всіх сферах суспільної діяльності необхідно чітко визначити питання регламентації вказаних відносин.

Вступ

Ідея створення людиноподібних мислячих машин походить здавна. Ще в Давньому Єгипті простий люд відчував страх і благоговіння перед особливими культовими фігурами, здатними здійснювати рухи і пророкувати. Природно, що всі ці пристрої управлялися безпосередньо самою людиною. У Середньовіччі, відомому своєю забороненою церквою пристрастю до природних і технічних дисциплін і експериментів, були створені більш складні людиноподібні конструкції, що приводилися в рух шляхом взаємодії різних механізмів. У Новий час, завдяки бурхливому розвитку техніки, подібні ідеї стали ще більш

популярними. Французький винахідник Жак де Вокансон виготовив механічного флейтиста людського зросту, який виконував дванадцять мелодій, перебираючи пальцями отвори і дуючи в мундштук як справжній музикант [1, с. 125].

У світлі активного розвитку інформаційних технологій дискусії з приводу штучного інтелекту набирають усе більших обертів. Нові можливості, які відкриваються у цій сфері (робота з великими обсягами даних, машинне навчання, інструменти віртуальної та доповненої реальності), також піднімають і питання ризиків, які вони створюють для суспільства і життя людей в цілому.

Зростаюче використання штучного інтелекту зумовлює необхідність визначення його правового статусу та внесення відповідних змін до чинних законодавчих актів, адже наразі в Україні відсутнє нормативне регулювання цього питання.

1. Поняття, ознаки та різновиди штучного інтелекту

Штучний інтелект (англ. Artificial intelligence, AI) – це широка галузь комп'ютерних наук, які спрямовані на імітацію інтелекту людини машинами. І хоча активні обговорення цієї технології почалися на початку 2000-х, вона далеко не нова. Термін «штучний інтелект» ввів до наукового обігу професор Дартмутського коледжу Джон МакКарті ще у 1956 році, коли очолив невелику команду вчених, аби визначити, чи є у машин здатність до навчання та формального мислення [2, с. 130-131].

Технологічними передумовами до виникнення штучного інтелекту стало створення у 1623 році Вільгельм Шикардом першої механічної цифрової обчислювальної машини; згодом такі ж машини були побудовані Блезом Паскалем і Лейбніцом. Останній також описав сучасну двійкову 177 систему числення [3, с. 23].

У середині 1750-х років австрієць Фрідріх фон Кнауус, який служив при дворі Франциска I, сконструював серію машин, які вміли тримати перо і могли писати досить довгі тексти. Інший майстер – П'єр Жак-Дроз зі Швейцарії – побудував пару складних механічних ляльок: хлопчика, що пише листи, і дівчину, що грає на клавесині. У 1830-х роках англійський математик Чарльз Беббідж задумав (однак не завершив) складний цифровий калькулятор, який він назвав аналітичною машиною; за

твердженням Бебіджа, його машина могла б розраховувати ходи під час гри у шахи [4, с. 40].

Пізніше, в 1914 р., директор одного з іспанських технічних інститутів Леонардо Торрес-і-Кеведо дійсно виготовив електромеханічний пристрій, здатний розігрувати найпростіші шахові партії майже так само добре як і людина. Компактний механічний арифмометр, сконструйований на початку ХХ ст. став дуже популярним серед інженерних працівників, економістів, учителів і протримався в експлуатації аж до кінця ХХ ст. [4, с. 41].

У ХІХ ст. на основі алгебри Дж. Буля, яка представляла собою формалізацію арифметичних дій, було запропоновано скористатися алгебраїчною мовою і для формалізації логічного процесу міркування. Були введені символи для всіх можливих логічних констант, що характеризують формальні елементи в судженнях, – логічні сполучники; таблиці ж істинності Вітгенштейна завершили процес формалізації мислення. У 30-і рр. ХХ ст. інформатики (зокрема, американський вчений Клод Шеннон) зрозуміли, що двійкова одиниця і нуль цілком відповідають двом станам електронного ланцюга (включено-виключено), тому двійкова система ідеально підходить для електронно-обчислювальних пристроїв [5].

Цей процес електронного обрахування подій має значні наслідки – всі події світу можуть бути формалізовані і піддані електронній обробці. Правда, для цього, за словами філософа Хьюберта Дрейфуса, необхідно спочатку задати відповідну онтологію світу. На думку американського мислителя, зелене світло могутньому розвитку цифрових комп'ютерів дала якраз онтологія логічного атомізму, розвинена на початку ХХ ст. в аналітичній філософії (Фреге, Рассел, Вітгенштейн) [6].

Якщо уявити весь світ сукупністю простих об'єктів, то технології цифрового «міркування», тобто обробки інформації, охоплюють собою не тільки область мислення людини, але і суще в цілому. Хьюберт Дрейфус вважав, що цифрові технології стали настільки популярними саме завдяки «пануванню» цієї онтологічної парадигми у ХХ ст. [6].

Безпосередньо ж історія штучного інтелекту починається з моменту створення перших ЕОМ у 40-х рр. ХХ ст. Саме з їх появою виникло питання: чи можливо створити машину, інтелектуальні можливості якої були б тотожні інтелектуальним можливостям людини (або навіть перевершували їх) [8, с. 60].

Наступним етапом в історії штучного інтелекту є 50-і рр. XX ст., коли дослідники намагались будувати розумні машини взявши за основу роботу мозку людини. Ці спроби виявилися безуспішними з причини повної непридатності як апаратних, так і програмних засобів. У 1956 р. відбувся семінар в Стенфордському університеті (США), де вперше запропоновано термін «штучний інтелект» – artificial intelligence [7, с. 62].

60-і рр. XX ст. відзначилися спробами відшукати загальні методи розв'язання широкого класу задач, моделюючи складний процес мислення. Розробка універсальних програм виявилася занадто важкою і безплідною справою. Чим ширший клас задач, які може вирішувати одна програма, тим слабше проявляються її можливості при вирішенні конкретної проблеми. У цей період почалося зародження евристичного програмування – розробки стратегії дій за аналогією або прецедентів. Загалом, цей період можна назвати пошуком універсального алгоритму мислення [6].

Істотний прорив відбувся у 70-х рр. XX ст., коли на зміну пошукам універсального алгоритму мислення прийшла ідея моделювати конкретні знання фахівців-експертів. У США з'явилися перші комерційні системи, засновані на знаннях, або експертні системи. Утворився новий підхід до вирішення завдань штучного інтелекту – представлення знань. “MYCIN” і “DENDRAL” стали вже класичними експертними системами в області медицини і хімії. Їх у певному сенсі можна назвати діагностичними, оскільки “MYCIN” допомагає за певними симптомами (ознаками патології організму) встановити хворобу (поставити діагноз); “DENDRAL” здатна за аналізом низки властивостей визначити хімічну сполуку [4, с. 41].

У 80-і рр. XX ст. штучний інтелект переживає «друге народження». На цьому етапі усвідомлюються його потенційні можливості як у дослідженнях, так і в розвитку виробництва. У рамках нової технології з'являються перші комерційні програмні продукти. У цей час починає розвиватися галузь машинного навчання [4, с. 44].

Із тих пір в області штучного інтелекту розроблено безліч комп'ютерних систем, які прийнято називати інтелектуальними. Області їх практичного застосування охоплюють практично всі сфери людської діяльності, пов'язані з обробкою інформації.

Таким чином, існує кілька точок зору у визначенні значення «штучного інтелекту»:

1. Штучний інтелект як вміння вирішувати складні завдання;
2. Штучний інтелект як здатність до навчання, узагальнення і аналогій;
3. Штучний інтелект як можливість взаємодії із зовнішнім світом шляхом спілкування, сприйняття й усвідомлення сприйнятого [8, с. 194].

Отже, штучний інтелект – властивість автоматичних систем брати на себе окремі функції інтелекту людини, наприклад, приймати оптимальні рішення на основі раніше отриманого досвіду і раціонального аналізу зовнішніх впливів.

Постійні зміни у соціально-правовому житті людей та держав, а також зростаючий інтерес до цього феномену породжує необхідність його правової регламентації, визначення поняття, ознак, видів та інших особливостей. Велика кількість науковців намагається вирішити цю проблему за допомогою наявних у правовій науці категорій та понять, втім на сьогодні ще не розроблено нормативного визначення штучного інтелекту. Натомість інтелект розуміється як «здатність побудови моделі поведінки на основі алгоритму вирішення завдань, сформованого свідомістю; це загальна здатність до пізнання і вирішення проблем, яка об'єднує всі пізнавальні здібності, такі як відчуття, сприйняття, пам'ять, уявлення, мислення, уява» (А. Азімов) [9].

Штучний інтелект визначається як Artificial intelligence (AI) – розділ комп'ютерної лінгвістики та інформатики, що опікується формалізацією проблем та завдань, які подібні до дій, що виконує людина; це здатність інженерної системи здобувати, обробляти та застосовувати знання та вміння. Єдиної відповіді на питання, чим опікується штучний інтелект, не існує. Майже кожен автор, який пише книгу про штучний інтелект, відштовхується від якогось визначення та розглядає його у світлі досягнення цієї науки. Зазвичай ці визначення зводяться до таких:

– штучний інтелект вивчає методи розв'язання завдань, які потребують людського розуміння. Отже, йдеться про те, щоби навчити штучний інтелект розв'язувати тести інтелекту. Це передбачає розвиток способів розв'язання задач за аналогією, методів дедукції та індукції;

– штучний інтелект вивчає методи розв'язання задач, для яких не існує способів розв'язання або вони не коректні (через обмеження в часі, пам'яті тощо). Завдяки такому визначенню

інтелектуальні алгоритми часто використовуються для розв'язання NP-повних задач;

– штучний інтелект займається моделюванням людської вищої нервової діяльності;

– штучний інтелект – це системи, які можуть оперувати зі знаннями, а найголовніше – навчатися. Насамперед йдеться про те, щоби визнати клас експертних систем (назва походить від того, що вони спроможні замінити «на посту» людей-експертів) інтелектуальними системами;

– останній підхід, що розвивається з 1990-х років, називається агентно-орієнтованим підходом. Цей підхід зосереджує увагу на тих методах і алгоритмах, які допоможуть інтелектуальному агенту вижити в довкіллі під час виконання свого завдання [10].

Експерти НАТО у своїй діяльності оперують спорідненими тлумаченнями штучного інтелекту: «спроможність, що надається алгоритмами оптимального або неоптимального вибору з широкого простору можливостей, для досягнення цілей шляхом застосування стратегій, які можуть спиратися на навчання або адаптацію до навколишнього середовища»; «системи, які створені людиною і діють у фізичному або цифровому світі, враховують складну мету і обирають найкращі дії (відповідно до заздалегідь визначених параметрів), які необхідно виконати для досягнення поставленої мети на основі сприйняття свого середовища, інтерпретації зібраних структурованих або неструктурованих даних та обґрунтування знань, отриманих із цих даних» [10].

Штучний інтелект – наука та технологія створення інтелектуальних машин (програмних комплексів), здатних брати на себе окремі функції інтелектуальної діяльності людини (наприклад, вибирати та приймати оптимальні рішення на основі раніше отриманого досвіду і раціонального аналізу зовнішніх впливів). За іншим визначенням, під штучним інтелектом розуміється науковий напрям, у межах якого ставляться та вирішуються завдання апаратного або програмного моделювання тих видів людської діяльності, які традиційно вважаються інтелектуальними. Саме у цьому сенсі термін штучного інтелекту ввів Джон Маккарті в 1956 р. на конференції в Дартмутському університеті [11, с. 165].

До ознак штучного інтелекту наковці відносять: 1) здатність до комплексної обробки значних обсягів інформації, здобутої з

різних джерел; 2) здатність до самонавчання (в тому числі, накопичування досвіду, узагальнення, відшукування неочевидних зв'язків) та умовиводів; 3) вміння планувати; 4) здатність до роздумів (у відповідь на роздуми розробників про нього, штучний інтелект буде витрачати більш потужні ресурси на роздуми про них [12]).

Крім того, у широкому розумінні штучний інтелект може бути наділений такими властивостями:

- 1) здатність до абстрактного мислення;
- 2) сприйняття та розпізнавання всіх сигналів зовнішнього світу;
- 3) потужна теоретична база та самопідготовка;
- 4) стратегічне мислення, здатність заздалегідь проробляти та прогнозувати різні варіанти;
- 5) здатність до дедукції та індукції, аналізу та синтезу;
- 6) здатність моделювати хід думок опонента;
- 7) здатність ефективно працювати в умовах невизначеності та вірогідності;
- 8) використання доступної інформації у найбільш доцільний та оптимальний спосіб тощо [13].

Визначення поняття штучного інтелекту у науці здійснюється через поділ його на види за критерієм ступеня відтворення когнітивних функцій людини та впливу останньої на процес прийняття рішень чи здійснення певної діяльності.

Так О. А. Баранов запропонував розрізняти такі види штучного інтелекту:

- «Прикладний штучний інтелект» («слабкий штучний інтелект», «вузький штучний інтелект» або «обмежений штучний інтелект») розуміється як сукупність комп'ютерних програм, які максимально наближено імітують одну або кілька когнітивних функцій людини і використовуються у процесі здійснення конкретної діяльності без участі людини для досягнення поставлених цілей відповідно до заздалегідь визначених критеріїв і параметрів;

- «Загальний штучний інтелект» (або «сильний штучний інтелект») – сукупність комп'ютерних програм, які еквівалентно імітують безліч когнітивних функцій людини та використовуються для здійснення будь-якого виду діяльності без участі людини для досягнення поставлених цілей з певними критеріями і параметрами;

- «Штучний супер-інтелект» – це сукупність комп'ютерних програм, що імітують повну множину когнітивних функцій людини, додаючи свідомість, суб'єктивні переживання, почуття гідності, поваги, краси тощо, які значно перевищують людські інтелектуальні показники, що дає змогу здійснювати будь-яку діяльність без участі людини для досягнення самостійно визначених цілей за самостійно визначеними критеріями та параметрами [14, с. 19].

Також окремі науковці виділяються такі види штучного інтелекту: слабкий (Weak Artificial Intelligence, WAI), сильний (Strong artificial intelligence, ASI) та штучний суперінтелект (Artificial Superintelligence, ASI), під яким розуміється інтелект, який набагато розумніший, ніж кращий людський інтелект, практично в кожній сфері, включаючи наукову творчість, загальну мудрість і соціальні навички. Також пропонується класифікація роботів: простий робот (simple robot), робот-андроїд (robot android), андроїд (android) [14, с. 21-22].

Активне використання штучного інтелекту спостерігаємо у галузі робототехніки. О. А. Баранов вважає робота із штучним інтелектом нерівноправним актором (діючим суб'єктом, який вчиняє дії, що спрямовані на інших), а лише правовим еквівалентом фізичній (або юридичній) особі як суб'єкта правовідносин, тобто фактично лише правовим сурогатом [15, с. 78].

Варто погодитися зі вченими, які розмежовують терміни «робот», «комп'ютерні програми», «інформаційні технології», «штучний інтелект» тощо.

Так, слушним є висновок М. Стефанчука щодо неможливості ототожнення понять «робот» і «штучний інтелект», які співвідносяться між собою як форма та зміст. Штучний інтелект – це моделювання здатності до абстрактної, творчої думки (особливо здатності до навчання) за допомогою цифрової комп'ютерної логіки. Натомість робот є пристроєм, машиною, основною здатністю якої є автоматизоване виконання одного чи декількох завдань за зразком дій людини, якій властиві ознаки рухливості, сенситивності, аналітичності тощо. Саме штучний інтелект надає роботу тих властивостей, якими прийнято його характеризувати, а саме: розумності, здатності до аналізу та обробки інформації, а також до виконання завдань, на які він запрограмований [16, с. 6].

Таким чином, «штучний інтелект» є досить широким поняттям, принципи, види, ознаки та правила використання якого необхідно закріпити на національному та міжнародному рівнях.

2. Правовий режим штучного інтелекту

Стрімкий розвиток науки і техніки призвів до появи та активного використання робототехніки, наділеної штучним інтелектом, у всіх сферах життя людини.

Усе це зумовило необхідність розробки етичних принципів для їх проектувальників, виробників та користувачів. Ці принципи містять такі положення:

1) роботи – це багатоцільові інструменти, тому вони не повинні розроблятися тільки або насамперед для знищення чи нанесення шкоди людям, за винятком інтересів національної безпеки;

2) люди, а не роботи, є суб'єктами, що несуть відповідальність. Роботи мають бути спроектовані так, щоб, наскільки це практично можливо, забезпечити дотримання законів, основних прав і свобод людей, у т. ч. конфіденційності;

3) роботи – це продукція (вироби), і тому їх потрібно спроектувати та виготовити таким чином, щоб забезпечити їх безпеку і захист;

4) роботи – це предмет матеріального світу. Вони не призначені для використання вразливості користувачів, не мають викликати емоційний відгук або залежність, їх технічний характер має бути очевидний;

5) робота завжди можна співвідносити з особою, яка несе юридичну відповідальність за нього [17].

Окрім принципів використання штучного інтелекту та роботів у повсякденному житті, відкритим залишається питання стосовно визначення правового режиму та місця штучного інтелекту у цивільно-правових відносинах.

Для початку звернемося до доктринального розуміння поняття «правовий режим». Як відомо, останній врегульовує суспільні відносини шляхом обмеження або збільшення обсягу правосуб'єктності, кількості об'єктів права та встановлення особливого механізму правового регулювання [18, с. 30–31].

Окрім елементів механізму правового регулювання (норми права, юридичних фактів, правовідносин, актів реалізації прав та

обов'язків, правозастосування), у межах яких здійснюється правовий режим, структура останнього містить такі складові як суб'єкт та його правовий статус, об'єкт, методи взаємодії конкретних видів суб'єктів із об'єктами та система гарантій (насамперед юридична відповідальність за порушення режиму) [18, с. 31].

Фізична особа як суб'єкт цивільних прав наділена правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю (право-суб'єктністю) для участі у цивільних правовідносинах.

Правосуб'єктність, якою наділена фізична особа, є особливою. Так, правоздатність – це абстрактна можливість мати цивільні права, яка належить особі з народження та є невідчужуваною [19]. Водночас дієздатність – це здатність фізичної особи своїми діями набувати цивільні права та обов'язки [20, с. 92]. Вона диференціюється залежно від інтелектуальних та психічних чинників, пов'язаних із віковими особливостями. Однією із рис правосуб'єктності фізичної особи є її здатність нести відповідальність за свої дії [21, с. 159].

Окрім того, фізична особа відповідальна за дії осіб, якими вона зобов'язана опікуватися або піклуватися відповідно до закону, договору або рішення суду, а також за випадки завдання шкоди іншим особам шляхом експлуатації або належності особі живих тварин чи певних предметів (наприклад завдання шкоди транспортним засобом, собакою бійцівської породи, або іншою твариною чи іншим майновим об'єктом). У цьому разі мова йде про об'єкти, які є джерелом підвищеної небезпеки [22].

Натомість юридична особа – це організація, створена та зареєстрована у передбаченому законом порядку, наділена правоздатністю та дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Згідно з теорією фікції, яка розкриває сутність юридичної особи, остання має власну волю, виражену в рішеннях її органів управління [23, с. 42].

Об'єктами цивільних прав є речі, майно, майнові права, підприємство як майновий комплекс, товари, послуги, роботи, результати інтелектуальної та творчої діяльності, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Вони можуть бути об'єктом права власності або виступати предметом договорів. Живі істоти, наприклад тварини, теж можуть бути об'єктом цивільних прав через можливість їх відчуження [24, с. 75].

Водночас об'єкти цивільних прав ніколи не можуть бути носіями прав та обов'язків. Через це у них немає правосуб'єктності і до них застосовується поняття «правовий режим», який передбачає можливість їх оборотоздатності в цивільному обороті. Об'єкти цивільних прав не мають власної волі; їх фактичну і юридичну долю вирішують фізичні або юридичні особи, що є їх власниками або мають певні майнові права щодо них.

Щодо правового статусу розумних роботів, розроблених на основі використання штучного інтелекту, то відповідно до положень Резолюції Європейського Парламенту 2015/2103(INL), вони є «електронними особами» [25]. Надання ж статусу особи штучному інтелекту є надзвичайно складним питанням, оскільки тут існують як правові, так і моральні перепони, яких, наприклад, немає при визначенні правового статусу фізичної чи юридичної особи.

Розглянувши думки науковців щодо перспектив правового регулювання використання штучного інтелекту, можна констатувати наявність трьох основних гіпотез, відповідно до яких: роботи є об'єктом суспільних відносин, а значить і об'єктом правовідносин; роботи є суб'єктом суспільних відносин, а значить можуть бути суб'єктом правовідносин; роботи можуть бути як об'єктом, так і суб'єктом суспільних відносин, а значить можуть бути як об'єктом, так і суб'єктом правовідносин [26, с. 22]. Багато вчених, наприклад, М. В. Карчевський, припускають, що в недалекому майбутньому системи (роботи) з штучним інтелектом можуть бути суб'єктом правових відносин [27, с. 100].

Підставами для формулювання перших двох гіпотез є такі наукові погляди на роль роботів в суспільних відносинах:

1. Роботи, створені за допомогою штучного інтелекту, сприяють у реалізації суспільних відносин, в яких суб'єктами традиційно виступають юридичні і фізичні особи.

2. Роботи-андроїди можуть виступати «стороною» у правовідносинах, в яких інша стороною є юридичні і фізичні особи. Вони здатні оцінювати дії інших суб'єктів і залежно від результатів цієї оцінки можуть самостійно формувати або змінювати мету та зміст своїх дій. У цьому випадку роботи розглядаються в якості людиноподібних суб'єктів, які вчиняють певні дії у процесі взаємодії із традиційними суб'єктами. І якщо дії останніх у таких відносинах підлягають правовому

регулюванню, то логічно припустити, що інша сторона також є суб'єктом цих правовідносин.

Професор О. Баранов стверджує, що у цьому контексті необхідно буде вирішити низку питань, пов'язаних з тією обставиною, що людина є біологічною істотою, а робот – ні. Перш за все, це проблема визначення понять, критеріїв, змісту та обсягів правоздатності, дієздатності і деліктоздатності останнього, встановлення спеціальної або загальної правосуб'єктності та багато інших [28, с. 97].

На нашу ж думку, робот виступає не суб'єктом, а об'єктом правовідносин, а повну відповідальність за його дії несе власник або особа, яка ним керує. Відповідно до ст. 177 Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [22] «об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага».

І, якщо ми робимо висновок, що штучний інтелект є об'єктом цивільних правовідносин, то постає логічне питання, чи можливо його віднести до якоїсь з існуючих в ЦК України категорії об'єктів, чи необхідно доповнювати цю статтю новим об'єктом права. Т. Каткова [29] із цього приводу зазначає: «Якщо товариство експертів та законодавці дійдуть висновку, що робот може виступати виключно в якості об'єкта, фактично його роль може бути прирівняна до майна в розумінні статті 177 ЦК України». Ми ж вважаємо, що у цьому випадку необхідно враховувати той факт, що роботи здатні до навчання, узагальнення і проведення аналогій, а також до вирішення складних завдань, чого не можуть інші неживі предмети, тому необхідно розширити список об'єктів, наданий у ст. 177 ЦК України.

Наша точка зору підтверджується і Резолюцією Європейського Парламенту 2015/2103(INL), в якій пропонується присвоїти окремим категоріям роботів індивідуальний реєстраційний номер, який заноситиметься до спеціального реєстру, де можна буде знайти детальну інформацію про робота, включаючи дані про виробника, власника й умови виплати компенсації у разі спричинення шкоди.

Висновки

Штучний інтелект є продуктом науково-технологічного прогресу, який покликаний значною мірою полегшити наше життя у різних сферах діяльності. Ця технологія дає змогу машинам виконувати різнопланові завдання, які тривалий час були під силу лише людині, допомагаючи тим самим оптимізувати витрати та зекономити ресурси. Активне використання штучного інтелекту зумовлює необхідність визначення його поняття, ознак та видів, а також правового статусу.

Штучний інтелект – наука та технологія створення інтелектуальних машин (програмних комплексів), здатних брати на себе окремі функції інтелектуальної діяльності людини (наприклад, вибирати та приймати оптимальні рішення на основі раніше отриманого досвіду і раціонального аналізу зовнішніх впливів). Його видами є: прикладний штучний інтелект, загальний штучний інтелект, штучний супер-інтелект. До ознак штучного інтелекту наковці відносять: 1) здатність до комплексної обробки значних обсягів інформації, здобутої з різних джерел; 2) здатність до самонавчання (в тому числі, накопичування досвіду, узагальнення, відшукування неочевидних зв'язків) та умовиводів; 3) вміння планувати; 4) здатність до роздумів.

На сьогодні в українському законодавстві не надано ані нормативного визначення цього явища, ані його характеристик. Щодо питання визначення правосуб'єктності штучного інтелекту загалом та роботів зокрема, то тут науковці різних країн ще також не дійшли єдиної думки: одні вважають роботів суб'єктами правовідносин, інші – їх об'єктами, треті доводять, що людиноподібні машини можуть виступати як у ролі суб'єктів, так і об'єктів. На нашу ж думку, роботи є саме об'єктами правовідносин, що підтверджується аналізом Резолюції Європейського Парламенту 2015/2103(INL), а також низки праць українських та зарубіжних вчених. Втім, це питання потребує подальшого ґрунтовного вивчення та дослідження.

Література:

1. Єфремов М. Штучний інтелект, історія та перспективи розвитку. *Вісник ЖДТУ*. № 2(45). 2006. С. 123–127.
2. Эндрю А. Искусственный интеллект. Пер. с англ. М., 1985 р. С. 230.

3. Глибовець М.М., Олецький О. В., «Штучний інтелект», К. 2002р. С. 266.
4. Матвійчук А.К. Можливості та перспективи створення штучного інтелекту. *Вісник НАН України*. 2011. № 12. С. 36 – 51.
5. Проблема искусственного интеллекта в науке и философии. Веб-сайт: URL: <http://filnauk.ru/kandidatskij-minimum-po-filosofii-nauki/57-problema-iskusstvennogo-intellekta-v-nauke-i-filosofii.html>.
6. История искусственного интеллекта. Веб-сайт: URL: <http://www.aiportal.ru/articles/introduction/history-ai.html>.
7. Карпенко В. Гіпотетичне майбутнє універсального штучного інтелекту. *Філософія науки: традиції на інновації*. Сум. держ. пед. ун-т ім. А.С.Макаренка. Суми, 2011 р. № 1(3). С. 57–64.
8. Швирков О. Феномен штучних інтелектуальних систем: філософський погляд. *Мультиверсум. Філософський альманах*: Зб. наук. праць. Вип. 47. К.: Український центр культури, 2005. С. 193-201.
9. Радутний О. Е. Прогнозно-правовий погляд на штучний інтелект та цифрову людину. URL: <https://ivpz.kh.ua/uk/%D1%87%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%96%D0%B2%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%88%D1%82%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82/>.
10. Slyusar, Vadym (2019). Artificial intelligence as the basis of future control networks. Coordination problems of military technical and deensive industrial policy in Ukraine. Weapons and military equipment development perspectives/ VII International Scientific and Practical Conference. Abstracts of reports. October 8–10, 2019. Kyiv. Pp. 76–77.
11. Методи та системи штучного інтелекту : навч. посіб. Укл. Д.В. Лубко, С.В. Шаров. Мелітополь : ФОП Однорог Т.В., 2019. 264 с.
12. Barrat James. Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of Human Era. – URL: <http://www.tor.com/2013/09/20/our-final-invention-excerpt>.
13. Иллюзия восприятия: ограниченность зрения, слуха и других органов чувств человека. Веб-сайт: URL: <http://bp21.livejournal.com/103392.html>.

14. Баранов О. А. Інтернет Речей і штучний інтелект: витоки правового регулювання. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні*: зб. матеріалів II Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17 листоп. 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 18–42.

15. Баранов О. А. Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. *Юридична Україна*. 2018. № 5–6. С. 75–95.

16. Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. С. 6.

17. Principles for designers, builders and users of robots. URL: <https://epsrc.ukri.org/research/ourportfolio/themes/engineering/activities/principlesofrobotics/>.

18. Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 25–31.

19. Надьон В. В. Деякі аспекти визначення правоздатності в цивільному праві. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). URL : <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16361/1/5.pdf>.

20. Волкова Н. В. Щодо визначення підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи при розгляді справ у цивільному судочинстві. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 91–94. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8314/Chasopys%209194.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

21. Гринько С. Д. Деліктоздатність неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 158–165. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8517/33.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

22. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

23. Прилуцький Р. Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 35–49. URL : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S

21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=jnn_2013_3_6.

24.Спектор О. М. Тварина як особливий об'єкт речових прав. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 3(9). С. 70–76. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2015/15.pdf.

25.European Parliament resolution of 12 February 2019 on a comprehensive European industrial policy on artificial intelligence and robotics (2018/2088(INI)). URL : http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA8-2019-0081_EN.html.

26.Баранов, О. А. Правові аспекти національних стратегій розвитку штучного інтелекту. *Юридична Україна*, (7), 2019 р. С. 21-38.

27.Карчевський, М. В. Правове регулювання соціалізації штучного інтелекту. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка*, (2), 2017 р. С. 99–108.

28.Баранов, О. А. Інтернет речей як правовий термін. *Юридична Україна*, (5-6), 2016 р. С. 96-103.

29.Каткова Т. Г. Закони про роботів: сучасний стан і перспективи розвитку. *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: матеріали наук.-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 року)*. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 58-64. URL: <http://aphd.ua/publication-345/>.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-3>

Лепех С. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та прав людини
Український католицький університет
м. Львів, Україна*

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ): СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Актуальність обраного предмету дослідження обумовлена необхідністю вдосконалення законодавчого регулювання договірних механізмів залучення коштів професійними учасниками ринку фінансових послуг. В ході численних судових розглядів спорів у сфері банківської діяльності очевидними стали певні прогалини та недоліки правового регулювання депозитних відносин, як наслідок в судовій практиці немає єдності підходів у тлумаченні застосування деяких законодавчих приписів. Метою даного дослідження є проаналізувати існуючі проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення. Так, звертається увага на те, що доцільно об'єднати в межах конструкції депозитного договору механізми залучення фінансових активів (грошових коштів, банківських металів) як банками, так і кредитними спілками. З'ясовано сутність діяльності по залученню грошових коштів як фінансової послуги. Проаналізовано правовий статус сторін договору банківського вкладу і запропоновано частково змінити допустимі межі розпорядження депозитними коштами неповнолітньою особою як вкладником. Досліджено особливості спадкування права на вклад, порядок оформлення прав в порядку такого правонаступництва. Значний інтерес представляють положення щодо форм цивільно-правової відповідальності банку за порушення депозитних споживчих зобов'язань, зокрема відшкодування моральної шкоди. Запропоновано визначити загальні засади відповідальності професійних надавачів фінансових послуг в спеціальному законодавстві.

Проведений в межах даної статті аналіз та його результати можуть використовуватися у подальших наукових дослідженнях

проблем договірнього регулювання депозитних відносин, а також у правотворчій діяльності для удосконалення національного законодавства у сфері фінансових послуг, зокрема, у контексті рекодифікації цивільного законодавства України.

Вступ

Засади функціонування договірних механізмів в сфері фінансових послуг в Україні активно змінюються, зумовлені впровадженням інноваційних технологій, поширенням процесів цифровізації. Відновлення рівня довіри клієнтів до фінансових установ є одним зі стратегічних завдань професійних учасників ринку фінансових послуг, від цього залежить стан їхньої ліквідності, це впливає на обсяги залучення грошових коштів в економіку країни.

В судовій практиці останніх років поширеними є спори, що виникли з договірних відносин в банківській сфері, в тому числі щодо укладення, виконання депозитних договорів та застосування цивільно-правової відповідальності банку за порушення таких домовленостей. В правозастосовній практиці та науці виникли дискусії щодо з'ясування сутності депозитної послуги, розширення переліку суб'єктів, уповноважених займатись такою діяльністю, умов застосування правонаступництва у випадку смерті вкладника, форм цивільно-правової відповідальності банків за порушення умов повернення депозитів, зокрема, допустимості відшкодування моральної шкоди. В Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року в межах фінансової інклюзії як одного зі стратегічних напрямів визначено такі цілі: 1. підвищення доступності та рівня користування фінансовими послугами; 2. посилення захисту прав споживачів фінансових послуг; 3. підвищення рівня фінансової грамотності населення. Одним із аспектів їх реалізації є забезпечення належного рівня правового регулювання депозитних зобов'язань. В процесі рекодифікації національного законодавства в сфері надання фінансових послуг слід звернути увагу на питання оптимізації договірних механізмів залучення коштів та банківських металів як фінансових активів на засадах їх повернення. На сьогодні правом надавати депозитні послуги наділені банки за договорами банківського вкладу (депозиту) та кредитні спілки за договорами про залучення внеску (вкладу). В контексті фінансової інклюзії визначення спільних та

відмінних законодавчих засад залучення фінансових активів банками та кредитними спілками сприятиме усвідомленому вибору споживачем надавача цієї фінансової послуги.

1. Поняття та правова природа договору банківського вкладу

Відповідно до частини 1 статті 1058 Цивільного кодексу України (далі – 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.**

Договір банківського вкладу (депозиту) відноситься за чинним законодавством до договорів **про надання фінансових послуг**. Відповідно до пункту 5 частини 1 статті 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. До фінансових операцій в законодавстві відносять всі операції, пов'язані зі зміною прав власності на фінансові активи, у тому числі виникнення й ліквідація фінансових вимог. Поняття фінансових послуг в законодавстві розкривається через категорію «операції», такий підхід підтримується і в науковій літературі [6, с. 392; 8, с. 570]. Однак, поняттям «операції» часто позначають власне технічні фактичні дії фінансової установи, спрямовані на виконання укладеного договору щодо надання фінансових послуг, вчинення власне банківського правочину або в цілому охоплюють основний договір про надання певної фінансової послуги та супутні договори. Отже, цей термін відтворює публічно-правовий аспект діяльності на ринку фінансових послуг. Для приватно-правового регулювання більш оптимальним є формулювання, запропоноване Денисенком Б. про те, що фінансова послуга полягає у вчиненні фактичних та/або юридичних дій з фінансовими активами [4, с. 58].

Спірною є також у законодавчому визначенні фінансової послуги вказівка на те, що такі дії здійснюються в інтересах

третіх осіб, під якими в силу відсутності інших законодавчих визначень розуміють самих клієнтів банків та інших фінансових установ [4, с. 58]. В цивільно-правовому зобов'язанні треті особи не беруть участі в укладенні договору як підстави його виникнення та набувають за договором лише права. Отже, правовий статус третіх осіб не відповідає обсягу повноважень клієнта/споживача як сторони договору про надання фінансових послуг. Також законодавець у визначенні фінансової послуги вказує, що вона здійснюється в інтересах третіх осіб *за власний рахунок* чи *за рахунок цих осіб*, а у випадках, передбачених законом, і *за рахунок залучених від інших осіб* фінансових активів. У дефініціях цивільно-правових договорів вказівка на те, за чий рахунок надаватиметься послуга означає «хто платить», натомість у наведених випадках мова йде про благо, переміщення якого опосередковуватиме застосування певної договірної форми надання послуг.

Економісти теж звертають увагу на необхідність розмежування таких понять як фінансова послуга, фінансова операція та фінансовий продукт. Так, фінансову послугу пропонують трактувати як сукупність надаваних фінансовою установою професійних видів діяльності на ринку фінансових послуг, безпосередньо не пов'язаних з придбанням матеріальних об'єктів, а спрямовану, в силу договірних зобов'язань, перерозподілити фінансові ресурси між фізичними та/чи юридичними особами. Фінансовою операцією називають особливий системно-технологічний процес, що поєднує діяльність фінансової установи та споживача, здійснюється від імені першої і спрямований на вирішення визначеної задачі економічного характеру, що формується клієнтом. Фінансові послуги втілюють нематеріальну форму, і їх неможливо реалізувати за конкретно визначеною ціною. Під фінансовим продуктом розуміють сукупність взаємопов'язаних операцій та послуг, систематизованих певним чином з наповненням якісно нових якісних ознак та характеристик з метою задоволення окремих споживчих потреб клієнта фінансової установи [1, с. 18-19].

Поряд із поняттям фінансової послуги в законодавстві оперують категорією «фінансовий інструмент», під яким розуміють будь-який контракт, що започатковує виникнення фінансового активу, з одного боку, та фінансового зобов'язання чи інструментів у вигляді акцій – з іншого.

До фінансових належать лише ті послуги, які опосередковують переміщення таких матеріальних благ як фінансові активи, якими є кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів. Щодо співвідношення понять фінансова та банківська послуга, то очевидним є те, що частина фінансових послуг надаються небанківськими фінансовими установами, а тому це поняття є родовим, а банківська послуга – видовим.

Дроздова Н.В. виділяє такі характерні ознаки фінансової послуги, що відрізняють її від інших різновидів послуг, а саме: по-перше, фінансова послуга – це різновид діяльності відповідного суб'єкта господарювання, який надає послугу; по-друге, фінансова послуга належить до нематеріальних послуг; в-третьє, фінансова послуга супроводжується відповідним рухом фінансових активів (грошових коштів, цінних паперів, боргових зобов'язань та прав вимоги боргу, що не має статусу цінних паперів, включаючи будь-які види лотерейних та інших подібних білетів, які передбачають видачу грошового або майнового виграшу); в-четвертих, зазначений рух фінансових активів передбачає здійснення учасниками таких послуг відповідної фінансової операції (наприклад, торгівля фінансовими активами, залучення їх в депозит); по-п'яте, наявність професійного складу суб'єктів фінансових послуг, які надають таку послугу і здійснюють функцію фінансового посередництва [5, с. 8].

За правовою природою договір банківського вкладу також є **реальним** (вважається укладеним з моменту передачі грошей); **одностороннім** (обов'язки покладені лише на банк, а вкладник має право вимагати повернення вкладу та сплати процентів); **оплатним** (допускається можливість встановлення доходу для вкладника не лише у вигляді процентів, але й в інших формах; безперечно, що банк отримує певний дохід від діяльності щодо надання депозитних послуг). Договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є **публічним** договором (частина 2 статті 1058 ЦК України), відповідно до регулювання таких відносин застосовують положення статті 633 ЦК України. Банк не має права відмовитись від його укладення за наявності в нього можливостей надати дану послугу. У разі необґрунтованої відмови банк має відшкодувати клієнтові завдані такою відмовою збитки. Також договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є **споживчим** договором, до

регулювання цих відносин застосовують норми Закону України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до частини 1 статті 21 Закону України «Про кредитні спілки» кредитна спілка відповідно до свого статуту залучає на договірних умовах внески (вклади) своїх членів на депозитні рахунки як у готівковій, так і в безготівковій формі. Така діяльність опосередковується укладенням **договору про залучення внеску (вкладу)** на депозитний рахунок (**депозитного договору**). Очевидно, що така домовленість за своєю правовою природою має багато спільного із договором банківського вкладу. Стаття 1058 ЦК України визначає лише банк в якості сторони, наділеної правом залучення коштів саме за договором банківського вкладу, однак, допустимим є застосування аналогії закону щодо прогалин правового регулювання відносин за договорами про залучення внеску (вкладу), які укладаються кредитними спілками. Укласти такий депозитний договір з кредитною спілкою має право її член, однак зобов'язання кредитної спілки перед одним своїм членом не можуть бути більше 10 відсотків від загальних зобов'язань кредитної спілки.

Для вирішення питання правового регулювання залучення депозитів кредитними спілками в проєкті Закону України «Про кредитні спілки» від 22.02.2021 року № 5125 пропонується відповідно до пункту 15 Розділу XI статтю 1058 ЦК України доповнити новою частиною четвертою такого змісту: «4. Положення цього параграфу, крім частини третьої цієї статті, абзацу другого частини першої статті 1059, частини другої статті 1060, статей 1063-1065 цього Кодексу, застосовуються до відносин, що виникають під час провадження кредитною спілкою діяльності щодо залучення коштів, що підлягають поверненню». Доцільним видається об'єднати засади правового регулювання залучення фінансових активів банками та кредитними спілками в межах єдиної конструкції депозитного договору із врахуванням особливостей її застосування залежно від специфіки суб'єктного складу відносин.

2. Сторони та треті особи в договорі банківського вкладу.

Порядок укладення та форма договору банківського вкладу

Сторонами договору банківського вкладу є банк та вкладник. **Банком** є юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги (стаття 2

Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Відповідно до статті 47 цього ж нормативного акту банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність, визначену в цій статті. Банк здійснює професійну діяльність на ринках капіталу на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Банк має право надавати своїм клієнтам (крім банків) окремі фінансові послуги шляхом укладення з юридичними особами (комерційними агентами) агентських договорів.

До банківських послуг належать: 1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; 2) відкриття та ведення поточних (розрахункових, кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу); 3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

В той же час, сумнівно видається доцільність надання права займатися цією діяльністю суб'єктам, правовий статус яких на даний час не відповідає вимогам, що встановлені в цілому для надавачів фінансових послуг. Так, проектом Закону України від 20.01.2020 року № 2788 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо фінансових послуг у галузі поштового зв'язку» пропонується з-поміж іншого внести зміни до статті 1058 ЦК України і назвати відповідну домовленість договором банківського/поштового вкладу (депозиту), надавши можливість виступати його стороною не лише банку, але й національному оператору поштового зв'язку. Надання такому суб'єкту права залучати кошти фізичних та юридичних осіб не має достатньо обґрунтованих економічних засад і стане сферою підвищених фінансових ризиків для його клієнтів.

Вкладник – це юридична або фізична особа, яка здійснила розміщення готівкових (безготівкових) грошових коштів або банківських металів на рахунок у банку чи придбала ощадний (депозитний) сертифікат банку на договірних умовах. Вкладниками можуть бути фізичні, юридичні особи. Щодо юридичних осіб, то розміщувати вільні заощадження на банківських депозитних рахунках вони мають право відповідно до обсягу їхньої правосуб'єктності.

Відповідно до частини 1 статті 32 ЦК України неповнолітня особа має право самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок), а частина 3 цієї ж статті ЦК України передбачає право неповнолітньої особи розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Отже, набути прав вкладника неповнолітня особа може у разі укладення договору банківського вкладу безпосередньо нею або на її користь іншою особою. Логічним є наділення такої особи повноваженням самостійно розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я. Однак, якщо умовами договору передбачене право поповнення вкладу і надалі кошти вносились не лише самим вкладником, але й іншими особами відповідно до статті 1062 ЦК України, то виникне питання щодо необхідності застосування частини 3 статті 32 ЦК України в контексті розпорядження ними, адже зазначена норма містить загальне правило щодо усіх внесених на ім'я неповнолітнього коштів, незалежно від того, чи відкривається рахунок на ім'я дитини чи кошти вносяться на уже відкритий нею рахунок. Вимога щодо отримання згоди не лише батьків (усиновлювачів, піклувальників), але й органу опіки та піклування значно ускладнює процедуру дострокового розірвання цього договору як в цілому, так і в частині, а також закриття рахунку в разі закінчення строку дії договору. Неврегульованим є механізм набуття прав вкладника неповнолітньою особою в разі укладення договору банківського вкладу на її користь. Відповідно до частини 1 статті 1063 ЦК України третя особа набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. Якщо спосіб вираження наміру набути права вкладника буде одночасно і актом розпорядження вкладом, то для вчинення такої дії неповнолітній особі необхідна згода батьків (усиновлювачів, піклувальників) і органу опіки та піклування.

Отже, в значній кількості випадків реалізація прав вкладника неповнолітньою особою ускладнюється контролем не лише зі сторони батьків (усиновлювачів, піклувальників), але й органу опіки та піклувальника. Враховуючи різноманітні фактори

функціонування такого механізму (наприклад, відсутність чіткого переліку випадків, коли орган опіки та піклування може відмовити у наданні згоди, невизначеність вимог, які може пред'явити, затягування строків розгляду цього питання), а також очевидну недоцільність застосування такої ускладненої процедури контролю управління майном дитини, яка не позбавлена батьківського піклування, і не є сиротою, слід визнати, що необхідно концептуально частково змінити правове регулювання депозитних відносин за участю неповнолітнього вкладника. Так, наприклад, Цивільне уложення Німеччини [3] містить різні підходи щодо розпорядження вкладом неповнолітньої особи залежно від того, піклуються про неї батьки чи опікун (якщо дитина позбавлена батьківського піклування чи є сиротою). Так, згідно із §1666 якщо фізичне, психічне або духовне здоров'я дитини або її майно піддається ризику, пов'язаному з неналежним здійсненням батьківської турботи, зневагою до дитини, з поведінкою третьої особи або з тим, що батьки не зі своєї вини не справляються з їхніми обов'язками, то суд по сімейних справах повинен прийняти необхідні міри щодо усунення цього ризику, оскільки батьки не бажають або не в стані його усунути. Відповідно до §1667 суд по сімейних справах може постановити, що грошові кошти дитини належить вкладати певним чином і для зняття їх з рахунків потрібен його дозвіл. Отже, такі заходи вживає суд лише у випадку загрози для благ (зокрема, майна) дитини. Також §1809 передбачено, що опікун зобов'язаний вкладати грошові засоби підопічного з вказівкою, що для зняття грошей з рахунку потрібен дозвіл контролюючого опікуна або суду по справах опіки. Такі обмеження не застосовуються у випадку звільненої опіки, передбаченої §1852. Доцільним видається запозичити зарубіжний досвід і, зважаючи на особливості договірнього регулювання депозитних відносин, оптимізувати умови участі в них неповнолітніх осіб. Зокрема, частину 3 статті 32 ЦК України викласти в такій редакції: «3. Неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Орган опіки та піклування може прийняти рішення про те, що для зняття грошових коштів з рахунків дитини потрібен його дозвіл». Також статтю 1063 ЦК України доцільно доповнити частиною 3

наступного змісту: «Неповнолітня особа, на користь якої укладено депозитний договір, має право набувати прав вкладника самостійно, а відмовитись від них має право лише зі згоди батьків (усиновлювачів, піклувальника) та органу опіки та піклування. Договором може бути передбачена умова, що для зняття грошей з рахунку повністю чи в частині до закінчення строку дії договору такою неповнолітньою особою потрібен дозвіл органу опіки та піклування».

Відповідно до частини 1 статті 1228 ЦК України вкладник має право розпорядитися правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Отже, спадкування права на вклад може відбуватися за законом, заповітом або заповідальним розпорядженням. Щодо правової природи заповідального розпорядження, то його можна розглядати як різновид заповіту. Фізична особа може зробити відповідне розпорядження банку щодо коштів, що їй належать, на випадок своєї смерті (розпорядження). Якщо розпорядження клієнта складається у формі окремого документа, то на ньому має бути зазначена дата його складання. Цей документ засвідчується підписом уповноваженого працівника банку і зберігається в справі з юридичного оформлення рахунку. Дія розпорядження може бути повністю або частково скасована заповітом, складеним після того, як було зроблене розпорядження банку, якщо в заповіті змінено особу, до якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується всього майна спадкодавця.

Одним із питань спадкування права на вклад, яке викликало дискусії та неоднокове застосування судами норм матеріального права, є питання правонаступництва в депозитних право-відносинах на боці вкладника. Зокрема, виникла дискусія щодо того, чи має право спадкоємець на отримання процентів за договором банківського вкладу, нарахованих лише за життя спадкодавця, чи також і процентів, нарахованих після його смерті до моменту фактичного повернення вкладу. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 27 лютого 2013 року № 6-52730св12 про стягнення недонарахованих відсотків по договорах про заощадження дійшов висновку, що у позивача (дружини) після смерті чоловіка як у спадкоємця виникло право на отримання

вкладу та процентів на суму вкладу, нарахованих на час смерті спадкодавця. Вимоги щодо стягнення процентів за наступний період після смерті, на думку суду, не ґрунтуються на законі, відповідач не мав правових підстав для нарахування відсотків по договорах про заощадження після смерті вкладника. Також суд зазначив, що вона не є стороною договорів банківського вкладу, а тому не може вимагати продовження або зміни умов цих договорів після смерті вкладника.

Натомість Верховний Суд України по аналогічних справах висловив правову позицію, зокрема у постанові від 18 вересня 2013 року (справа № 6-65цс13) та в постанові від 22 січня 2014 року (справа № 6-157 цс 13), суть якої зводиться до того, що зобов'язання за договором банківського вкладу не є такими, що нерозривно пов'язані з особою вкладника, а тому в разі його смерті спадкоємцеві, який прийняв спадщину, повертається як сума банківського вкладу, так і проценти на нього до дня, який передує поверненню вкладу. Таку позицію Верховного Суду України слід визнати обґрунтованою, але при цьому слід уточнити, що проценти можуть бути нараховані лише в межах строку чинності депозитного договору.

В порядку спадкування як універсального правонаступництва відбувається перехід прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. До складу спадщини не входять права, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема права вимоги, які призначені для забезпечення засобів для існування саме даній особі – спадкодавцю. Права вкладника не є нерозривно пов'язаними з його особою, а тому входять до складу спадщини. Відповідно до частини 5 статті 1268 ЦК України незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини, а отже саме з цього моменту відбувається правонаступництво в депозитному зобов'язанні, до спадкоємця переходять права вкладника.

При цьому слід враховувати і право на частину вкладу другого з подружжя, оскільки такі права вимоги є спільним майном подружжя, якщо вклад внесено під час шлюбу. Так, другий із подружжя може отримати частину такого вкладу як спадкоємець на підставі свідоцтва про право на спадщину, а іншу частину – на підставі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається нотаріусом в разі смерті одного з

них. Реалізація другим із подружжя права вимоги щодо своєї частини вкладу не опосередковується правонаступництвом, бо право вимоги щодо цієї частини вкладу й так належить цій особі. Оскільки право на вклад не є нерозривно пов'язаним із особою вкладника, то воно в порядку спадкування як універсального правонаступництва переходить до його спадкоємців в повному обсязі.

Відповідно до статті 1063 ЦК України договір банківського вкладу може бути укладено *на користь третьої особи*, яка набуває прав вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. До прикладу, звернутися з вимогою про виплату відсотків, всієї суми чи частини вкладу. До набуття прав особою, на користь якої внесено банківський вклад, ці права належать особі, яка зробила вклад. Керуючись загальною характеристикою договорів на користь третіх осіб, така особа може бути як визначена, так і не визначена в цих домовленостях. Однак, саме в договорі банківського вкладу визначення імені фізичної особи або найменування юридичної особи, на користь якої зроблений вклад, є істотною умовою. Щодо того, хто саме може бути визначений в якості такої третьої особи, то оскільки ця особа може набути прав вкладника, відповідно слід зробити висновок, що нею може бути визначено лише такого суб'єкта, який може виступати вкладником.

Однією із особливостей досліджуваного договору, в якому вкладником виступає фізична особа, є публічність. Банк не має права відмовитися від укладення договору банківського вкладу з фізичною особою за наявності у нього можливостей надання фінансових послуг. Очевидно, при укладенні договору банківського вкладу на користь третьої особи, якщо вкладником виступає фізична особа, незалежно від того, хто буде третьою особою, теж застосовується правило про публічність. У разі необґрунтованої відмови банку від прийняття вкладу така особа має право звернутися до суду з позовом про відшкодування збитків, завданих такою відмовою. Однак, третя особа такого права мати не може, бо не бере участі в укладенні договору.

З моменту укладення такого договору третя особа має право набути права вкладника чи відмовитись від них. Це право тісно пов'язане саме із цією конкретною особою, а тому не може бути

відступлене іншій особі. Право на набуття статусу вкладника має секундарний характер, з моменту його реалізації ця особа набуває права вимоги. Для цього особа, на користь якої укладено договір, може звернутися до банку з вимогою про повернення вкладу або його частини, поповнити суму вкладу; вчинити заповідальне розпорядження, в інший спосіб повідомити банк про набуття ним прав. Під час внесення вкладу на користь третьої особи банк ідентифікує особу (у тому числі представника такої особи), яка відкриває рахунок, а особу, на користь якої укладено договір і відкрито рахунок, – під час пред'явлення цією особою до банку першої вимоги або вираження нею іншим способом наміру використати цей рахунок. Однак, слід мати на увазі, що до набуття третьою особою прав вкладника, ці права належать особі, яка зробила вклад, тобто до моменту ідентифікації третьої особи. Спірним видається питання щодо того, чи відбувається з моменту виявлення третьою особою волі щодо вкладу заміна сторони у відповідному зобов'язанні. Відповідно виникає питання щодо статусу особи, яка уклала такий договір в якості вкладника, з моменту набуття цих прав третьою особою. Насамперед, слід звернути увагу на те, що в самому визначенні договору на користь третьої особи (частина 1 статті 636 ЦК України) чітко визначено, що боржник (в даному договорі – банк) зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, а не нового кредитора, як це мало б місце в разі заміни первісного. До того ж особа, яка укладає такий договір, має права вкладника до моменту звернення третьої особи, а в разі відмови останньої від цих прав, може вимагати повернення вкладу або переведення його на своє ім'я, тобто знову діяти як кредитор. В європейському законодавстві більш категорично вирішується це питання. Так, відповідно до § 333 Цивільного уложення Німеччини якщо третя особа відмовиться від права, набутого нею на підставі договору стосовно того, хто обіцяв, то це право не вважається набутим. Зважаючи на зазначене, видається більш вдалим закріпити в законодавстві норму, відповідно до якої особа, яка укладає договір банківського вкладу на користь третьої особи, мала б статус сторони в якості кредитора протягом всього періоду існування цього зобов'язання, однак, з моменту набуття третьою особою прав вкладника, особа, яка уклала договір, як кредитор мала б право вимагати виконання банком договірних обов'язків не на свою

користь, а на користь третьої особи, а в разі відмови останньої від цих прав чи самого прийняття виконання за договором – в свою користь. Таке правило не перешкоджатиме третій особі чи її правонаступникам самостійно вимагати виконання зобов'язання.

Пропонується наступне визначення досліджуваного договору: «За депозитним договором на користь третьої особи одна сторона (клієнт) зобов'язується передати депозит (грошові кошти, банківські метали), другій стороні (банку, іншій фінансовій організації), яка зобов'язується прийняти і повернути його та сплатити проценти відповідно до умов договору третій особі, за умови набуття нею прав клієнта, або особі, яка уклала договір, за умови ненабуття третьою особою цих прав чи відмови від них».

Щодо укладення договору банківського вкладу застосовується загальний порядок укладення договору з певними особливостями. Документи, які має надати вкладник, передбачені Інструкцією про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів. Договір банківського вкладу може укладатися шляхом приєднання клієнта до публічної пропозиції укладення договору (оферти), яка розміщена у загальнодоступному для клієнта місці в банку та на його офіційному сайті в мережі Інтернет. Банк зобов'язаний надати клієнту в спосіб, визначений банком та клієнтом, у тому числі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем примірник договору, що дає змогу встановити дату його укладення.

В процесі вирішення спорів, пов'язаних із порядком укладення депозитних договорів, дотриманням їх форми, виникли дискусії щодо тлумачення відповідних норм матеріального права та неоднакове їх застосування судами. За моментом укладення усі цивільно-правові договори класично поділяють на консенсуальні та реальні. Одним із небагатьох реальних правочинів є договір банківського вкладу, таку характеристику правової природи чітко відображено в самому законодавчому визначенні його поняття, адже банк бере на себе певні зобов'язання щодо уже прийнятої від вкладника або іншої особи на його користь грошової суми (вкладу). Однак, визначення моменту укладення договору банківського вкладу обумовлює не лише загальне правило, передбачене частиною 2 статті 640 ЦК України, але й дотримання

його форми. Вимоги щодо форми договору банківського вкладу визначені статтею 1059 ЦК України, відповідно до якої цей правочин вчиняється у письмовій формі. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту. При цьому квитанція (другий примірник прибуткового касового документа) або інший документ є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі.

У разі недодержання письмової форми договір банківського вкладу є нікчемним. Однак, досить ускладнена процедура дотримання вимог закону щодо такої письмової форми обумовила не лише різне розуміння цих норм, але й створила можливості для масових порушень працівниками банку порядку укладення таких договорів і внаслідок цього привласнення ними коштів, які фізичні особи бажали розмістити на вкладних (депозитних) рахунках в банках. Схеми таких протиправних дій були різні. Найбільш поширеними стали випадки, коли працівники, уповноважені від імені банку залучати фінансові активи від населення, при отриманні від клієнтів грошових сум в якості вкладів, на підтвердження депозитної домовленості видавали лише сам письмовий договір, однак не видавали квитанції чи іншого документа, передбаченого банківськими правилами, оскільки вкладних (депозитних) рахунків на ім'я таких осіб не відкривали і відповідно не розміщували на них кошти, а забирали їх собі. В інших випадках, навіть за умови видачі вкладникам ощадних книжок чи інших документів, що допускаються банківськими правилами, не відкривали рахунки та не обліковували на них відповідні кошти. З часом, коли такі ошукані вкладники звертались до банку з вимогами про повернення основних сум та процентів за такими домовленостями, в банку їм повідомляли про те, що жодних договорів з банком вони не укладали, кошти на відповідні рахунки не потрапляли. В судовій практиці щодо розгляду та вирішення таких категорій справ виникли розбіжності щодо з'ясування моменту укладення самого договору банківського вкладу, дотримання його форми і відповідно його неукладеності

чи нікчемності в наведених випадках. Щодо ситуацій, коли від імені банку уповноважені працівники видавали необхідні документи, однак, рахунки не відкривались, Верховний Суд України дійшов висновку, що відкриття банківських рахунків та обліковування на них грошових коштів, залучених від юридичних і фізичних осіб на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу (депозиту), є обов'язком банку. У зв'язку з цим відсутність реєстрації договору банківського вкладу і, як наслідок, необліковування грошових коштів, залучених від юридичних і фізичних осіб на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу, не можна вважати недодержанням письмової форми договору банківського вкладу за наявності ощадної книжки (сертифіката) чи іншого документа, що відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту, і є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі. Відповідні юридичні факти (відсутність банківських рахунків і, як наслідок, необліковування на них грошових коштів, залучених від юридичних і фізичних осіб на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу) слід кваліфікувати як невиконання банком своїх обов'язків за договором банківського вкладу (постанови Верховного Суду України від 25 квітня 2012 року в справі № 6-20цс12, від 6 червня 2012 року в справі № 6-17цс12).

У разі недодержання письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним. Велика Палата Верховного Суду конкретизувала правовий висновок Верховного Суду України, сформульований у постановах від 29 листопада 2017 року у справі № 6-109цс17, від 6 червня 2012 року у справі № 6-17цс12 та від 29 жовтня 2014 року № 6-118цс14, щодо письмової форми правочину банківського вкладу, зазначивши, що суди мають у порядку, передбаченому процесуальним законом, перевіряти доводи сторін і досліджувати докази стосовно додержання письмової форми договорів банківського вкладу, враховуючи, що недотримання уповноваженими працівниками банку вимог законодавства у сфері банківської діяльності та внутрішніх вимог банку щодо залучення останнім вкладу (депозиту) (зокрема, й через видання документів на підтвердження внесення коштів, які не відповідають певним вимогам

законодавства й умовам договору банківського вкладу) не може свідчити про недотримання сторонами письмової форми цього договору (постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2019 року в справі № 463/5896/14-ц).

Однак, такі судові спори вказують на те, що в законодавстві чітко не визначено етапи досягнення домовленості між банком та клієнтом щодо залучення депозитів, ускладнено вимоги щодо письмової форми, не конкретизовано момент укладення самого договору. Доцільним видається відмовитись від реального характеру договору банківського вкладу і визначити його як консенсуальний. Натомість розмежувати момент укладення договору (підписання його сторонами в простій письмовій формі) та момент набрання ним чинності (внесення суми вкладу). Така проста письмова форма є достатньою, в законі та самому тексті договору імперативно передбачати умову про момент набрання ним чинності як внесення грошової суми з видачею квитанції (однакового документа у всіх фінансових установах). Вдосконалення законодавчого регулювання порядку укладення договору банківського вкладу в цілому має посилити забезпечення участі та створення додаткових гарантій реалізації прав клієнтів.

В ощадній книжці, яка може видаватись банком, вказуються найменування і місцезнаходження банку (його філії), номер рахунка за вкладом, а також усі грошові суми, зараховані на рахунок та списані з рахунка, а також залишок грошових коштів на рахунок на момент пред'явлення ощадної книжки у банк. Відомості про вклад, вказані в ощадній книжці, є підставою для розрахунків за вкладом між банком і вкладником.

Видача банківського вкладу, виплата процентів за ним і виконання розпоряджень вкладника про перерахування грошових коштів з рахунка за вкладом іншим особам здійснюються банком у разі пред'явлення ощадної книжки. Якщо ощадну книжку втрачено або приведено у непридатний для пред'явлення стан, банк за заявою вкладника видає йому нову ощадну книжку.

Сума внесеного вкладу та права вкладника також можуть підтверджуватись ощадним сертифікатом. Відповідно до статті 26 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» ощадний сертифікат банку – це цінний папір, який підтверджує суму вкладу, внесеного в банк, і права

вкладника (власника сертифіката) на одержання після спливу встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав. Ощадний сертифікат банку є неемісійним цінним папером, що видається на певний строк (під проценти, передбачені умовами його видачі). Ощадні сертифікати банків можуть бути виключно ордерними та існують виключно у паперовій формі. Особа, зазначена в ощадному сертифікаті банку, може передати право власності на такий сертифікат іншій особі лише шляхом вчинення повного (іменного) індосаменту. Дохід за ощадними сертифікатами банку виплачується під час пред'явлення їх для оплати в банк, що розмістив сертифікати.

3. Зміст договору банківського вкладу.

Відповідальність банку за договором банківського вкладу.

Гарантування вкладів фізичних осіб

ЦК України не містить статті, яка б передбачала істотні умови досліджуваного договору, хоч в науковій літературі були пропозиції таких законодавчих змін [7, с. 14]. Однак, при його укладенні слід враховувати положення статті 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а також пункту 8 Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів, відповідно до якого **у договорі банківського вкладу обов'язково зазначаються**: 1) вид банківського вкладу; 2) сума, що вноситься або перераховується на вкладний (депозитний) рахунок; 3) строк зберігання коштів (за строковим вкладом); 4) розмір і порядок сплати процентів або доходу в іншій формі, умови перегляду їх розміру, відповідальність сторін; 6) інші умови за погодженням сторін.

Зважаючи на те, що договір банківського вкладу належить за чинним законодавством до групи договорів про надання послуг, **умова про предмет** має містити не лише характеристику сутності правового режиму фінансових активів, щодо обігу яких сторони домовляються, але й самої **банківської депозитної послуги**, тобто дій по залученню фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення. На сайтах банків розміщують інформацію про істотні характеристики послуги банківського вкладу (депозиту). Відповідно до Закону України

«Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до **фінансових активів** належать кошти, фінансові інструменти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів. **Вклад (депозит)** – це грошові кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті або банківські метали, які банк прийняв від вкладника або які надійшли для вкладника на договірних засадах на визначений строк зберігання чи без зазначення такого строку (під процент або дохід в іншій формі) і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору. Відповідно за договором банківського вкладу може передаватися національна чи іноземна валюта, банківські метали, які надходять у власність банку, а у вкладника залишається зобов'язального характеру право вимоги такої ж їх кількості з перебігом встановленого строку чи на першу вимогу. Відповідно дискусійним є сформульований науковий висновок про те, що з моменту внесення грошових сум до банку вкладник втрачає на них право власності як на речі, визначені родовими ознаками, і набуває права власності на вклад як особливий об'єкт права власності [2, с. 6].

Грошові кошти на вкладні (депозитні) рахунки перераховуються юридичними особами з поточних рахунків і повертаються банками в безготівковій формі на поточні рахунки юридичних осіб, крім випадків, передбачених законодавством України. Грошові кошти на вкладні (депозитні) рахунки фізичних осіб можуть бути внесені готівкою, перераховані з іншого вкладного (депозитного) рахунку або поточного рахунку і повертаються банками готівкою або в безготівковій формі на зазначений у договорі рахунок вкладника для повернення коштів чи за заявою вкладника на інший його рахунок. Як зазначив Верховний Суд у постанові від 20 березня 2019 року по справі № 761/26293/16-ц у разі, якщо договором банківського вкладу передбачено повернення коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок вкладника, із чим погодились обидві сторони, укладаючи такий договір, то після здійснення зазначеної операції правовідносини сторін трансформуються у правовідносини банківського рахунку відповідно до положень частини 3 статті 1058 ЦК України. Така трансформація означає, що вкладник має право отримати готівкою повернуті банком на поточний рахунок кошти за вкладом, але до правовідносин між ними вже не

можуть застосовуватись положення договору строкового банківського вкладу у зв'язку з тим, що строк його дії закінчився.

На вкладний (депозитний) рахунок зараховуються грошові кошти, які надійшли до банку на ім'я вкладника від іншої особи, якщо договором банківського вкладу не передбачено інше. При цьому вважається, що вкладник погодився на одержання грошових коштів від іншої особи, надавши їй необхідні дані про рахунок за вкладом. На вимогу вкладника до банку про видачу вкладу не поширюється позовна давність (стаття 268 ЦК України).

Відповідно до статті 1060 ЦК України договір банківського вкладу укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу) або на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого договором строку (строковий вклад). Договором може бути передбачено внесення грошової суми на інших умовах її повернення. Крім пред'явлення першої вимоги та закінчення строку дії договору банківського вкладу, іншою умовою повернення вкладу може бути настання певного юридичного факту, наприклад, одруження, досягнення вкладником пенсійного віку, повноліття. Види договорів банківського вкладу можуть передбачатися правилами, розробленими банком.

За договором банківського вкладу на вимогу банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника. Умова договору банківського вкладу на вимогу про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною.

За договором банківського строкового вкладу банк зобов'язаний видати вклад та нараховані проценти за цим вкладом із спливом строку, визначеного у договорі банківського вкладу. Повернення вкладникові банківського строкового вкладу та нарахованих процентів за цим вкладом на його вимогу до спливу строку або до настання інших обставин, визначених договором, можливе виключно у випадках, якщо це передбачено умовами договору банківського строкового вкладу.

Якщо вкладник не вимагає повернення суми строкового вкладу зі спливом строку, встановленого договором банківського вкладу, або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин договір вважається продовженим на умовах вкладу на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно до статті 1061 ЦК України банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. Це дохід вкладника, задля якого він замовив банківську депозитну послугу. Їх розмір обчислюється на підставі відсоткової ставки (наприклад, 8% річних), визначеної договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки Національного банку України.

У банківській практиці визначається порядок виплати відсотків в договорах, або банківських правилах. Залежно від того, виплачуються відсотки щомісячно (щоквартально) чи повністю в кінці строку договору, диференціюються і відсоткові ставки. Якщо інше не передбачено договором, то проценти виплачуються вкладникові на його вимогу зі спливом кожного кварталу окремо від суми вкладу, а невитребовані у цей строк проценти збільшують суму вкладу, на яку нараховуються проценти. Проценти на вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження до банку грошових коштів або банківських металів, до дня, який передує поверненню грошових коштів або банківських металів вкладнику або списанню з вкладного (депозитного) рахунку вкладника з інших підстав.

Серед питань, які викликали певні дискусії та обумовили неоднакову судову практику, є зокрема, період часу, протягом якого можуть бути нараховані проценти в таких депозитних зобов'язаннях. Згідно із частиною 5 статті 1061 ЦК України проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу у банк, до дня, який передує його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав. Зазначене правило в умовах фінансової кризи та масового неповернення банками депозитів викликало різні тлумачення на практиці саме щодо визначення періоду часу, протягом якого можуть нараховуватись такі проценти. Верховний Суд України звернув увагу на неоднакове застосування касаційним судом положень статті 1061 ЦК України, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалах від 05 жовтня 2011 року, 25 січня 2012 року, 15 лютого 2012 року, 15 серпня 2012 року, 13 лютого 2014 року виходив з того, що після закінчення строку дії договору у відповідача (банку)

припиняється обов'язок по нарахуванню та виплаті позивачу (вкладнику) процентів по строковому вкладу, незалежно від виконання зобов'язання банком в частині повернення самого вкладу. Однак, цей же касаційний суд в ухвалі від 27 серпня 2014 року дійшов висновку, що проценти мають бути сплачені до дня фактичного повернення грошей, зокрема по даній справі до 08 червня 2011 року, хоча строк дії відповідних договорів банківських вкладів закінчився 20 грудня 2010 року, однак, банк не повернув вчасно вклади. Позицію, висловлену касаційним судом щодо застосування статті 1061 ЦК України в ухвалі від 27 серпня 2014 року Верховний Суд України визнав правильною.

Отже, Верховний Суд України у постанові від 28 січня 2015 року № 6-247цс14 у зв'язку з неоднаковим застосуванням касаційним судом статті 1061 ЦК України сформулював правову позицію, суть якої зводиться до того, що період часу, за який можуть сплачуватися банком вкладникові проценти відповідно до частини 5 статті 1061 ЦК України не обмежується лише строком дії самого договору, а обумовлюється часом фактичного використання банком суми вкладу.

Однак, така правова позиція Верховного Суду України видається спірною, зважаючи на наступне. Відповідно до частини 1 статті 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Отже, призначення строку дії договору, зокрема, в тому, щоб встановити межі реалізації прав та виконання обов'язків за договором, відповідно це і визначення тривалості самих прав та обов'язків. За договором банківського вкладу банк бере на себе обов'язок нарахувати проценти за час дії цього договору, а вкладник саме за цей період має право вимагати їх нарахування та виплати. При цьому, у випадку невиконання цього обов'язку банком після закінчення строку дії договору вкладник має надалі право вимагати сплати відсотків, але лише в частині невиконаного договірної обов'язку, тобто сплати процентів, нарахованих протягом строку дії договору. Крім того, слід враховувати правову сутність процентів як доходу вкладника за правомірне використання його фінансового активу протягом обумовленого договором строку. Після закінчення строку дії договору таке використання є уже неправомірним, до того ж вкладник звертався з вимогою про повернення коштів, що підтверджує його незгоду на подальше їх використання банком.

Отже, стаття 1061 ЦК України визначає порядок нарахування процентів за період правомірного використання фінансового активу, переданого вкладником, і не регулює засад застосування відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Після закінчення строку дії договору банківського вкладу обов'язок банку щодо виплати процентів припиняється, залишається лише обов'язок сплати процентів в частині нарахованих за час дії договору, але не виплачених. Натомість подальше використання суми вкладу без згоди вкладника або пролонгації домовленості є неправомірним, становить порушення умов договору і має наслідком застосування цивільно-правової відповідальності, в тому числі і передбаченої статтею 625 ЦК України.

Банк сплачує вкладнику суму вкладу (депозиту) і нараховані за ним проценти: 1) у національній валюті, якщо грошові кошти надійшли на вкладний (депозитний) рахунок у національній валюті; 2) у валюті вкладу (депозиту), якщо грошові кошти надійшли на вкладний (депозитний) рахунок в іноземній валюті, або на умовах та в порядку, передбачених договором, відповідно до заяви вкладника – в іншій іноземній чи в національній валюті; 3) у банківських металах, якщо вкладний (депозитний) рахунок відкритий у банківських металах, або на умовах та в порядку, передбачених договором, відповідно до заяви вкладника – у національній валюті.

Банки можуть відповідно до умов договору банківського вкладу перераховувати проценти за вкладами (депозитами) на поточний рахунок вкладників, для поповнення вкладу (депозиту) або видавати готівкою вкладникам – фізичним особам.

Закон передбачає право банку на зміну розміру процентів за договором банківського вкладу, укладеного на вимогу, оскільки в результаті інфляційних процесів, зміни грошово-кредитної політики НБУ, зміни співвідношення попиту та пропозиції банк може зазнати збитків внаслідок виплат завищених відсотків. Диспозитивний характер даної норми дозволяє відмовитись від цього права в самому договорі, або обтяжити його реалізацію додатковими умовами.

Встановлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законом. Умова договору щодо права банку в односторонньому

порядку змінювати розмір процентів на строковий вклад є нікчемною.

Зважаючи на реальний та односторонній характер договору банківського вкладу, вкладник по суті не має зобов'язань перед банком, а тому й не несе перед ним відповідальності, отже, мова може йти саме про відповідальність банку перед вкладником.

Певний період часу були дуже поширеними судові справи щодо повернення вкладів, розміщених на рахунках Ощадбанку СРСР. Зрештою, різна судова практика обумовила потребу у тлумаченні окремих аспектів цього питання Конституційним Судом України. Суб'єктом права на конституційне подання був Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який звернувся з клопотанням щодо відповідності Конституції України положень статей 7, 8 ЗУ «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», який вважав, що положення зазначених статей цього Закону порушують конституційні права і свободи громадян України, передбачені, зокрема, статтями 3, 13, 22, 41, 48 Конституції України, а також міжнародні стандарти прав людини. Мається на увазі встановлений Законом порядок, за яким заощадження громадян, відновлені та проіндексовані згідно з цим Законом в установах Ощадного банку України, повертаються поетапно, залежно від віку вкладника, суми вкладу, інших обставин, у межах коштів, передбачених для цього Державним бюджетом України на поточний рік (стаття 7), а у разі смерті вкладника – лише їх частина, сума якої визначається виходячи з розміру державної допомоги на поховання (стаття 8). Конституційний Суд України вирішив: 1. визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 7 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» від 21 листопада 1996 року N 537/96-ВР (із змінами) в частині щодо повернення заощаджень громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, відновлених та проіндексованих згідно з цим Законом в установах Ощадного банку України, залежно «від віку вкладника» та «інших обставин»; визнати таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), положення статті 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» (Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2001 від 10.10.2001 року у справі за конституційним

поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян № 1-23/2001).

Стаття 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містить норму про те, що банк відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном відповідно до законодавства. Глава 71 ЦК України не містить спеціальних норм про відповідальність банку за порушення своїх зобов'язань перед вкладником. Підлягає застосуванню відповідальність за порушення грошового зобов'язання, передбачена ст. 625 ЦК України, відповідно до якої боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. При цьому, три проценти річних стягуються у валюті основного зобов'язання, передбаченого договором. Особливістю відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань є те, що відсутність у боржника грошей і, як наслідок, неможливість виконання ним грошового зобов'язання, не звільняють боржника від відповідальності за прострочення грошового зобов'язання, оскільки гроші завжди є в обігу. При цьому, у постанові Верховного Суду України від 30 квітня 2014 року у справі № 2218/8430/2012 висловлений правовий висновок, що до правовідносин банківського вкладу в банківському металі положення статті 625 ЦК України не застосовуються.

У постановах від 11 травня 2016 року у справі № 6-37цс16, від 13 березня 2017 року у справі № 6-2128цс16, від 7 грудня 2016 року у справі № 6-362цс16, від 13 вересня 2017 року у справі № 6-1881цс16 Верховний Суд України дійшов висновку, що фізична особа як вкладник за договором депозиту є споживачем фінансових послуг, а банк їх виконавцем та несе відповідальність за неналежне надання цих послуг, передбачену частиною 5 статті 10 Закону України «Про захист прав споживачів», а саме сплату пені у розмірі 3 % вартості послуги за

кожний день прострочення. Суть банківської депозитної послуги полягає в діях по залученню фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення. В той же час, суд нараховував таку пеню з розміру утримуваної банком суми. З цим погодилась і Велика Палата Верховного Суду (постанова від 20 березня 2019 року у справі № 761/26293/16-ц), при цьому за матеріалами даної справи після закінчення строку дії договору банківського вкладу (депозиту) кошти були перераховані на поточний рахунок клієнта, тобто застосовувались положення договору банківського рахунку, але надалі не видавались банком на вимогу клієнта (колишнього вкладника). І в цьому випадку суд теж дійшов висновку, що відмова банку виконати розпорядження клієнта з видачі належних йому за договором банківського рахунку сум свідчить про невиконання банком своїх зобов'язань та має наслідком настання відповідальності, передбаченої законом у вигляді сплати пені в розмірі 3 % від суми утримуваних банком коштів за кожен день з моменту звернення клієнта з вимогою про видачу коштів до дня фактичної видачі. Виникає питання: чи можна суму банківського вкладу та нараховані проценти як дохід вкладника вважати вартістю депозитної послуги, або суму коштів на поточному рахунку вартістю послуг по банківському обслуговуванню за договором банківського рахунку? Видається, що вартість депозитної послуги чітко не зафіксована, не відображена в договорі банківського вкладу. Фактично банк як фінансовий посередник бере плату з вкладника за депозитну послугу, але не узгоджує її розмір з клієнтом, з економічної точки зору вона становить різницю між тим, що банк зміг заробити на кредитуванні/розміщенні залучених коштів, і тим, що сплатив вкладникові як проценти/дохід. Саме тому нарахування пені, передбаченої частиною 5 статті 10 Закону України «Про захист прав споживачів», від суми утримуваних банком коштів не можна вважати справедливим, зважаючи на економічну сутність депозитних зобов'язань. Щодо порушень прав споживачів в сфері фінансових послуг мають бути встановлені спеціальні законодавчі приписи, в тому числі і щодо стягнення неустойки.

В постанові від 1 вересня 2020 року в справі № 216/3521/16-ц Велика Палата Верховного Суду відступила від відповідного висновку про застосування статей 4 та 22 Закону України «Про захист прав споживачів», викладеного у постанові Великої

Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 761/26293/16-ц в частині застосування норм права при вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за порушення договору банківського вкладу. Вирішуючи спір щодо відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору, зокрема у справі про порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, суди мають враховувати, що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору як спосіб захисту суб'єктивного цивільного права може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі статей 16 та 23 ЦК України і статей 4 та 22 Закону України «Про захист прав споживачів» навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено.

Правові, фінансові та організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб встановлені Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів та виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків є Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. Фонд є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває у його господарському віданні. Учасниками Фонду є банки. Участь банків у Фонді є обов'язковою. Банк набуває статусу учасника Фонду в день отримання ним банківської ліцензії і зобов'язаний сплачувати до Фонду визначені законом збори. Фонд має право безоплатно одержувати від банку інформацію про його діяльність, пояснення з окремих питань, будь-які документи, необхідні для здійснення перевірки та виконання Фондом інших функцій. Банк виключають з числа учасників Фонду в разі прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку.

Фонд гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за його вкладом. Фонд відшкодовує кошти в розмірі вкладу, включаючи відсотки, станом на день початку процедури виведення Фондом банку з ринку, але не більше суми граничного розміру відшкодування коштів за вкладами, встановленого на цей день, незалежно від кількості вкладів в одному банку.

У разі прийняття Національним банком України рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку у

визначених законом випадках Фонд гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за вкладом, включаючи відсотки, на день початку процедури ліквідації банку, але не більше суми граничного розміру відшкодування коштів за вкладом, встановленого на дату прийняття такого рішення, незалежно від кількості вкладів в одному банку. Фонд завершує виплату гарантованих сум відшкодування коштів за вкладом у день подання документів для внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб запису про ліквідацію банку як юридичної особи.

Висновки

Підсумовуючи усе вищевикладене, можна зробити висновок щодо доцільності внесення концептуальних змін до законодавчого регулювання депозитних зобов'язань із врахуванням наукових напрацювань та судової практики, економічного підґрунтя цих відносин. В процесі рекодифікації цивільного законодавства України необхідно вирішити питання меж уніфікації правового регулювання залучення фінансових активів банками та кредитними спілками. Важливими питаннями в контексті внесення законодавчих змін щодо договірної регулювання відносин в сфері надання депозитних послуг є уточнення суб'єктного складу та деталізації правового статусу сторін та третіх осіб в таких договорах, вдосконалення порядку їх укладення, виконання та розірвання, виокремлення форм цивільно-правової відповідальності фінансової установи за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо повернення депозитів.

Література:

1. Бачо Р.Й. Ринки небанківських фінансових послуг: регулювання розвитку (інституційні та аналітичні аспекти): монографія. Ужгород: Вид-во «РІК-У», 2016. 448 с.
2. Біда М.А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.
3. Гражданское уложение Германии : ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы А.Л. Маковский [и др.]. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.

4. Денисенко Б. Банківська послуга як цивільно-правова категорія. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. Вип. 79. С. 55-59.

5. Дроздова Н.В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 26 с.

6. Солошкіна І.В. Фінансові послуги як правова категорія: поняття, суттєві сторони та інші ознаки. *Форум права*. 2013. № 4. С. 388-394.

7. Спіжов В.В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. Харків, 2009. 23 с.

8. Ящищак О.Р. Зміст поняття фінансових послуг у законодавстві України. *Правова держава*. Випуск 18. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. С. 565 – 571.

Уразовська О. С.

кандидат юридичних наук,
адвокат

Рада адвокатів Одеської області
Національної асоціації адвокатів України
м. Одеса, Україна

СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На практиці у осіб, які успадковують права на земельну ділянку, виникає багато проблем із прийняття та оформлення спадкового майна. Дослідивши теоретичні та практичні проблеми спадкування права на земельну ділянку за законодавством України було сформульовано такі науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації, що мають наукову новизну: сформульовано авторське визначення спадкування права на земельну ділянку за законодавством України в об'єктивному і суб'єктивному значенні; сформульовано пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства в цій сфері з метою вироблення єдиних підходів до вирішення проблемних питань, що виникають у нотаріальній та судовій практиці; встановлено, що, крім права власності на земельну ділянку, спадкуватися можуть і інші речові права (емфітевзис, суперфіцій, сервітут); зроблено висновок, що землі сільськогосподарського призначення не можуть перебувати у власності іноземних громадян навіть якщо спадкування права на земельну ділянку за законодавством України відбулося, коли особа ще була громадянином України.

Вступ

Підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС вимагає нового підходу до механізму регулювання відносин у сфері охорони та захисту майнових прав та інтересів приватних осіб. Активізація інтеграційних процесів зумовлює необхідність приділення особливої уваги дослідженню досвіду європейських країн щодо вирішення завдань, які постають перед національною юридичною наукою і практикою задля

ефективного забезпечення охорони та захисту прав та законних інтересів приватних осіб. Ефективність такої діяльності значною мірою забезпечується врахуванням особливостей як наднаціонального законодавства – законодавства ЄС, так і національного законодавства України, оскільки інтеграційні процеси та адаптація законодавства України до законодавства ЄС не означають повної уніфікації, так як вони не відміняють національної самобутності учасників, у тому числі традицій законодавства України.

Спадкування права на земельну ділянку покликане врегулювати перехід належних людині прав та обов'язків у разі її смерті. Спадкування відноситься до тих інститутів цивільного права, що почали своє формування за давніх часів історії людства і пройшли довгий шлях еволюції.

Основні поняття спадкового права, в тому числі і спадкування землі, з'явилися ще в римському праві, пізніше вони були відтворені цивільним правом в різних країнах і дотепер лежать в основі спадкового права більшості сучасних правових систем. Отже, спадкування права на земельну ділянку в Україні має базуватися як на загальних засадах цивільно-правових відносин, так і на окремих принципах спадкового права, сформованого ще в Римі. Йдеться про фундаментальні засади переходу майна спадкодавця до його спадкоємців, що складають сам зміст спадкування.

Спадкування (*hereditas*) – це перехід майна померлої особи до іншої особи (осіб). За допомогою цього інституту забезпечується збереження в цілості майна померлого і перехід цього майна до правонаступника. Під майном розуміється сукупність прав і обов'язків померлого. Перехід землі померлого (наступництво) до інших осіб можливий за однією із двох правових підстав – за заповітом чи за законом.

Із прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р. відбулася переорієнтація суспільних відносин на охорону і захист прав громадян, побудову демократичної, правової держави, що зумовлює необхідність дослідження й аналізу на належному науковому рівні історії становлення й розвитку вітчизняного права. Існує ще ряд проблем, які законодавець має вирішити, щоб українська правова система повністю відповідала світовим стандартам.

Відродження категорій спадкового права, об'єктом яких виступають земля та нерухомість, в Україні розпочалося з прийняттям Земельного Кодексу України (далі – ЗК України) [1], Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) [2] та інших нормативно-правових актів, з якими в цивільний обіг повернулось право приватної власності та інші речові права на землю (право довічного користування землею, суперфіцій, емфітевзис, сервітут).

Саме у ЦК України 2003 р. з'являється спеціальна норма, яка регулює спадкування права на земельну ділянку – стаття 1225 «Спадкування права на земельну ділянку» [2]:

1. Право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення.

2. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені.

3. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом.

Отже, здійснення земельної реформи змінює суть і характер земельних правовідносин, має ключове значення для права власності землі, а отже, як наслідок, і для спадкування права на земельну ділянку.

1. Порядок виникнення і оформлення права на земельну ділянку в наслідок спадкування

Одним із способів набуття права власності на земельну ділянку є успадкування (стаття 131 ЗК України) [1].

Спадкоємець, який бажає реалізувати право на спадкування, що виникло у нього у зв'язку з відкриттям спадщини, має прийняти спадщину у порядку та у строки, встановлені законом (статті 1268, 1269, 1270 ЦК України) [2].

Прийняття спадщини є одностороннім правочином, оскільки його здійснення залежить виключно від волі спадкоємця. Факт прийняття спадщини одним із спадкоємців породжує правові наслідки лише безпосередньо для даної особи і жодним чином не впливає на юридичне становище інших спадкоємців.

Правочин про прийняття спадщини є безумовним та беззастережним. Це означає, що не можна поставити факт прийняття спадщини у залежність від настання або ненастання якої-небудь умови (наприклад, прийняття спадщини одним із спадкоємців за умови, що інші спадкоємці від спадщини відмовляються), рівно як і не допускається часткове прийняття спадщини з відмовою від прийняття тієї її частини, що залишилася.

Оскільки спадковому правонаступництву притаманна риса універсальності, яка передусім виявляється в легальному понятті спадкування (стаття 1216 ЦК України), а також у визначенні складу спадщини (стаття 1218 ЦК України), прийняття спадкоємцем хоча б частини спадщини свідчить про те, що спадкоємець прийняв її у цілому, незалежно від того, у чому полягає частина, що залишилася, і де вона знаходиться [2]. На превеликий жаль, ЦК України 2004 року, як і ЦК УРСР 1963 року, прямо не відтворює відповідної норми, яка є необхідною для чіткого визначення обсягу спадкової маси, а відтак, у кінцевому підсумку, – для ефективної реалізації спадкоємцями своїх прав. Лише в абзаці першому пункту 208 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України зазначено, що прийняття спадщини може мати місце лише щодо всієї спадщини [3]. Бажано було б закріпити аналогічну норму і на рівні закону – в ЦК України.

Принцип, згідно з яким прийняття спадщини в частині є прийняттям спадщини в цілому, отримав відображення і у порядку прийняття спадкоємцем спадщини, яка відкрилася для нього одночасно і за заповітом, і за законом. Якщо спадкоємець, який мав право на спадкування і за заповітом, і за законом, подав заяву про прийняття спадщини за однією з цих підстав, він тим самим висловив свою згоду і на прийняття спадщини за іншою підставою. Оскільки даному спадкоємцеві немає потреби приймати іншу частину спадщини за якимось особливим актом, він вважатиметься таким, що прийняв спадщину в цілому – за обома підставами. Така презумпція існуватиме, якщо тільки цей спадкоємець протягом встановленого статтею 1270 ЦК України строку не заявить про свою відмову від прийняття спадщини за іншою підставою [2].

Якщо спадкоємець постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини і не відмовився від прийняття

спадщини, або спадкоємець на час відкриття спадщини є малолітнім, неповнолітнім, недієздатним або особою з обмеженою цивільною дієздатністю і не відмовився від прийняття спадщини, він вважається таким, що прийняв спадщину автоматично (частини 3, 4 статті 1268 ЦК України) [2]. Природно, що такий спадкоємець прийняв спадщину і за заповітом, і за законом.

Важливою ознакою є те, що до спадкування земельної ділянки не застосовується правило зворотної сили. Право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця не з часу відкриття спадщини, а з моменту державної реєстрації цього майна (частина 2 статті 1299 ЦК України) [2]. Прив'язка часу виникнення права власності на успадковане нерухоме майно до моменту державної реєстрації останнього характеризує сучасну законодавчу тенденцію щодо правочинів з нерухомістю: право власності у набувача виникає, а сам правочин вважається вчиненим лише після здійснення його державної реєстрації (частина 1 статті 210, частина 4 статті 334 ЦК України) [2].

Виникає питання, якщо спадкоємець прийняв спадщину, у складі якої є земельна ділянка, але не зареєстрував її, то, чи вважається він власником цієї земельної ділянки. Однозначної відповіді на це питання законодавець не дає. З одної сторони, згідно з частиною 3 статті 1296 ЦК України, відсутність свідоцтва не позбавляє спадкоємця права на спадщину, тобто факт отримання (неотримання) свідоцтва про право на спадщину не повинен впливати на обсяг прав та обов'язків спадкоємця. Непрямий висновок щодо універсального правонаступництва спадкоємців, що прийняли спадщину, міститься в пункті 27 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30.05.2008 р., де зазначено: «Отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до статті 1296 ЦК України є правом, а не обов'язком спадкоємця. Відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі [4].

Значна кількість дискусій виникає під час оформлення спадщини на земельні ділянки, що пов'язане з відсутністю прямого правового регулювання спадкування даного виду майна в ЦК України. Першою особливістю спадкування земельної ділянки є те, що чинне законодавство обумовлює обов'язком

збереження її цільового призначення. Цільове ж призначення земельної ділянки визначається в державному акті на право власності на землю.

Процес оформлення спадкових прав на земельну ділянку має свої особливості. Правове оформлення спадкових прав являє собою сукупність правових дій, після вчинення яких установлюється частка кожного спадкоємця у спадковому майні, і спадкоємці набувають права розпоряджатися цим майном [5].

Для оформлення спадкових прав на земельну ділянку необхідно:

1. Прийняти спадок.

Спадкоємець за законом чи за заповітом має право прийняти спадщину, або не прийняти її (стаття 1268 ЦК України) [2]. Для цих осіб створюється лише можливість вступити у спадкові правовідносини. А реалізуватися вона може через подання до державної нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяви про її прийняття, протягом шести місяців з часу відкриття спадщини. Прийняття спадщини – це вольовий акт, в якому знаходить своє вираження бажання спадкоємця прийняти спадщину [5, с. 63-68].

2. Надати нотаріусу документи для підтвердження прав спадкоємця.

Перелік документів, необхідних для спадкування, для отримання свідоцтва про право на спадщину: паспорт; довідка про присвоєння ідентифікаційного номера; свідоцтво про смерть спадкодавця; заява про прийняття спадщини (подається до 6 місяців з дня смерті спадкодавця); довідка, що підтверджує факт прийняття спадщини шляхом спільного проживання зі спадкодавцем (за відсутності заяви про прийняття спадщини); довідка про останнє місце реєстрації та проживання померлої особи; заповіт (для спадкування за заповітом); документи, що підтверджують і визначають ступінь родинних відносин між спадкодавцем і спадкоємцем (для спадкування за законом).

3. Складання нотаріусом запитів стосовно спадкування земельної ділянки.

Крім вищезазначених документів для спадкування земельної ділянки необхідно: документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку(договір купівлі-продажу(дарування) і/або державний акт про право власності на земельну ділянку); витяг з бази даних автоматизованої системи ведення державного

земельного кадастру про відсутність обмежень та обтяжень на земельну ділянку; нормативно-грошова оцінка земельної ділянки з відділу земельних ресурсів. Для спадкування земельної частки (паю): сертифікат на право на земельну частку (пай); виписка з членів КСП; нормативно-грошова оцінка земельного паю на дату смерті спадкодавця.

Нотаріус при оформленні спадщини шляхом витребування відповідних доказів має перевірити певні факти, зокрема, визначити склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво. Свідоцтво про право на спадщину не створює ніяких нових прав у спадкоємців на майно, а тільки підтверджує вже існуюче право на нього, бо право на спадкування в них виникає з моменту відкриття спадщини.

Свідоцтво про право на спадщину – це спеціальний документ, що видається на ім'я всіх спадкоємців разом або, за їхнім бажанням, кожному окремо [5, с. 418]. Одержання свідоцтва про право на спадщину є загальним порядком оформлення спадкових прав. Видача свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає реєстрації (у тому числі земельна ділянка), провадиться нотаріусом після подання правовстановлюючих документів, які підтверджують право власності спадкодавця на таке майно.

На сьогодні, відповідно до положень ЗК України, до документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, належать державний акт про право власності на земельну ділянку, цивільно-правова угода щодо відчуження земельної ділянки, укладена в порядку, встановленому законом (договір купівлі-продажу, дарування, довічного утримання тощо), а також свідоцтво про право на спадщину [1]. При цьому, у тому випадку, коли право власності на земельну ділянку посвідчується відповідною цивільно-правовою угодою чи свідоцтвом про право на спадщину, такі документи не є самостійними правовстановлюючими документами, оскільки до них в якості додатка має бути долучений державний акт про право власності на земельну ділянку, що була відчужена чи успадкована.

Крім того, на долученому державному акті повинна міститись відмітка нотаріуса, яким було посвідчено відповідний договір чи видано свідоцтво, а також органу, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, про перехід права власності на земельну ділянку.

Окремо слід розглянути питання щодо оформлення спадкових прав на земельну ділянку іноземними громадянами та особами без громадянства.

Оформлення такими особами спадкових прав на земельні ділянки здійснюється за загальними правилами, передбаченими чинним цивільним законодавством. У порядку спадкування право власності на земельну ділянку всіх категорій земель можуть набувати всі суб'єкти земельних правовідносин, в тому числі і іноземні громадяни і особи без громадянства. Однак, ЗК України встановлено обов'язок іноземного громадянина або особи без громадянства, що прийняли у спадщину земельну ділянку сільськогосподарського призначення, протягом року відчужити таку земельну ділянку. Невиконання зазначеної вимоги є підставою для примусового припинення прав на земельну ділянку, що здійснюється у судовому порядку (стаття 140 ЗК України) [1]. Оскільки ж землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземцям, слід визнати, що видача свідоцтва про право на спадщину нотаріусом не ґрунтується на законі. Виникає колізія норм, одна з яких допускає прийняття сільськогосподарських земель у спадщину (частина 4 статті 81 ЗК України) [1], а інші не допускають виникнення права власності на ці ділянки (частина 2 статті 81, частина 2 статті 82 ЦК України) [2].

З моменту отримання витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, спадщина на земельну ділянку може вважатись оформленою належним чином. Вказаний витяг є остаточним документом, який підтверджує право власності на успадковану земельну ділянку [7, с. 11-13].

Якщо спадкоємець із якихось причин пропустив 6-місячний строк для прийняття спадщини, може виникнути необхідність включення його до числа спадкоємців, а, отже, і внесення змін до свідоцтва про право на спадщину. Це можливе за письмовою згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину. Якщо такої згоди немає, то спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може звернутися до суду із заявою про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину.

Якщо суд знайде причини пропуску строку поважними і задовольнить позов, але спадкове майно вже було прийняте іншими спадкоємцями, то спадкоємець, який пропустив строк,

одержить лише майно, що збереглося в натурі, а також кошти, виручені від реалізації решти належного йому майна.

У деяких випадках можлива видача додаткового свідоцтва про право на спадщину. Необхідність у ньому виникає, коли спадкоємці одержали свідоцтво на певну частину майна, а пізніше було виявлене інше майно, не зазначене у виданому свідоцтві.

Свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним за рішенням суду у випадках порушення правил, встановлених нормами книги 6 ЦК України, а також нормами глави 16 ЦК України [2].

З 1 січня 2016 року набрав чинності Закон України від 20.10.2014 р. № 1709-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо деяких питань спадкування» [8]. Законом спрощено процедуру оформлення спадщини та реєстрації прав спадкоємців на успадковане ними нерухоме майно (насамперед, у сільських населених пунктах) шляхом надання відповідних повноважень органам місцевого самоврядування.

Крім цього, законом також скасовується обов'язкове проведення оцінки майна у випадках спадкування майна спадкоємцями першої та другої черги за законом та за правом представлення, а також у випадку спадкування спадщини, яка оподатковується за нульовою ставкою податку.

Зазначеним законом повноваження нотаріуса в сільських населених пунктах покладаються на уповноважену на це посадову особу відповідного органу місцевого самоврядування. Відповідно до статті 37 Закону України «Про нотаріат» уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, це особи, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують в системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України [9].

Згідно зі статтею 9 Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (в редакції від 06.10.2021 р.) посадова особа органу місцевого самоврядування сільського населеного пункту як спеціальний суб'єкт здійснює функції державного реєстратора щодо реєстрації прав

спадкоємців першої та другої черги за законом (як у випадку спадкування ними за законом, так і у випадку спадкування ними за заповітом) і за правом представлення на успадковане ними нерухоме майно, а також щодо реєстрації прав власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного із подружжя [10].

Свідоцтво про право на спадщину видається після закінчення шести місяців з дня відкриття спадщини, а у випадках, передбачених частиною другою статті 1270 і статтею 1276 ЦК України, – не раніше зазначених у цих статтях строків [2]. Видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, строком не обмежена.

Отже, закон покликаний спростити процедуру оформлення спадщини та реєстрації прав спадкоємців на успадковане ними нерухоме майно (насамперед, у сільських населених пунктах).

В Україні напрацьована судова практика з оформлення права на земельну ділянку внаслідок спадкування. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України розглянула справу про визнання права на спадщину (Постанова від 23 листопада 2016 року № 6-3113цс15) [11], дана правова позиція суду є важливою для практики з цього питання. Позивачка звернулася до суду, посилаючись на неможливість оформити спадщину після смерті чоловіка через відсутність правовстановлюючих документів на майно фермерського господарства як цілісного майнового комплексу. Суд першої інстанції позов задовольнив, виходячи з того, що фермерське господарство є цілісним майновим комплексом відповідно до вимог статті 22 Закону України «Про фермерське господарство» [12], а тому підлягає спадкуванню разом із земельною ділянкою, на якій воно створено, яка також входить до складу спадкових прав. Однак апеляційний суд, з висновками якого погодився й суд касаційної інстанції, скасував попереднє судове рішення на підставі того, що законом передбачено лише договірний порядок установлення емфітевзису, проте такого договору не існувало, спадкодавець за життя не переоформив у встановленому законом порядку надане йому право постійного користування земельною ділянкою або право оренди, а тому відсутні підстави для задоволення позовних вимог про визнання права спадщини на право постійного користування земельною ділянкою за позивачем. У свою чергу, Верховний Суд України підтримав рішення

апеляційного та касаційного судів, висловивши таку правову позицію. За змістом положень статті 182 ЦК України до складу спадщини входить лише те нерухоме майно, право на яке зареєстровано в органах, що здійснюють державну реєстрацію нерухомого майна. Таким чином, видача свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає державній реєстрації, провадиться після подання правовстановлюючих документів про належність цього майна спадкодавцеві. Згідно з частиною 1 статті 92 ЗК України (у редакції чинній на час виникнення спірних відносин) право постійного користування земельною ділянкою – це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановленого строку. Зі змісту частини другої статті 92 ЗК України вбачається, що передача земельної ділянки у постійне користування громадянам не передбачена. Пунктом 6 Перехідних положень ЗК України визначено, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2008 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них.

Отже, земельні ділянки, надані громадянам або юридичним особам у постійне користування, перебувають у власності держави або у власності територіальної громади до переоформлення у встановленому порядку та отримання у власність чи користування. Відповідно до частини першої статті 125 ЗК України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) право власності та право постійного користування на земельну ділянку виникає після одержання її власником або користувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації. Згідно із частиною першою статті 126 ЗК України право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом, крім випадків, визначених частиною другою цієї статті. Відповідно до статті 131 ЗК України громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Укладення таких угод здійснюється відповідно до ЦК України з урахуванням вимог цього Кодексу [2].

Згідно з частиною першою статті 407 ЦК України право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Відповідно до частини другої статті 407 ЦК України (у редакції, що діяла на час відкриття спадщини), та частини другої статті 1021 ЗК України право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування. Відповідно до статті 1225 ЦК України право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців за загальними правилами спадкування (зі збереженням її цільового призначення) при підтвердженні цього права спадкодавця державним актом на право власності на землю або іншим правостановлюючим документом. У порядку спадкування можуть передаватися також право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), право користування чужим майном (сервітут). Відповідно до статті 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Згідно статті 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Аналіз зазначених норм свідчить про те, що право користування земельною ділянкою, що виникло в особи лише на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою без укладення договору про право користування земельною ділянкою із власником землі, припиняється зі смертю особи, якій належало таке право і не входить до складу спадщини.

Починаючи з 1 січня 2013 року в Україні істотно змінилися правила державної реєстрації прав на нерухоме майно і, в тому числі, земельні ділянки. Автоматично відомості із Державного земельного кадастру до новоствореного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно не переносяться, а тому для власників земельних ділянок може виникнути потреба у перереєстрації свого права. Раніше права на землю реєструвалися державними органами земельних ресурсів із присвоєнням ділянці кадастрового номеру та видачею

державного акту на право приватної власності на землю. Починаючи з 2013 року цей порядок реєстрації вже не застосовується. Відтепер реєстрацією прав опікується Державна реєстраційна служба, а на підтвердження державної реєстрації права видається не державний акт, а витяг з Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Судами залишено без задоволення позовні вимоги особи до державного нотаріуса щодо відмови у вчиненні нотаріальної дії, а саме: Особа звернулася до суду для захисту своїх прав та просила визнати незаконною відмову у вчиненні нотаріальної дії, зобов'язати державного нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину їй та її дітям. Позивач посилалась на те, що після смерті чоловіка за місцем реєстрації в Луганській області було відкрито спадкову справу, однак вона не могла отримати свідоцтво про право на спадщину у зв'язку з проведенням антитерористичної операції. Після чого особа звернулась до державного нотаріуса державної нотаріальної контори Київської області, але отримала відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину.

Відповідно до статті 50 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. Право на оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, нотаріального акта має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти [9].

Розглядаючи справу, судами встановлено законність дій нотаріуса.

Відповідно до статті 1220 ЦК України спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Згідно зі статтею 1221 ЦК України місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця [2].

Відповідно до статті 11-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15.04.2014 у разі якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів [13].

Отже, можна зробити висновок про те, що спадкоємець, який бажає реалізувати право на спадкування, що виникло у нього у зв'язку з відкриттям спадщини, має прийняти спадщину у порядку та у строки, встановлені законом. Право на отримання земельної ділянки у спадщину виникає лише за умови виникнення права власності на цю землю у спадкодавця. Для оформлення спадкових прав на земельну ділянку необхідно: прийняти спадок; надати нотаріусу документи для підтвердження прав спадкоємця; складання нотаріусом запитів стосовно спадкування земельної ділянки.

2. Основні проблеми, які виникають при спадкуванні права на земельну ділянку за законодавством України та шляхи їх вирішення

Правове оформлення спадкових прав являє собою сукупність правових дій, після вчинення яких встановлюється частка кожного спадкоємця в спадковому майні, і спадкоємці набувають право розпоряджатися цим майном [5].

На практиці у осіб, які успадковують земельну ділянку, виникає багато проблем з прийняття та оформлення спадкового майна.

Часто трапляється так, що земельна ділянка з однієї сторони належала спадкодавцю на праві власності на підставі державного акту. Але в той же час в Держаному земельному кадастрі відсутні відомості щодо присвоєння такій земельній ділянці кадастрового номеру. В цьому випадку процес оформлення спадщини на земельну ділянку уповільнюється необхідністю організації дій щодо внесення земельної ділянки до бази Державного земельного кадастру та отримання відповідного витяг з кадастру. З 10.12.2009 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю». Частиною 2-ою статті 377 ЦК України встановлено, що розмір та кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотними умовами договору, який передбачає набуття права власності на ці об'єкти (крім багатоквартирних будинків) [2].

Відповідно до пунктів 1.5, 5.1 Порядку присвоєння кадастрових номерів земельним ділянкам, затвердженого наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від

15.02.2010 року № 168, кадастрові номери присвоюються усім земельним ділянкам незалежно від форм власності.

Формування кадастрових номерів земельних ділянок, які на момент набрання чинності цим наказом надані у власність (користування) та не мають кадастрових номерів, здійснюються територіальними органами Держкомзему.

Отримати витяг з кадастру на земельну ділянку, яка не має кадастрового номеру, можна звернувшись до землевпорядної організації, яка має в своєму штаті сертифікованих інженерів-землевпорядників. Землевпорядна організація розробить технічну документацію щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), погодить її у необхідних установах та отримає витяг з кадастру, який в подальшому треба буде подати нотаріусу для прийняття спадщини на земельну ділянку (технічна документація щодо встановлення меж земельної ділянки розробляється на ім'я спадкодавця, а сам витяг з кадастру видається на ім'я спадкоємця, що зазначений в запиті нотаріуса).

Існують випадки, коли спадкоємцям відмовляють у видачі свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку, оскільки він не може надати оригінал державного акта на право власності на земельну ділянку, виданого на ім'я спадкодавця. Якщо проблема лише у його втраті, то слід отримати дублікат державного акта, для чого потрібно письмово звернутись до органу який його видав.

Можуть виникнути процедурні питання за наявності кількох спадкоємців на одну земельну ділянку. Так, статті 86-89 ЗК України визначають, що земельна ділянка може знаходитись у спільній власності, або у спільній сумісній власності, або у спільній частковій власності [1]. Суб'єктами права спільної власності на землю можуть бути громадяни та юридичні особи. Однією з підстав для виникнення права спільної часткової власності є прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більше особами. При цьому, частка у спільній сумісній власності спадкується на загальних підставах.

У нормах ЗК України залишається невизначеним питання стосовно розпорядження земельними ділянками сільсько-господарського призначення особами, які отримали у власність ці ділянки за часів перебування в громадянстві України, а згодом змінили громадянство. Крім того, законодавством не визначений

порядок відчуження такої земельної ділянки. Відчуження успадкованої земельної ділянки сільськогосподарського призначення повинно реалізуватися шляхом укладення іноземним громадянином чи особою без громадянства будь-якої цивільно-правової угоди, що передбачена цивільним чи земельним законодавством України, та відповідно до якої здійснюватиметься перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи. До тих пір, поки з цього питання буде прогалина в законодавстві, на практиці ми повинні діяти за аналогією з процедурою прийняття та оформлення спадщини іноземними особами або особами без громадянства. Тобто, після того, як особа перестала бути громадянином України, вона повинна відчужити землю сільськогосподарського призначення.

Проблемою є відсутність певних документів для оформлення права на спадщину. Вирішення цієї проблеми можливо двома шляхами.

Перший. п. 4.18 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлює, що за відсутності у спадкоємця необхідних для видачі свідоцтва про право на спадщину документів нотаріус роз'яснює йому процедуру вирішення зазначеного питання в судовому порядку. У листі Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 зазначено, що [14]: «відповідачами у справах про визнання права власності в порядку спадкування на будинки та садиби, щодо яких відсутні правовстановлюючі документи у зв'язку з їх втратою, є спадкоємці, які прийняли спадщину, а також органи, які уповноважені видавати правовстановлюючі документи на нерухоме майно, або ж органи, до яких перейшли такі повноваження, та органи, що здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно». Тобто це означає, що потрібно буде звернутися до суду із позовною заявою до спадкоємців, які вже отримали свідоцтво про право на спадщину, адже це означає, що у них є потрібні документи. Якщо ж у них таких документів немає, то відповідачем у справі буде орган, що може видати потрібний позивачу документ.

Але можна у судовому порядку одразу і вирішити питання про визнання права на спадщину, а не просто отримати потрібний документ. У вищезазначеному листі наведено приклад.

Також має місце і другий випадок: якщо документи, що засвідчують право власності на нерухоме майно, існували, проте були втрачені власником та не можуть бути відновлені в передбаченому законом порядку. Застосуванню підлягає стаття 392 ЦК України, відповідно до якої позов про визнання права власності може бути пред'явлений, якщо це право оскаржується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати власником документа, який засвідчує його право власності [2]. Це означає, що позови про визнання за спадкодавцем права власності на майно також можуть бути задоволені судом за наявності належних доказів.

У вище зазначеному Листі вказано, що «якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися в суд із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, у такому порядку суди повинні розглядати заяви про встановлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, факту прийняття спадщини відповідно до статті 549 ЦК України».

Ситуація, що розглядається, стосується питання оформлення права на успадковане нерухоме майно, право власності на яке не було зареєстровано належним чином спадкодавцем.

Ситуація ця є доволі поширеною, особливо у сфері земельних відносин. Все-таки порядок оформлення прав на житлові/нежитлові приміщення є не таким витратним за часом і часто спадкодавці оформлюють такі права у незначні строки. Водночас процедура оформлення права на земельну ділянку протягом значного часу була значно більш складною та витратною за часом.

Доволі зрозумілим є порядок оформлення права власності на ділянку, на якій знаходиться будинок, права на який вже оформлено. У цьому випадку потрібно подавати позов на підставі статті 1225 ЦК України. За приписами цієї статті право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені.

Отже, у даному випадку як правило позов заявляється до органу місцевого самоврядування, при цьому у якості співвідповідача, або третьої особи зазначається місцевий відділ земельних ресурсів.

Позовні вимоги заявляються щодо визнання права власності на земельну ділянку за особою.

Зрозуміло, що всі сторони процесу розуміють навіщо взагалі подається позов і як правило, представники органу місцевого самоврядування та відділу земельних ресурсів не заперечують проти задоволення позовних вимог. Лояльно, зазвичай, до таких вимог відноситься і суд, тому практика по задоволенню подібних позовних заяв є дуже поширеною.

Складнішим є варіант, якщо ділянка знаходиться у співвласності декількох осіб.

Якщо мова йде про спільну часткову власність, то питання вирішується нескладно – позовні вимоги заявляються до співвласника земельної ділянки, який нібито «не визнає» права спадкоємця.

Знову ж таки у даному випадку, якщо немає конфліктів із співвласником – то все вирішується просто – співвласник у судовому засіданні підтримує позовні вимоги, суд на підставі цього, а також на підставі доводів, що застосовуються у першому випадку приймає рішення про визнання права власності на визначену частину ділянки.

Отже, у більшості спірних ситуацій єдині підходи до їх розв'язання не вироблені в даний час ні нотаріальної, ні судовою практикою. Відповідно, необхідне серйозне теоретичне дослідження проблем цивільно-правового статусу земельних ділянок та речових прав на них у контексті спадкування як за законом, так і за заповітом.

Хоча Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і визнає всі права на земельні ділянки, які були зареєстровані до 1 січня 2013 р., однак у власників земельних ділянок та їх спадкоємців можуть виникнути проблеми у разі, якщо така ділянка не має кадастрового номера [10]. Чинним законодавством встановлена форма витягу з Державного земельного кадастру (додаток № 47 до Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051), витяг містить усі відомості про земельну ділянку, внесені

до Поземельної книги, у ньому ж повинен бути зазначений кадастровий номер земельної ділянки. За такої ситуації нотаріус буде вимушений, керуючись нормативно встановленими вимогами, відмовляти у видачі свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку, щодо якої відсутній кадастровий номер. Наш погляд таке рішення є безпідставним, оскільки кадастровий номер має здебільшого облікове, а не правостановлююче значення щодо земельної ділянки. Слід також звернути увагу й на наступне положення Закону України «Про Державний земельний кадастр» [15]: якщо на земельній ділянці, право власності (користування) на яку не зареєстровано, розташований житловий будинок, право власності на який зареєстровано, кадастровий номер на таку земельну ділянку присвоюється за заявою власників такого будинку на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). Норма досить складна для практичного застосування, зокрема у ситуації, коли фактичні обставини повною мірою відповідають її змісту, але власник помер. Вважаємо, що у такій ситуації спадкоємці, які прийняли спадщину, відповідно до правил частини 3 статті 1268 ЦК України вправі звернутись із заявою про присвоєння кадастрового номера. Тобто дану норму слід застосовувати із розширювальним тлумаченням, маючи на увазі не тільки власників, а й спадкоємців, які прийняли спадщину [16].

Не менш суперечливою є ситуація із спадкоємцями, які постійно проживали разом зі спадкодавцем. Згідно з положеннями частини 3 статті 1268, статті 1269 ЦК України [2], спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї. Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини. Слід зауважити, що згідно з п. 4.10 гл. 10 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженого наказом Міністерства Юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р. [17], видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, ніяким строком не обмежена. Натомість на нотаріусів не покладений обов'язок за своєю ініціативою встановлювати коло спадкоємців, тобто якщо

до нотаріуса звернувся спадкоємець із заявою про прийняття спадщини, то у такому випадку нотаріус повинен видати йому свідоцтво про право на спадщину, у тому числі – на нерухоме майно, після чого цей спадкоємець вправі на законній підставі укласти правочин з відчуження такого майна. Однак після цього може скластися вкрай неприємна ситуація, якщо до нотаріуса за отриманням свідоцтва звернеться ще один спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем – тобто виявиться, що спадкоємців вже більше одного. Виникне судовий спір, в результаті якого буде встановлена часткова (а не одноособова) власність на спадкове майно, і «новий» спадкоємець буде вправі витребувати свою частку майна у добросовісного набувача, якій придбав це майно у «старого» спадкоємця.

Але у цих випадках щонайменше існує право вибору – приймати спадщину чи відмовлятися від неї, реєструвати успадковане нерухоме майно чи не реєструвати, укладати з таким майном угоди, чи краще утриматись від цього. Але є випадки, коли особа навіть не має права вибору, стаючи заручником недосконалого законодавства. Згідно з частиною 3, частиною 4 статті 1273 ЦК України, неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування [2]. Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування. Як відомо, у нас діють популістські традиції та звичаї, які вважаються направленими на соціальний захист прав дітей на майно, тобто практично неможливо отримати згоду органу опіки та піклування на відмову від спадщини малолітньою (неповнолітньою) особою.

Автор погоджується з думкою Є. Осичнюка, що законодавство у цій галузі потребує реформування. Необхідно вдосконалити процедуру оформлення спадщини. Заяву про прийняття спадщини повинні подавати всі спадкоємці, незалежно від факту спільного із спадкодавцем проживання. Це одночасно вирішить проблему «примусового спадкування» неповнолітніми особами. Необхідно впровадити можливість реєстрації права власності на нерухоме майно за спадкоємцями на підставі відповідної ухвали суду, що розглядає справу за позовом кредиторів до спадкоємців боржника, або подання про заміну сторони виконавчого провадження. Також,

необхідно законодавчо обмежити можливість встановлення будь-яких додаткових строків на прийняття спадщини, тому що існуюча ситуація правової невизначеності порушує права третіх осіб (наприклад, добросовісних набувачів майна, що відчужується спадкоємцями) [18].

Висновки

У **Висновках** викладено найбільш вагомий науковий результат дослідження, до яких належать такі:

1. Спадкування права на земельну ділянку за законодавством України слід розуміти в об'єктивному і суб'єктивному значенні. В об'єктивному значенні воно являє собою сукупність норм, що регулюють відносини з приводу переходу прав і обов'язків померлого громадянина до інших осіб. У суб'єктивному значенні під правом успадкування розуміється можливість особи бути покликаною до спадкоємства, а також її правомочності після прийняття спадщини.

2. Правове оформлення спадкових прав являє собою сукупність правових дій, після вчинення яких установлюється частка кожного спадкоємця у спадковому майні, і спадкоємці набувають права розпоряджатися цим майном. З моменту отримання витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, спадщина на земельну ділянку може вважатись оформленою належним чином. Вказаний витяг є остаточним документом, який підтверджує право власності на успадковану земельну ділянку.

3. У порядку спадкування можуть передаватися також право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), право користування чужим майном (сервітут). У зв'язку з чим необхідно доповнити статтю 1225 ЦК України відповідними положеннями.

4. Виділено основні проблеми, що виникають при спадкуванні права на земельну ділянку за законодавством України, та запропоновано шляхи їх вирішення:

1) спадкоємець не має оригіналу Державного акту на право власності на земельну ділянку, виданого на ім'я спадкодавця. Якщо проблема лише у втраті Державного акту, то слід отримати його дублікат, для чого потрібно письмово звернутись до органу, який його видав;

2) розпорядження земельними ділянками сільськогосподарського призначення особами, які отримали у власність ці ділянки за часів перебування в громадянстві України, а згодом змінили громадянство. Відчуження такої земельної ділянки повинно реалізуватися шляхом укладення іноземним громадянином чи особою без громадянства будь-якої цивільно-правової угоди, що передбачена цивільним чи земельним законодавством України, відповідно до якої здійснюватиметься перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи (громадянина України);

3) коли землю спадкодавець заповів одному спадкоємцю, а розташований на ній будинок – іншому. Таким чином порушується право спадкоємця, якому залишена земля в спадок, бо нерухомість розташована на ній є неподільною із земельною ділянкою, і земля переходить все рівно в спадок тому спадкоємцю, котрому за заповітом переходить будинок;

4) спадкування права на земельну ділянку, яка є майном члена фермерського господарства. Встановлено, що без державної реєстрації підприємства як цілісного майнового комплексу ні відчуження, ні спадкування цілісного майнового комплексу не можливе;

5) якщо житловий будинок, який належав на праві власності померлому громадянину, розташований на неприватизованій земельній ділянці, така земельна ділянка не може бути успадкована – спадкоємці повинні оформити своє право на земельну ділянку, на якій розміщено успадкований житловий будинок. Таке право може бути оформлено шляхом звернення спадкоємців до місцевої ради, яка відповідно до їх заяви має прийняти рішення або про безоплатну передачу у приватну власність цієї земельної ділянки без зміни цільового призначення, або ж про передачу в оренду чи право користування.

Література:

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р., № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>, вільний.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

3. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 року № 20/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0283-04>, вільний.

4. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>, вільний.

5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. *Римське право*: Підручник. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.

6. Белянська М.В. Спадкування земельних ділянок громадянами України: процедура, особливості, законодавчі проблеми. *Актуальні проблеми політики*: зб. наук. праць. 2008. Вип. 35. С. 63-68.

7. Кальніченко А. Новий порядок набуття прав на земельні ділянки та розміщення на них нерухомого майна. *Землевпорядний вісник*. 2011. № 12. С. 11-13.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо деяких питань спадкування: Закон України від 20.10.2014 р. № 1709-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 2: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1709-18>, вільний.

9. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>, вільний.

10. Про державну реєстрацію речових прав: Закон України № 2375-IV від 20.01.2005: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1952-15>.

11. Постанова Верховного Суду України від 23.11.2016 р. у справі № 6-3113цс15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.search.ligazakon.ua/i_doc2.nsf/link1/vs161119.html.

12. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>, вільний.

13. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України № 1207-VII від 15.04.2014 року: [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1207-18>, вільний.

14. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vp.su.court.gov.ua/sud1803/info_gromad/316839.

15. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 8. Ст. 61.

16. Уразовська О.С. Оформлення спадщини на земельну ділянку: особливості та законодавчі новели. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 5. С. 238-243.

17. Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/z0282-12>, вільний.

18. Осичнюк Є. Проблемні питання у спадкуванні нерухомого майна. Електронний журнал. *Приватний підприємець*. 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.blog.liga.net/user/eosychnyuk/article/12014.aspx>, вільний.

19. Уразовська О.С. Спадкування земельної ділянки іноземними громадянами та особами без громадянства. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, Харків, 21-22 листопада 2014 р. Харків: Асоціація аспірантів-юристів, 2014. С. 90-93.

20. Уразовская О.С. Коллизионные и проблемные аспекты принятия наследства на землю по законодательству Украины. *Leges si viata*. Випуск 4/4 (280). Republica Moldova, 2015. С. 103-107.

РОЗДІЛ 4. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО І ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-5>

Камардіна Ю. В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет
м. Маріуполь, Донецька область, Україна*

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ В СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ВИРОБНИЦТВА ТА СПОЖИВАННЯ

Ефективність здійснення контролю як функції управління в сфері поводження з відходами зумовлюється значенням однією з найгостріших науково-технічних і соціально-економічних проблем – проблемою поводження з відходами виробництва та споживання. Проблема здійснення ефективного контролю як функції управління в сфері поводження з відходами є однією з найактуальніших, не тільки на національному рівні, а також міжнародному, що потребує значної уваги. Проведене дослідження дало змогу проаналізувати правові засади регулювання екологічного контролю та діяльність спеціально уповноважених державних органів щодо забезпечення дотримання вимог законодавства в галузі поводження з відходами виробництва і споживання (промисловими і побутовими відходами). Розкрито особливості змісту державного контролю як правової форми екологічної діяльності, що являє собою систему дій щодо забезпечення дотримання законодавства про екологічну безпеку, про охорону навколишнього природного середовища, про використання природних ресурсів, застосування передбачених ним заходів державного примусу, а також формування адекватного що

відбувається в цій галузі змін нового законодавства. Встановлено місце і роль органів, що здійснюють контроль у сфері поводження з відходами, в системі органів державного екологічного управління, визначено їх повноваження. Вказано на недоліки здійснення екологічного контролю в сфері і поводження з відходами. Запропоновано та обґрунтовано шляхи вирішення проблемних питань в сфері поводження з відходами, зокрема пропонується прийняти Закон України «Про державний екологічний контроль», яким було б передбачено основи і порядок проведення всіх видів контролю в галузі охорони навколишнього середовища (з урахуванням специфіки контролю в сфері поводження з відходами), і затвердити типові форми документів, необхідних для здійснення екологічного контролю.

Вступ

Основним завданням стратегії забезпечення ефективної участі громадян, громадських об'єднань, некомерційних організацій та органів державної влади та місцевого самоврядування у вирішенні питань, пов'язаних із забезпеченням екологічної безпеки, є створення функціональної системи екологічного контролю над усіма елементами і процесами, пов'язаними з охороною навколишнього середовища та природокористуванням. Розвиток громадських, економічних і соціально-політичних відносин в сфері охорони навколишнього середовища нерозривно пов'язаний з підвищенням ефективності роботи органів державної влади. Екологічний контроль – один з найбільш живих організаційно-правових засобів управління в діяльності органів виконавчої влади, покликаних здійснювати охорону навколишнього середовища, забезпечувати раціональне використання природних ресурсів і попереджати негативний вплив на навколишнє середовище, сприяти збереженню рівноваги і чистоти в існуючих екосистемах, впливати на формування в країні нової екологічної політики.

Контрольній діяльності в екологічній сфері приділяється значна увага, проте, багато проблем недостатньо досліджені, серед них: адміністративно-правовий механізм функціонування органів виконавчої влади, які здійснюють державний екологічний контроль і нагляд на території України; проблеми їх взаємодії між собою і з органами місцевого самоврядування. В умовах триваючих перетворень правової і політичної систем

Україні важливу роль відіграє вдосконалення форм і методів правової взаємодії діяльності всіх органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарської діяльності, громадян і громадських об'єднань у вирішенні питань охорони навколишнього середовища та попередження екологічних правопорушень. Значимість екологічних проблем в Україні посилюється характером поведінки з відходами виробництва та споживання, в якій проблеми раціонального природокористування набувають особливого значення. До сих пір поняття, сутність і зміст екологічного контролю поведінки з відходами виробництва та споживання залишається предметом дискусій багатьох вчених, в тому числі і юристів.

Важливим правовим засобом забезпечення сприятливого стану довкілля є державне управління у відповідній сфері. Управління в галузі поведінки з відходами включає широке коло функцій, серед яких особливе місце відводиться державному екологічному контролю. В умовах, коли господарська діяльність нерідко здійснюється без врахування екологічних і соціальних інтересів суспільства, тільки державний контроль здатний забезпечити примусити осіб, які здійснюють діяльність у сфері поведінки з відходами, до виконання вимог екологічного законодавства. В результаті послідовного налагодження механізму здійснення державного екологічного контролю можна досягти дійсно позитивних результатів в сфері охорони навколишнього середовища від негативного впливу відходів.

Отже, одним з видів державного екологічного контролю є контроль в галузі поведінки з відходами, дослідження змісту якого дозволить визначити сферу діяльності уповноважених державних органів виконавчої влади з перевірки дотримання юридичними та фізичними особами вимог, встановлених нормативними правовими актами в галузі поведінки з відходами, а також встановити міру щодо запобігання, виявлення, припинення порушень цих вимог і вжити необхідних заходів реагування на виявлені порушення з метою мінімізації негативного впливу відходів на навколишнє середовище.

Визнаючи практичну значимість даної проблеми, відзначимо, що існуючі науково-правові дослідження в даній сфері нечисленні і присвячені лише окремим її аспектам. Дослідження проблем, пов'язаних зі здійсненням державного контролю саме в галузі поведінки з відходами виробництва та споживання,

комплексне вивчення механізму його реалізації з урахуванням що відбулися за останні роки змін в законодавстві, в юридичній літературі не проводилося.

1. Правові основи державного екологічного контролю в галузі поводження з відходами виробництва і споживання

Екологічне управління в сфері поводження з відходами виробництва і споживання в Україні є різновидом соціального управління, яке впливає на суспільство в цілому, сприяє зміцненню і розвитку основних політичних і соціально-економічних принципів його устрою, використання основних закономірностей його розвитку, виявлення і забезпечення зв'язку між усіма сторонами суспільного життя. За змістом управління являє собою сукупність конкретних дій, які, будучи віднесеними до апарату державного управління, набувають характер його функцій.

В ряді функцій екологічного управління державний контроль у сфері поводження з відходами, так само як і державний екологічний контроль в цілому, займає особливе місце. Ця підвищена значущість окремої функції екологічного управління пов'язана з можливістю саме в її рамках здійснювати один з найрезультативніших впливів на перебіг процесів управління з метою забезпечення належного правопорядку в сфері екологічних відносин, гарантування права кожного на сприятливе навколишнє середовище.

На сьогоднішній день державний екологічний контроль в Україні є найбільш ефективним з нині існуючих засобах виявлення, припинення і попередження порушень екологічного законодавства. Він являє собою діяльність уповноважених державних органів, посадових осіб з перевірки дотримання суб'єктами екологічних правовідносин норм і правил екологічного законодавства.

Екологічний контроль як функція управління екологічною діяльністю являє собою систему дій зі збору інформації про підконтрольні об'єкти, її обробки, оцінки та передачі для прийняття управлінських рішень в заздалегідь визначених цілях.

Екологічний контроль як правова форма екологічної діяльності являє собою систему дій по забезпеченню дотримання законодавства про екологічну безпеку, про охорону навколишнього природного середовища, про використання

природних ресурсів, застосування передбачених ним заходів державного примусу, а також формування адекватних, що відбуваються в цій галузі змін нового законодавства, в тому числі шляхом прямого контролю, експертизи законопроектів.

Основою здійснення екологічного контролю є принципи, які можна поділити на загальні та спеціальні. Спеціальні принципи екологічного контролю повинні визначитися виходячи із загальноновизнаних міжнародних керівних принципів контролю, з урахуванням специфіки контролю екологічної діяльності. Це принципи: а) незалежності контрольних органів та їх посадових осіб; б) імунітету господарської діяльності від незаконного втручання органів контролю; в) розмежування контрольних і господарських функцій; г) пріоритету попереджувального контролю, д) пріоритету фінансового контролю, е) принцип контролю результату екологічної діяльності; ж) принцип самоконтролю підприємств; з) принцип законодавчого обмеження термінів функціонування органів екологічного контролю, що діють у складі центральних органів виконавчої влади; і) принцип інформаційного, наукового і кадрового забезпечення контролю.

Екологічний контроль як гарантія екологічної діяльності є способом забезпечення реалізації всіх інших функцій екологічного управління, елементом економічного механізму вирішення екологічних проблем, а акти застосування права, які видаються для його здійснення або під час його здійснення являються елементом правового механізму природокористування та охорони навколишнього природного середовища.

Безпосередньою метою державного екологічного контролю є забезпечення виконання законодавства про охорону навколишнього середовища, яка досягається шляхом реалізації різних, але тісно пов'язаних між собою задач. У їх числі: виявлення і припинення екологічних правопорушень; залучення до відповідальності винних осіб; вироблення пропозицій щодо усунення виявлених порушень; встановлення причин і умов виявлених правопорушень; попередження порушень екологічного законодавства. Кінцевою метою державного екологічного контролю є досягнення стану максимальної ефективності державного екологічного управління.

Отже, мета екологічного контролю збігається з метою усієї екологічної діяльності та полягає у задоволенні справедливих соціальних, економічних, екологічних потреб нинішнього і

майбутніх поколінь. Її складовими є забезпечення: а) соціально здорового та безпечного, б) економічно продуктивного в) екологічно цілісного і різноманітного навколишнього природного середовища, тобто досягнення і підтримання такої його якості, при якій: вплив її чинників забезпечує здоров'я людини і його плідну життєдіяльність в гармонії з природою; веде до економічного зростання і сталого розвитку суспільства; досягається захист і відновлення здорового стану і цілісності екосистеми, захист розмаїття флори і фауни. Завдання екологічного контролю визначаються стосовно його видів.

Контроль у сфері поводження з відходами виробництва та споживання відіграє важливу роль в дотриманні суб'єктами відповідних правовідносин вимог законодавства. Оскільки він здійснюється в сфері відносин, або виникає безпосередньо з приводу забезпечення раціонального природокористування і охорони навколишнього середовища, або безпосередньо пов'язаних з цим, його можна розглядати як різновид екологічного контролю. Відповідно загальні характеризуючі риси екологічного контролю як родового поняття можна і доцільно розглянути стосовно характеристики контролю в даній сфері.

В еколого-правовій літературі даються різні визначення поняття екологічного контролю. Так, на думку професора М.І. Хилько [1, с. 134], екологічний контроль являє діяльність уповноважених суб'єктів з перевірки дотримання і виконання вимог екологічного законодавства. Деякі вчені надають більш розгорнуте поняття [2, с. 274] екологічного контролю, суть якого полягає в перевірці дотримання підприємствами, установами, організаціями та громадянами екологічних вимог по використанню та охороні навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки суспільства.

Ряд авторів [3, с. 20-22] наголошують, що екологічний контроль включає: аналіз існуючих виробництв із метою виявлення можливостей і способів зменшення кількості і ступеня небезпеки відходів, що утворюються, а також перевірку порядку і правил обігу з ними; перевірку виконання планів заходів щодо впровадження маловідходних технологічних процесів, технологій використання і знешкодження відходів, лімітів розміщення відходів; визначення маси розміщуваних відходів відповідно до виданих дозволів; перевірку ефективності природоохоронних заходів і безпеки експлуатованих об'єктів

розміщення відходів для навколишнього середовища і здоров'я населення за інформацією про процеси, що відбуваються в місцях розміщення відходів.

Якщо ж говорити про контроль у сфері поведінки з відходами виробництва та споживання, то слід звернутися до Закону України «Про відходи» [4], в якому наголошено, що це специфічна діяльність державних органів, громадських об'єднань і громадян, спрямована на виявлення та усунення порушень чинного законодавства про відходи. Звісно ж, що в даному визначенні звужене значення контролю, воно зводиться лише до виявлення та усунення порушень законодавства про відходи. Таким чином, характеризуючи зміст екологічного контролю, представники еколого-правової науки говорять про те, що дана організаційно-правова міра виконує ряд функцій. У їх числі: попереджувальна, яка полягає в тому, що суб'єкти екологічного контролю, знаючи про можливу перевірку виконання ними правових екологічних вимог, самостійно виявляють активність у виконанні вимог законодавства та попередження порушень; інформаційна, суть якої полягає в тому, що в процесі контролю відповідних органів і особи збирають різноманітну інформацію про природоохоронну діяльність підконтрольних і піднаглядних об'єктів; каральна, яка проявляється в застосуванні до порушників правових екологічних вимог передбачених законодавством санкцій. Виходячи з цього, вважаємо, що екологічний контроль у сфері поведінки з відходами виробництва та споживання спрямований на попередження, виявлення та усунення порушень вимог законодавства про охорону навколишнього середовища в цілому і законодавства про відходи зокрема.

Слід також відзначити, що специфіка державного контролю в галузі поведінки з відходами визначається при цьому більш вузькою сферою самих вимог, необхідність дотримання яких служить підставою проведення комплексу дій, що утворюють в сукупності контролюючу діяльність. Якщо для державного екологічного контролю такою підставою є вимоги в галузі охорони навколишнього середовища, то для державного контролю в галузі поведінки з відходами – це вимоги в галузі поведінки з відходами, також іменовані в Законі про відходи обов'язковими вимогами. Таким чином, основна відмінність між державним екологічним контролем і державним контролем в

галузі поводження з відходами полягає в ступені конкретизації змісту вимог, з приводу яких здійснюється контроль.

Закон про відходи визначає обов'язкові вимоги у вигляді перерахування актів, в яких вони можуть міститися. Такий підхід до визначення комплексу вимог, дотримання яких необхідно при здійсненні контролю в галузі поводження з відходами, міститься не тільки в Законі України «Про відходи» [4], але й аналогічний підхід застосовується в базовому екологічному Законі України «Про охорону навколишнього середовища» [5]. У зв'язку з цим перелік обов'язкових вимог формується з позначених в законодавстві джерел. До таких джерел відноситься Закони України «Про відходи» [4] та «Про охорону навколишнього середовища» [5], міжнародні договори України, та інші нормативно-правові акти України.

Відповідно до чинного законодавства контроль у сфері поводження з відходами виробництва та споживання підрозділяється на кілька видів залежно від суб'єктів, що його здійснюють. Так, ст. 37 Закону України «Про відходи» [4] встановлюють, що в Україні в даній сфері здійснюється державний, виробничий і громадський контроль. При аналізі даного Закону не можна не звернути увагу на відсутність в ньому згадки про муніципальний контроль. Джерела шкідливих впливів на стан навколишнього середовища, наприклад полігони твердих побутових відходів, розташовані, як правило, на території територіальних громад. Багато екологічних проблем носять насамперед локальний характер, а тому необхідність існування муніципального контролю в галузі поводження з відходами виробництва і споживання очевидна, і його правові основи потрібно встановити в згаданому Законі. Муніципальний екологічний контроль як вид екологічного контролю не передбачений також і Законом України «Про охорону навколишнього середовища» [5]. Ст. 35 наведеного Закону містить загальні вимоги щодо виду державного екологічного контролю, який здійснюється на території відповідної територіальної громади органами місцевого самоврядування або уповноваженими ними органами відповідно до законодавства України і в порядку, встановленому нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування.

Незважаючи на значимість таких видів екологічного контролю, як виробничий і громадський, все ж найбільш

важливим і дієвим слід визнати державний екологічний контроль. Державний екологічний контроль це перевірка уповноваженим державним органом виконавчої влади поточної діяльності організацій і фізичних осіб на предмет дотримання і виконання ними вимог, встановлених законодавством з метою охорони навколишнього середовища, складових її компонентів (земля, надра, ґрунти, поверхневі і підземні води, атмосферне повітря, рослинний, тваринний світ та ін.) від забруднення, виснаження, деградації, псування, знищення та іншого негативного впливу. Стосовно теми дослідження актуальним є саме державний екологічний контроль у сфері поводження з відходами виробництва та споживання.

Домінуюче становище державного екологічного контролю обумовлено, на нашу думку, кількома факторами. По-перше, державний контроль здійснюється від імені держави і є однією з функцій державного управління в галузі охорони навколишнього середовища та регулювання природокористування, а тому є одним з напрямків діяльності держави в рамках його екологічної функції. По-друге, державний контроль носить надвідомчий характер, і при здійсненні даного виду контролю використовуються як власні державно-владні повноваження, які реалізують його органи, так і можливість використання повноважень правоохоронних органів.

Сучасний стан правового регулювання державного екологічного контролю не є оптимальним. Норми про нього містяться практично у всіх законах, що регулюють охорону навколишнього середовища і природокористування, але вони носять або занадто загальний (абстрактний) характер, або не виходять із загальної концепції державного екологічного контролю. Деталізація загальних положень в постановках Уряду України і відомчих нормативних правових актах в ряді випадків призводить до виникнення протиріч в практичному використанні методів і форм державного екологічного контролю. Загальні правові основи організації та здійснення державного екологічного контролю в галузі поводження з відходами виробництва та споживання містяться в Конституції України, законодавчих актах, що регулюють статус Президента України, Уряду України і центральних органів виконавчої влади, в законах «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про відходи» та інших законодавчих і підзаконних актах.

Потреба в комплексному підході до питань організації та здійснення державного екологічного контролю обумовлена як внутрішніми, так і зовнішніми факторами, що носить наддержавний характер, необхідністю уніфікації. У зв'язку з цим пропонується використовувати досвід Європейського Союзу (далі – ЄС), відображений, в першу чергу, в Директиві Ради ЄС 96/61/ЄС від 24 вересня 1996 року «Щодо всеохоплюючого запобігання і контролю забруднень» [6].

У Європейському Союзі до теперішнього часу прийнято близько 20 директив, які стосуються різних аспектів проблеми поводження з відходами. Систематичний їх аналіз, очевидно, вимагає монографічного дослідження. Завдання цього огляду – виявити загальну логіку розвитку цієї системи управління відходами, яка склалася в ЄС до теперішнього часу, і проілюструвати цю логіку конкретними – «живими» – прикладами з практики найбільш розвинених в цьому відношенні країн.

Включення екологічних та кліматичних пріоритетів в політику ЄС викликано в першу чергу початком імплементації в ЄС Європейського зеленого курсу (далі – ЄЗК). ЄЗК – програма дій Європейської Комісії, в центрі якої – амбітний план переходу до кліматично нейтральної Європи до 2050 року. Це відповідь ЄС не тільки на глобальні проблеми зміни клімату, забруднення, втрати біорізноманіття, а й реакція на запит європейських громадян на включення кліматичних викликів в політичний порядок ЄС.

Курс закріплений в Комюніке «Європейський зелений курс» 11 грудня 2019 року, і базується, з одного боку, на вже існуючих політиках і законодавстві в сферах ЄЗК, з іншого боку, для його імплементації будуть розроблені нові стратегії, плани, законодавство, переважно в 2020-2021 роках. Основними сферами ЄЗК є клімат, енергетика, транспорт, промислова політика, нульове забруднення, торгівля, біорізноманіття, сільське господарство, відходи.

За допомогою дипломатії Зеленого курсу, яка є одним з важливих елементів глобального виміру ЄЗК, ЄС впливає і на формування нових пріоритетів в рамках Східного партнерства. Східне партнерство – це спільна програмна ініціатива, спрямована на поглиблення і зміцнення відносин ЄС з шістьма східними сусідами: Вірменією, Азербайджаном, Білоруссю, Грузією, Молдовою і Україною.

На даному етапі неурядові організації мають унікальну можливість за допомогою ЄЗК і з урахуванням формування нової парадигми Східного партнерства (далі – СП) зробити екологічні питання пріоритетними для своїх країн, інтегрувати їх у всілякі політики і сфери життя. Мета цього аналітичного документа – надати громадянському суспільству в країнах СП інформацію про ЄЗК та обмежених можливостях, які він створює для екологічної трансформації і співробітництва в рамках оновленого формату СП. Документ також містить рекомендації для представників урядів країн СП, ЄС, громадянського суспільства, бізнесу, інвесторів щодо просування цілей ЄЗК і посилення ролі неурядових організацій в цьому процесі.

Перетворення Європи в перший кліматично нейтральний континент вимагає від ЄС не тільки масштабної кліматично орієнтованої трансформації різних секторів своєї економіки, а й залучення, через свій політичний вплив і ресурсну підтримку, до подібних змін своїх сусідів по континенту (включаючи країни Східного партнерства), а також партнерів в усьому світі.

Головна мета політики ЄС з питань нульового забруднення – швидке і ефективно скорочення забруднення навколишнього середовища. Вільна від токсичних речовин довкілля – ще одна амбітна мета ЄЗК. Для її досягнення визначені питання, які потребують посиленої уваги і реформування, зокрема:

- досягнення нульового забруднення навколишнього середовища шляхом поліпшення стану, моніторингу, звітності, запобігання та усунення забруднення повітря, води і ґрунтів;

- забезпечення стійкості хімічних речовин шляхом підвищення захисту громадян і навколишнього середовища від небезпечних хімікатів, поліпшення управління хімічними речовинами;

- запобігання промислового забруднення шляхом перегляду заходів по боротьбі із забрудненням від промислових підприємств і забезпечення відповідності таких політиці ЄС в області клімату, енергетики та економіки замкнутого циклу.

ЄЗК оголосив про заходи щодо нульового забруднення, акцентуючи увагу на проблемах зменшення забруднення вод надлишками біогенних речовин, мікропластиком, хімічними речовинами та іншими новими або особливо шкідливими речовинами, подолання комбінованого впливу різних забруднюючих речовин. Щодо забезпечення чистого повітря

передбачається перегляд стандартів якості повітря ЄС і їх узгодження з рекомендаціями ВООЗ, а також надання допомоги місцевим органам влади в проведенні моніторингу, розробці та прийнятті планів якості повітря. Конкретні заходи ще розробляються.

Цілі ЄЗК для України в сфері поводження з відходами недосяжні, попри заяви політиків та дипломатів про врахування ЄЗК Україною. ЄС поступово йшов до визначення цілей ЄЗК в сфері відходів з 2008 року, коли було введено в дію рамкову Директиву 2008/98/ЄС про відходи [7]. Тому, постійне вдосконалення законодавства в цій сфері, постійне встановлення більш амбітних цілей для країн та перевірка досягнення ними цих цілей, та покарання держав, що не впроваджують норм ЄС в сфері управління відходами, дозволило ЄС висунути ще більш амбітні цілі та плани для Європейського континенту до 2050 року. Так, перехід ЄС до економіки замкненого циклу (циркулярної економіки) передбачає ряд законодавчих змін, розробку стратегій та планів дій, реформ в різних секторах промисловості, в тому числі зачіпає і відходи. Так, План дій щодо циркулярної економіки, що передбачає перетворення стійкої продукції на норму в ЄС, з часом призведе до зниження попиту на промислову продукцію через продовження терміну використання товарів, для цього заохочення використання вторинної сировини буде відбуватися різними способами.

Одними із пріоритетних питань, на які спрямований план дій щодо циркулярної економіки є: текстиль, пластик, їжа та пакування, відходи, електроніка. Так, в сфері електроніки ЄС планує на законодавчому рівні просувати право на ремонт, оновлювати законодавчі вимоги до батарей, відпрацьованих олив, взятих із експлуатації транспортних засобів, посилити вимоги до пакування та унеможливити надмірне пакування, встановити рівні переробленого пластику в новій продукції та методики прослідковування вмісту певних видів речовин в перероблених товарах, розробити стратегію ЄС щодо текстилю, стимулювати впровадження біопластику, пластику, що розкладається, а також робота щодо заміни одноразових речей на багаторазові в сфері харчування.

Так, в ЄС з липня 2021 року почала діяти заборона на такі пластикові одноразові речі: ватні тампони, вушні палички; одноразове столове приладдя, трубочки, розмішувачі; кульки та

палички для кульок; контейнери для їжі; стаканчики для напоїв; контейнери для напоїв; сигаретні недопалки; пластикові пакети; пакети та обгортки; вологі серветки та санітарні засоби.

Слід відзначити, що законодавство України не готове до втілення цілей ЄЗК, оскільки у нас є неприйнятні основні законодавчі акти, що закладають основи поводження з відходами європейського зразка, поводження із відходами електричного та електронного обладнання, батареями та батарейками, не закладені основи системи розширеної відповідальності виробника, переробка відходів знаходиться на зародковому етапі, неврегульоване питання відходів текстилю, відходів упаковки та пакування, питання запобігання та зменшення обсягів утворення відходів, а також багато інших питань, які в ЄС стояли на законодавчому порядку денному ще десятиліття тому.

Отже, у підсумку слід зазначити, що накопичення відходів як непереборні наслідки цивілізаційного процесу перетворюються на глобальну проблему і стає прямою і все більш небезпечною загрозою навколишньому середовищу і суспільному здоров'ю в більшості країн світу. Нові практики управління відходами, і це потрібно особливо підкреслити, носять вкрай складний (висококомплексний) характер, охоплюючи в собі інфраструктурні, управлінські, фінансові та соціокультурні компоненти. Таким чином, екологічний контроль у сфері поводження з відходами виробництва та споживання повинен розглядатися як система заходів, спрямованих на запобігання, виявлення та припинення порушення законодавства в галузі охорони навколишнього середовища, забезпечення дотримання юридичними особами та фізичними особами-підприємцями вимог, у тому числі нормативів і нормативних документів, в сфері охорони навколишнього середовища.

2. Інституційно-організаційні засади здійснення державного екологічного контролю в сфері поводження з відходами

Державний екологічний контроль, як відомо, підрозділяється на загальний і спеціальний. До органів, що здійснюють загальний державний контроль, відносяться Президент України, Уряд України, місцеві державні адміністрації. В рамках своїх повноважень в сфері охорони навколишнього середовища суб'єкти даного виду контролю здійснюють контрольну діяльність самого

загального, але при цьому дуже значимого характеру. Так, Президент України, будучи гарантом Конституції, прав і свобод людини, а значить, і гарантом забезпечення права кожного на сприятливе навколишнє середовище, здійснює свої контрольні повноваження як особисто, так і за допомогою Офісу Президента України, одним із завдань якого є здійснення експертного аналізу політичних, економічних, соціальних, гуманітарних та інших процесів що відбуваються в Україні і світі [8].

Уряд України відповідно до ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [9] забезпечує проведення єдиної державної політики в галузі охорони навколишнього середовища та забезпечення екологічної безпеки; вживає заходів щодо реалізації прав громадян на сприятливе навколишнє середовище, щодо забезпечення екологічного благополуччя; організовує діяльність з охорони і раціонального використання природних ресурсів, регулювання природокористування і т. д.

Однією з поширених форм контролю Президента України і Кабінету Міністрів України є заслуховування звітів керівників спеціально уповноважених органів виконавчої влади.

Що стосується спеціального державного екологічного контролю, то він становить найбільший інтерес. Саме в його рамках вирішуються завдання і досягаються цілі даної функції державного управління, оскільки він здійснюється безпосередньо органами, створеними для цього і наділеними спеціальними повноваженнями.

Відповідно до закону «Про відходи» [4] державний контроль за діяльністю в галузі поводження з відходами здійснюється за виконанням екологічних, санітарних та інших вимог; дотриманням вимог до транскордонного переміщення; дотриманням вимог пожежної безпеки; дотриманням вимог попередження і ліквідації надзвичайних ситуацій, що виникають при поводженні з відходами; дотриманням вимог і правил транспортування небезпечних відходів; виконанням заходів щодо зменшення кількості відходів та залучення відходів в господарський оборот в якості додаткових джерел сировини; достовірністю інформації, що надається в галузі поводження з відходами та звітності про відходи.

Такий контроль включає також виявлення порушень законодавства України в галузі поводження з відходами, контроль за вживанням заходів щодо усунення таких порушень,

залучення в установленому порядку винних фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб до відповідальності, застосування штрафних санкцій, пред'явлення позовів про відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу і здоров'ю людини в результаті порушення законодавства України в галузі поводження з відходами.

Принциповим є питання про систему органів спеціальної компетенції, які здійснюють державний контроль у даній сфері. Підкреслимо, що, з одного боку, від його рішення в значній мірі залежить ефективність контролю, з іншого – стан організації державного екологічного контролю – одне зі слабких місць в організації влади.

2020 рік ознаменувався внесенням змін до переліку центральних органів виконавчої влади, інших державних органів, відповідальних за виконання зобов'язань, що випливають із членства України в міжнародних організаціях [10]. Відповідно до цієї Постанови діє Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, яке забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів; щодо здійснення державного геологічного контролю, а також у сфері збереження озонового шару, регулювання негативного антропогенного впливу на зміну клімату та адаптації до його змін і виконання вимог Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї, Паризької угоди.

Також у 2020 році згідно з Наказом Міністерства енергетики та захисту довкілля України (зараз – Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України) «Про затвердження Положення про територіальні та міжрегіональні територіальні органи Держекоінспекції» [11] було започатковано розподіл територіальних органів Держекоінспекції. За 5 місяців 2021 року Держекоінспекція провела 4,5 тисячі заходів контролю у сфері поводження з відходами. Це найбільша кількість перевірок з-поміж інших напрямків, в яких ДЕІ здійснює державний екологічний контроль. Загалом за порушення вимог поводження з відходами було складено 6,3 тисячі адміністративних протоколів, а до відповідальності притягнуто майже 6 тисяч осіб. Штрафні санкції склали майже 2 мільйона гривень». Найбільше

адмінпротоколів складено ДЕІ Придніпровського округу – це Кіровоградська та Дніпропетровська області. Саме тут утворюються величезні обсяги відходів промисловості, які містять токсичні речовини – нафтопродукти, сульфати, хлориди тощо. Їх розміщення на непризначених для цього ділянках без необхідної інфраструктури та захоронення з порушенням законодавства призводить до забруднення ґрунту, проникнення токсичних речовин у підземні води, що загрожує екологічною катастрофою. Штраф за порушення вимог щодо поводження з відходами сьогодні становить всього 850-1700 гривень для посадових осіб. При цьому підприємствам вигідніше сплатити такі низькі штрафні санкції, ніж налагодити вивіз та утилізацію промислових відходів. Саме тому в Україні виникає ситуація, коли лісосмуги, узбережжя річок, поля завалені побутовими, будівельними та промисловими відходами. Докорінно змінити такий стан речей, як зазначає голова ДЕІ, допоможе ухвалення законопроекту 2207-1д «Про управління відходами». Він не тільки в 5 разів підвищує штрафи за порушення правил поводження з відходами, а і вводить систему розширеної відповідальності виробника, яка передбачає обов'язок підприємства забезпечити повторне використання і переробку своїх відходів. Це дозволить чітко та наперед визначити шлях відходів, в тому числі, і від виготовленої продукції, та уникнути його потрапляння у природне середовище» [12].

Також слід відзначити, що на сьогоднішній день проходить реорганізація ДЕІ. Реорганізація проходить в рамках рішення Кабміну про об'єднання та укрупнення інспекцій з метою підвищення ефективності їх діяльності. Наприклад, утворили Придніпровську інспекцію з Кіровоградської та Дніпропетровської областей для того, щоб зменшити фінансування на адміністративний персонал і шляхом цього збільшити кількість інспекторів або ж мати можливість підвищити оплату їхньої праці. Також відбулося об'єднання Одеського територіального підрозділу з Миколаївським та Херсонського з Запорізьким [13]. Реформа вже показала себе. Економія у витратах складає близько 10-15%, в залежності від специфіки регіону. А от ефективність інспекторів на місцях зростає. У зв'язку з цим продовжується об'єднання суміжних областей, які мають певні спільні ознаки. Наприклад, є промисловий регіон з акцентом на ліс – Поліський округ, і є з акцентом на надра – це Житомирська, Рівненська

області. Можна робити ставку на водні ресурси чи, навіть, побутові відходи. Поводження з відходами – в Україні взагалі окрема проблема. Понад 100 млн гривень штрафів нарахували наші інспектори минулого року за стихійні сміттєзвалища, провівши більше 2-х тисяч перевірок. До речі, «лідерами» за кількістю стихійних чи незаконних сміттєзвалищ є Херсонська та Харківська області.

Україна є унітарною державою. Їй, як і іншим унітарним державам, властива багаторівневість різних сфер суспільної діяльності, в тому числі і екологічного контролю за рівнями публічної влади – державний, регіональний і місцевий. При цьому актуальною є проблема співвідношення всіх рівнів контролю, особливо регіонального і місцевого екологічного контролю, і перш за все в частині розмежування компетенції зазначених. Ця проблема гостро постала ще на початку 90-х рр. минулого століття. Обумовлена вона була в першу чергу тим, що в країні відбувалася реформа децентралізації влади, і перш за все спроможність регіонів самостійно, за рахунок власних ресурсів, вирішувати питання місцевого значення. Конституцією України встановлювалось, що природні ресурси, розташовані на їх території, проголошувалися надбанням народів, які проживають на їх території, і фактично закріплювалися як власність територіальних громад (ст. 143). Відповідно до цього органи місцевого самоврядування наділялися дуже широким переліком повноважень у сфері охорони навколишнього середовища та природокористування, в тому числі і по здійсненню функції екологічного контролю. Останнім часом в процесах, пов'язаних реформуванням місцевого самоврядування, дана проблема набула, на нашу думку, новий аспект. Так, екологічний контроль, який здійснюється органами місцевого самоврядування можна розглядати як комплекс заходів, що здійснюються органами місцевого самоврядування або уповноваженими ними органами, пов'язаних з перевіркою виконання всіма природокористувачами, які здійснюють діяльність на території відповідної територіальної громади, вимог законодавства у сфері раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього середовища.

Екологічний контроль, який здійснюється органами місцевого самоврядування є системою управління охороною навколишнього середовища на території відповідної

територіальної громади. Він спрямований на підтримку сприятливого стану навколишнього середовища на території конкретної територіальної громади і в цілому екологічної безпеки України.

На території територіальної громади екологічний контроль здійснюють органи місцевого самоврядування або уповноважені ними органи. Наприклад, у м. Маріуполі Донецької області екологічний контроль здійснює утворене місцевою радою Управління з питань екології, енергоменеджменту та охорони праці та Департамент екології та природних ресурсів Донецької облдержадміністрації [14], що є структурним підрозділом Донецької обласної державної адміністрації, який утворюється головою обласної державної адміністрації, входить до її складу і в межах Донецької області забезпечує виконання покладених на департамент завдань.

Отже, органи місцевого самоврядування повинні бути і є складовою ланкою в системі державного контролю в даній сфері і державного екологічного контролю взагалі.

Таким чином, слід відзначити, що суб'єкти державного екологічного контролю – сукупність різних за правовим статусом, колу повноважень, юридичним і організаційним можливостям органів і осіб, для яких здійснення державного екологічного контролю є як основний вид діяльності, так і одним з видів діяльності поряд з виконанням інших функцій державного управління.

Невиправдано часті перетворення системи і структури державного екологічного контролю можуть привести і приводять до зниження його ефективності. Їх негативним наслідком часто є дублювання функцій окремих суб'єктів, конфлікт відомчих інтересів, додаткові фінансові та матеріальні витрати, зниження оцінок-дієвості даного правового інструменту в громадській думці. З цієї причини першочерговим завданням представляються вироблення оптимальної структури органів екологічного контролю, а також належне кадрове та фінансове забезпечення їх діяльності. Система територіальних органів державного екологічного контролю повинна будуватися з урахуванням реальних потреб регіону та особливостей його соціально-екологічної ситуації.

З огляду на обсяги накопичених в країні небезпечних відходів, гостроту екологічних проблем, пов'язаних з поведінням з ними,

ще у 2017 році було схвалено Кабінетом Міністрів України Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [15] і на її основі провести вдосконалення діяльності по здійсненню державного контролю за виконанням екологічного законодавства України. У 2018 році був схвалений План заходів щодо реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [16], мета якого забезпечення адаптації законодавства у сфері моніторингу стану навколишнього природного середовища та здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів відповідно до вимог Директиви № 2010/75/ЄС Європейського Парламенту [17] та Ради від 24 листопада 2010 р. про промислові викиди (інтегроване запобігання та контроль промислового забруднення).

У 2020 році пропонувалося також прийняти Закон України «Про державний екологічний контроль» [18], який передбачає основи і порядок проведення всіх видів контролю в галузі охорони навколишнього середовища (з урахуванням специфіки контролю в сфері поводження з відходами), і затвердити типові форми документів, необхідних для здійснення екологічного контролю. При введенні в дію цього Закону можна очікувати наступні результати:

- буде створена ефективно працююча система управління природоохоронною діяльністю, яка дозволить проводити цілеспрямовану екологічну політику, стабільно знижувати антропогенний вплив на навколишнє середовище і відповідно, знижувати показники смертності і захворюваності населення, проводити заходи з благоустрою та озеленення, поліпшенню соціально-економічних показників і якості життя;

- з'явиться стимулювання підприємств за допомогою екологічного контролю у впровадженні новітніх екологічно ефективних технологій, сприяння розвитку ринку екологічних послуг і екологічного підприємництва дозволить скоротити споживання природних ресурсів, підготувати перехід до європейських стандартів безпеки продукції та процесів її виробництва, створити нові робочі місця;

– залучення громадськості до вирішення екологічних проблем та планування природоохоронної діяльності послужить стимулом для населення в зростанні екологічної культури, активності громадян та суспільства в громадському контролі, для практичної участі жителів територіальної громади в процесі здійснення природоохоронних заходів.

Механізм правового регулювання державного екологічного контролю щодо поводження з відходами виробництва та споживання повинен включати: правові норми, що регулюють поведінку учасників суспільних відносин в сфері державного екологічного контролю з метою упорядкування таких відносин; правові відносини, що виникають з реалізації цих норм; акти примусового застосування зазначених норм, в разі, їх невиконання; реальну поведінку суб'єктів правовідносин. Кожен з цих елементів, починаючи з цілей, повинен мати свою специфіку, визначати зміст предмета правового регулювання суспільних відносин у сфері державного екологічного контролю щодо поводження з відходами виробництва та споживання.

3. Відповідальність як фактор ефективності діяльності контролюючих органів в сфері поводження з відходами

Незважаючи на те, що останнім часом в Україні прийнятий ряд законів з питань навколишнього середовища і оновлено природоресурсне законодавство, прийняті закони мають серйозні дефекти, серед яких: наявність декларативних положень; слабе регулювання процедур (екологічного нормування, ліцензування, сертифікації, аудиту); відсутність ефективних механізмів реалізації нормативних вимог. Все це призводить до того, що деградація природи відбувається на тлі безкарності і низького рівня знань екологічного законодавства. Україні щорічно відбуваються десятки тисяч порушень екологічного законодавства різних категорій – зокрема порушення законодавства в галузі поводження з відходами.

Під юридичною відповідальністю за екологічні правопорушення розуміється відношення між державою в особі спеціально уповноважених органів у галузі охорони навколишнього середовища, правоохоронних органів, іншими уповноваженими суб'єктами і вчинили екологічне правопорушення особою (фізичною, посадовим або юридичним) щодо застосування до порушника відповідного стягнення. Сутність юридичної

відповідальності полягає в несприятливих наслідках, що наступають для порушника екологічних вимог.

За допомогою застосування юридичної відповідальності реалізується державний примус до виконання екологічних вимог. При цьому важливо мати на увазі, що юридична відповідальність не є єдиним інструментом примусу до виконання екологічних вимог в механізмі екологічного права. З урахуванням специфіки функцій цього механізму таку роль відіграють також оцінка впливу на довкілля, екологічне ліцензування, екологічна сертифікація, екологічний контроль, в певній мірі – економічні заходи (наприклад, платежі за негативні впливи на навколишнє середовище).

Про особливе місце юридичної відповідальності в механізмі забезпечення законодавства в галузі поводження з відходами свідчить роль санкції в структурі еколого-правової норми. Відповідно до загальної теорії права норма права, що є первинним осередком екологічного права, складається з трьох взаємопов'язаних елементів – гіпотези, диспозиції і санкції. Санкція – це елемент правової норми, в якому визначаються заходи державного та іншого стягнення, що застосовуються до порушнику передбаченого диспозицією правила. Таким чином, санкція є мірою юридичної відповідальності за екологічне правопорушення. При відсутності санкції фактично відсутня правова норма. Відсутність санкцій прирікає екологічну вимогу на бездіяльність.

Відповідальність за екологічні правопорушення виконує ряд основних функцій: стимулюючу до дотримання норм екологічного права; превентивну, що забезпечує попередження нових правопорушень; компенсаційну, спрямовану на відшкодування втрат у природному середовищі і відшкодування шкоди здоров'ю людини; каральну, яка полягає в покаранні особи, винної у скоєнні екологічного правопорушення. Підставою покладання юридичної відповідальності в даній сфері є правопорушення законодавства в галузі поводження з відходами.

За порушення законодавства України в сфері поводження з відходами ст. 42 Закону України «Про відходи» [4] встановлено такі види юридичної відповідальності: дисциплінарна, адміністративна, кримінальна та цивільно правова. Відповідно до Кодексу законів про працю України залучати працівників до дисциплінарної відповідальності має право тільки роботодавець

(невиконання або неналежне виконання працівниками своїх трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності). Згідно з Кримінальним кодексом України покарання може бути призначено особі, визнаному винним у скоєнні злочину, тільки за вироком суду. Відповідно до норм цивільного та екологічного законодавства цивільно-правова відповідальність, в тому числі за порушення законодавства в галузі поводження з відходами, являє собою відшкодування заподіяної шкоди, яке здійснюється добровільно або за рішенням суду.

Адміністративна відповідальність виявляється в застосуванні компетентним органом держави заходів адміністративного стягнення за вчинення адміністративного екологічного правопорушення. під екологічним правопорушенням розуміється посягач на екологічний правопорядок, екологічні права і свободи громадян, право власності на природні ресурси і порядок управління природокористуванням і охороною навколишнього середовища протиправна, винна (умисна або необережна) дія (або бездіяльність), яке заподіяло або могло заподіяти шкоду навколишньому середовищу і за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність.

Відповідно до ст. 213 КУпАП [19], справи про адміністративні правопорушення розглядаються ... «органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами), уповноваженими на те Кодексом України про адміністративні правопорушення».

Таким чином, посадові особи органів, які здійснюють державний екологічний контроль – державні інспектори з охорони навколишнього природного середовища, самостійно вправі залучати порушників екологічних вимог тільки до адміністративної відповідальності. Спрощений в порівнянні з цивільним і кримінальним процесом порядок застосування заходів адміністративного впливу дозволяє більш оперативно реагувати на порушення екологічного законодавства, що робить адміністративну відповідальність важливим засобом правового забезпечення охорони природи.

Підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення – протиправне, винне діяння (бездіяльність) фізичної або юридичної особи, за яке Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлена

адміністративна відповідальність (ч. 1 ст. 9 КУпАП). Необхідно відрізнити адміністративне правопорушення від злочину, схожого з ним за своїми об'єктивними ознаками. Тому КУпАП однією з попередніх умов покладання адміністративної відповідальності передбачає відсутність в скоєному порушенні ознак складу злочину. Основні ознаки, що розмежовують екологічний злочин і адміністративний проступок, наводяться, як правило, в Кримінальному Кодексі України. Це повторність вчинення екологічного правопорушення, наявність умислу та ін.

Протиправність діяння означає порушення правил поведінки, вимог або заборон, закріплених в нормативних правових актах. Під виною розуміється психічне, суб'єктивне ставлення порушника до скоєного нею діяння, його мотиви, цілі, інтереси, які він переслідував, здійснюючи правопорушення. Законодавство передбачає дві форми вини: умисел і необережність.

Відповідно до КУпАП до адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення можуть залучатися громадяни, посадові особи та юридичні особи. Таким чином, суб'єктами адміністративної відповідальності за чинним законодавству, на відміну від попереднього КУпАП, є не тільки громадяни і посадові особи, а й юридичні особи. Юридична особа визнається винним у скоєнні адміністративного правопорушення, якщо буде встановлено, що у нього була можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність, але даною особою не були прийняті всі залежні від нього заходи по їх дотриманню.

У Главі 7 КУпАП перераховані статті Кодексу, що становлять спеціальну групу адміністративних правопорушень у сфері використання природних ресурсів. Такими порушеннями є порушення вимог, внаслідок яких відбувається забруднення довкілля внаслідок порушення порядку утилізації відходів. Серед них є і правопорушення в галузі поводження з відходами, а саме: засмічення лісів відходами (с. 73 КУпАП); порушення порядку здійснення викиду забруднюючих речовин в атмосферу або впливу на неї фізичних та біологічних факторів (ст. 78 КУпАП); порушення правил недопущення та запобігання витокам і викидам озоноруйнівних речовин та фторованих парникових газів (79² КУпАП); порушення вимог щодо поводження з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення або захоронення (ст. 82 КУпАП);

порушення правил ведення первинного обліку та здійснення контролю за операціями поводження з відходами або неподання чи подання звітності щодо утворення, використання, знешкодження та видалення відходів (82¹ КУпАП); виробництво продукції з відходів чи з їх використанням без відповідної нормативно-технічної та технологічної документації (82² КУпАП); приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними (82³ КУпАП); змішування чи захоронення відходів, для утилізації яких в Україні існує відповідна технологія, без спеціального дозволу (82⁴ КУпАП); порушення правил передачі відходів (82⁵ КУпАП); порушення встановлених правил і режиму експлуатації установок і виробництв з оброблення та утилізації відходів (82⁶ КУпАП); захоронення неперероблених (необроблених) побутових відходів (82⁸ КУпАП); приховування перевищення встановлених лімітів на обсяги утворення та розміщення відходів (91³ КУпАП) [19].

У ст. 24 КУпАП України названі десять видів адміністративних покарань. Основним покаранням за адміністративні правопорушення в сфері охорони навколишнього середовища і природокористування є адміністративний штраф. Залучення до адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення не звільняє винну особу від обов'язку відшкодування заподіяної екологічної або екогенної шкоди. Це пояснюється тим, що штраф хоча і носить майновий характер, є мірою покарання, а невідшкодування шкоди; суми штрафу йдуть не потерпілому на відшкодування шкоди, а направляються відповідно до законодавства до бюджету. Таким чином, дотримується принцип платності природокористування та відшкодування шкоди навколишньому середовищу.

Водночас постає питання балансу повноважень уповноважених органів та відповідальності суб'єктів, що здійснюють екологічні правопорушення. Можна відзначити, що повноважень у Державної екологічної інспекції недостатньо. І саме тому, на сьогоднішній день в Верховній Раді України активно лобіюється та підтримується прийняття законопроекту № 3091 про державний екологічний контроль. Сьогодні штраф за недопуск інспекторів на підприємство складає 750 гривень. Хіба це гроші для тих, хто чинить багатомільйонні збитки довкіллю, здоров'ю

громадян? Необхідно значно підвищити ці штрафи на порядки. А також за надання Державній екологічній інспекції статусу правоохоронного органу з однією метою – мати можливість законно, прозоро заходити на підприємства, бути допущеними до інспектування.

На жаль, поки що не унормовано поведження з відходами (законопроект № 2207-1д), не ухвалено законопроект «Про обіг поліетиленових пакетів», законопроект «Про промислове забруднення» та інші життєво важливі для українців екологічні закони. Плюс є вимоги західних партнерів, які просять імплементувати ряд екологічних директив у рамках угоди про асоціацію (з Європейським Союзом). Наприклад, у питаннях моніторингу промислових відходів, захоронення промислових та медичних відходів, які на сьогодні є дуже актуальними.

Підводячи підсумок, слід згадати, що збереження і поліпшення якості навколишнього середовища є важливою проблемою, яка впливає на добробут народів і економічний розвиток усіх країн світу; це є виявом волі народів усього світу і боргом урядів всіх країн. Необхідно підвищити відповідальність за правопорушення законодавства в галузі поведження з відходами, забезпечити нормальне і повне виконання функцій адміністративної відповідальності в даній сфері. Цього можна досягти, зокрема, шляхом:

- формування сучасного екологічного законодавства і ліквідації прогалів у правовому регулюванні екологічних відносин,
- екологічного виховання для підвищення рівня правосвідомості та екологічної культури простих громадян і посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення в даній сфері,
- а також гармонізація відповідно до екологічного законодавства світу.

Висновки

На сьогоднішній день державний екологічний контроль в Україні є найбільш ефективним з нині існуючих засобів виявлення, припинення і попередження порушень екологічного законодавства. Встановлено, що одним з видів державного екологічного контролю є контроль в галузі поведження з відходами. Дослідження його змісту дозволило сформулювати наступне визначення: державний контроль у сфері поведження з

відходами – це діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади з перевірки дотримання юридичними та фізичними особами вимог, встановлених нормативними правовими актами в галузі поводження з відходами, по запобігання, виявлення, припинення порушень цих вимог і по вжиття заходів реагування на виявлені порушення з метою мінімізації негативного впливу відходів на навколишнє середовище

Обґрунтовується, що предмет контролю в галузі поводження з відходами виробництва і споживання в Україні – спеціальні, відокремлені організаційним і правовим забезпеченням види діяльності. Предмет контролю в галузі поводження з відходами виробництва і споживання в Україні – діяльність підконтрольних суб'єктів за фактичним виконанням законів з охорони навколишнього середовища, підзаконних нормативних актів, інструкцій, правил, нормативів і стандартів з охорони навколишнього середовища, а також кількісні та якісні результати цієї діяльності, доцільність вибору засобів і способів виконання ними своїх природоохоронних обов'язків.

З огляду на обсяги накопичених в країні небезпечних відходів, гостроту екологічних проблем, пов'язаних з поводженням з ними, необхідно прийняти Закон України «Про державний екологічний контроль», який передбачає основи і порядок проведення всіх видів контролю в галузі охорони навколишнього середовища (з урахуванням специфіки контролю в сфері поводження з відходами), і затвердити типові форми документів, необхідних для здійснення екологічного контролю.

Література:

1. Хилько М.І. Екологічна безпека України: навчальний посібник. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. 267 с.
2. Науково-практичний коментар Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», прийнятого 25.06.91. № 1264-XII зі змінами і доповненнями, станом на 09.02.06. / За загальн. ред. О.М. Шуміла. Харків: «Фактор», 2006. 592 с.
3. Управління та поводження з відходами. Частина 2. Тверді побутові відходи: навчальний посібник / Петрук В.Г., Васильківський І.В., Кватернюк С.М. та ін. Вінниця: ВНТУ, 2015. 100 с.

4. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991р. № 1264-XII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

6. Директива Ради ЄС 96/61/ЄС від 24 вересня 1996 року «Щодо всеохоплюючого запобігання і контролю забруднень». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_497#Text. (дата звернення: 10.09.2021).

7. Директива Ради ЄС 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 року «Про відходи та скасування деяких Директив». URL: https://zakon.isu.net.ua/sites/default/files/normdocs/direktiva_2008_98_es.pdf (дата звернення: 10.09.2021).

8. Про Положення про Офіс Президента України: Указ Президента України від 25.06.2019 р. № 436/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

9. Про Кабінет Міністрів України: Закон України Верховної Ради України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

10. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 травня 2020 р. № 425 URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyakipitannya-optimizaciyi-sistemi-centralnih-organiv-vikonavchoyi-t270520> (дата звернення: 10.09.2021).

11. Про затвердження Положення про територіальні та міжрегіональні територіальні органи Держекоінспекції: Наказ Міністерства енергетики та захисту довкілля України від 07.04.2020 р. № 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0350-20#n16> (дата звернення: 10.09.2021).

12. Держекоінспекція провела 4,5 тисячі перевірок у сфері поводження з відходами за 5 місяців. URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/1652> (дата звернення: 10.09.2021).

13. Офіційний веб-портал Державної екологічної інспекції України. URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/1423> (дата звернення: 10.09.2021).

14. Положення про Департамент екології та природних ресурсів донецької обласної державної адміністрації: Розпорядження голови облдержадміністрації, керівника обласної військово-цивільної адміністрації від 27.12.2018 р. № 1559/5-18. URL: <http://ecology.donoda.gov.ua/wp-content/uploads/2021/06/%D0%9F%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%96%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF-%D0%94%D0%95%D0%9F%D0%A0-%D1%96%D0%B7-%D0%B7%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BC%D0%B8-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%BC-%D0%BD%D0%B0-02.06.2021.pdf> (дата звернення: 10.09.2021).

15. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.04.2017 р. № 616-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

16. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.04.2018 р. № 353-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/353-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

17. Директива Європейського парламенту і ради 2010/75/ЄС від 24 листопада 2010 року «Про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю)». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-10#Text (дата звернення: 10.09.2021).

18. Про державний екологічний контроль: Проект закону України від 05.03.2020 р. № 3091-1. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01589A.html (дата звернення: 10.09.2021).

19. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/> (дата звернення: 10.09.2021).

Ковейно Ю. В.

*старший викладач кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет
м. Маріуполь, Донецька область, Україна*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ОСНОВА УПРАВЛІННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ

В сучасних умовах розвитку державності достатня увага приділяється питанням сталого розвитку, що є визначальним на шляху інтеграції України до європейського співтовариства. Проблема управління відходами є однією з найактуальніших, не тільки на національному рівні, а також міжнародному, що потребує значної уваги. Проведене дослідження дало змогу проаналізувати інституційно-організаційні засади поводження з відходами. Проаналізовано основні законодавчі акти, у тому числі міжнародні щодо поводження з відходами. Зосереджено увагу на системі органів які здійснюють управління в сфері поводження з відходами, серед яких виділено органи загальної та спеціальної компетенції. Вказано на недоліки органів спеціальної компетенції в сфері поводження з відходами, зокрема Державної екологічної інспекції, також зазначено причини неефективної діяльності вказаних органів. Запропоновано та обґрунтовано шляхи вирішення проблемних питань в сфері поводження з відходами, зокрема щодо вдосконалення законодавства та організації діяльності суб'єктів поводження з відходами, включаючи органи державної, регіональної влади, місцевого самоврядування, а також суб'єктів підприємницької діяльності, діяльність яких здійснює негативний вплив на навколишнє середовище тощо.

Вступ

Одним з основоположних прав, наданих Конституцією України 1996 р, є право на сприятливе навколишнє середовище, достовірну інформацію про її стан і на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або майну людини екологічним правопорушенням (ст. 50). В повній мірі реалізація наданого права повинна здійснюватися і при розвитку інфраструктури

об'єктів поводження з відходами, що спостерігається останніми роками на всій території України.

Проблема відходів є на сьогоднішній день однією з найважливіших проблем не тільки в Україні, а й у всьому світі. Кількість тих відходів, яку утворює держава, говорить в першу чергу про економічну ситуацію в країні, а також про соціальний і технологічний розвиток суспільства в цілому. Багато в чому та несприятлива екологічна ситуація, яка спостерігається в нашій державі, виникла в сфері зберігання, утилізації та розміщення відходів виробництва та споживання. Значних економічних збитків державі завдає відсутність ефективності поводження з відходами, відмова від вторинної переробки, нераціональне використання природних ресурсів, що становить загрозу здоров'ю громадян. Спостерігається висока ступінь завантаженості територій відходами. Розширюються земельні ділянки для розміщення відходів виробництва і споживання, що тягне за собою негативні наслідки впливу на навколишнє середовище.

Забезпечення екологічно безпечного поводження з відходами є однією з найбільш серйозних і актуальних проблем сучасності, яка знаходиться у фокусі інтересів держави, особливо в зв'язку зі збільшенням кількості відходів, які не залучаються у вторинний господарський оборот, а розміщуються на полігонах і звалищах, що призводить до забруднення ґрунтів, виводу продуктивних сільськогосподарських угідь з обороту, накопичення забруднюючих речовин в надрах водних об'єктів.

Розміщення невідсортованих відходів на звалищах і полігонах є найпопулярнішим способом розміщення відходів саме в Україні. Через нераціональне використання пропадає 90% корисної продукції, яка має реальний попит на ринку вторинної сировини, крім цього, зміст цінних компонентів видобутої сировини нерідко аналогічно їх вмісту в відходах. Проблема утилізації та переробки практично не вирішується.

Сформована за десятиліття система поводження з відходами на території нашої країни потребує докорінної перебудови від повсюдного поховання на користь ефективно застосовуваних в світовій економіці технологій ресурсозбереження, обробки, утилізації та знешкодження таких відходів. При цьому в якості однієї з основних причин відставання України в реалізації процесів обробки і подальшої утилізації відходів вказується відсутність організованої ефективної системи роздільного збору

відходів (як в житловому секторі, так і на підприємствах), а також подальшої обробки, утилізації та знешкодження таких відходів в промисловому масштабі, залучення утильних фракцій в господарський оборот. Рішення проблеми забезпечення екологічно безпечної утилізації та знешкодження відходів можливо тільки шляхом застосування комплексного підходу, що включає в себе систему заходів різного характеру – екологічних, технологічних, економічних і правових, одне з центральних місць якої займають саме правові заходи. Разом з тим слід зазначити, що в Україні на сьогоднішній день відсутнє комплексне правове регулювання відносин у галузі охорони навколишнього середовища при поводженні з відходами виробництва і споживання, що обумовлено перш за все відсутністю закріпленої в праві системи екологічних вимог спеціального характеру до різних видів діяльності щодо поводження з відходами, а також до об'єктів, на яких зазначена діяльність здійснюється.

Таким чином, проблеми правового забезпечення охорони навколишнього середовища в галузі поводження з відходами виробництва і споживання, обумовлюють необхідність теоретичної розробки та практичного впровадження екологічно значимих правових механізмів, спрямованих на регулювання відносин з охорони навколишнього середовища при здійсненні діяльності щодо поводження з відходами, що обумовлює надзвичайну актуальність теми цього дослідження.

1. Правове забезпечення в сфері поводження з відходами виробництва і споживання в Україні

Відходи виробництва та споживання є однією з найбільш істотних глобальних екологічних проблем сучасності, рішення якої з плином часу стає все більш необхідною. Значимість вирішення проблеми відходів в світовому співтоваристві сприйнята на міждержавному рівні, що зумовлює особливу важливість пошуку додаткових шляхів міжнародного співробітництва в сфері поводження з відходами, а також вектори розвитку національного права у зазначеній сфері.

Питання про міжнародно-правове регулювання поводження з відходами важливо досліджувати в контексті статті 9 Конституції України [1]. Згідно цієї статті міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є складовою частиною її правової системи. Відповідно, є

науковий і практичний інтерес розглянути міжнародно-правові документи, що містять загальновизнані принципи і норми міжнародного права в сфері поводження з відходами виробництва і споживання.

На сучасному етапі розвитку світової спільноти в умовах глобалізації та економічної інтеграції відбувається зміцнення міжнародного та регіонального співробітництва в галузі охорони навколишнього середовища. Це значно посилює інтеграційні процеси. І, як наслідок, ускладняється регулювання міжнародних економічних відносин, оскільки виникає конфлікт між розвитком регіональних економік і вимогами скоротити шкідливі викиди і забруднення.

У сферу національного та міжнародного екологічного регулювання потрапляють все нові відносини, які раніше не регулювалися на міжнародно-правовому рівні, виникають нові галузі або інститути, яких раніше взагалі не існувало. Так, в Україні поняття «відходи», що визнане і використовується в міжнародному праві, було законодавчо закріплено 1 липня 1999 року, коли вступила в силу ратифікована Україною Базельська конвенція від 22 березня 1989 року про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням [2]. Зокрема, Базельська конвенція встановлює, що «відходи» представляють собою речовини або предмети, які видаляються, призначені для видалення або підлягають видаленню відповідно до положень національного законодавства. Ратифікована Україною конвенція про контроль за транскордонне перевезення небезпечних відходів та їх видалення, зобов'язує вживати належних заходів щодо забезпечення мінімуму утворення відходів на території країни з урахуванням соціальних, технічних і економічних аспектів, що вимагає не тільки вирішення проблеми утилізації накопичуваних відходів виробництва і споживання, але і технологічної модернізації діючих виробництв.

Також, слід відзначити Стокгольмську конвенцію про стійкі органічні забруднювачі (СОЗ) 2001 року [3], яка є новим вектором впливу на регіональні економіки країн що підписали дану конвенцію, вибудовуючи перед ними складні виклики.

Охорона навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів завжди розглядалися світовою спільнотою як найбільш актуальні і важливі проблеми сучасності, які в значній мірі визначають умови

існування і розвитку людської цивілізації. З урахуванням того, що Україна орієнтована на інтеграцію в спільний з Європейським Союзом економічний простір, яка неможлива без дотримання принципів Базельської конвенції (Конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням) і розробки досить близьких за змістом механізмів в сфері управління відходами, вельми актуальною і практично значущою проблемою залишається розробка ефективної системи управління відходами з метою забезпечення екологічної безпеки, спрямованої як на поліпшення нормативно-законодавчої бази в сфері поводження з відходами, так і на розробку комплексу технологічних рішень по збору, використанню, знешкодженню, транспортуванню, розміщенню відходів, організації екологічного моніторингу, оцінки і управління ризиками, способів взаємодії різних відомств і організацій.

Вперше Європейський союз (далі – ЄС) заговорив про проблему відходів в 1975 році, коли була прийнята Директива Ради ЄС 75/442/ЄЕС, що передбачає заборону на несанкціоноване складування, поховання і утилізацію відходів. Документом передбачалося створення міжнародної мережі установок для видалення відходів з використанням безпечних технологій, що не потребують значних витрат (ст. 5 Директиви Ради ЄС 75/442/ЄЕС). Створеним підприємствам з переробки було дозволено перебувати в будь-якій формі власності, але з отриманням дозволу на поводження з відходами у відповідних національних або міжнародних організацій. На сьогоднішній день, ЄС прийнято більше 20 законодавчих актів в сфері поводження з відходами. Серед них Директива Ради ЄС 96/61/ЄС від 24 вересня 1996 року про комплексне запобігання та контроль забруднень, Директива 2000/76/ЄС зі спалювання відходів від 4 грудня 2000 року Директива про наземні звалища 99/31/ЄС від 16 липня 1999 року та ін. Цими документами передбачено скорочення числа відходів, що підлягають знищенню, і поступовий перехід до їх використання в якості вторинних ресурсів. Інструментами для цього послужила система оподаткування джерел відходів, розробка стратегії переробки, вдосконалення існуючих схем кількісних і якісних показників відходів.

Законодавство в сфері поводження з відходами тісно пов'язане з іншими напрямками природоохоронного законодавства (наприклад, Директивою комплексного контролю та запобігання

забрудненню 96/61/ЄС або Директивою Севезо II 96/82/ЄС) і нормативно-правовими актами необов'язкового (рекомендаційного) характеру. Тому структура законодавчих актів ЄС, які стосуються поводження з відходами, досить складна, і для спрощення процедури ідентифікації цих законодавчих актів можна використовувати підходи, пропонувані ISO 14001 – Система екологічного менеджменту.

Вимоги та організаційні заходи управління відходами в Україні визначені законодавством у сфері охорони навколишнього середовища, іншими нормативними документами, а також ратифіковані в установленому порядку міжнародні договори, учасницею яких є Україна.

У республіці діє значна кількість нормативних правових актів, які регулюють систему управління відходами та мають ряд вимог до процесів поводження з відходами.

Концепція та основні положення законодавства з охорони навколишнього середовища базуються на нормах Конституції України. Відповідно до ст. 50 Конституції, кожен громадянин має право на сприятливе для життя і здоров'я екологічне середовище і на відшкодування завданої шкоди порушенням цього права.

Земельний, Лісовий, Водний кодекси України, кожен в силу своєї дії і в рамках свого охоплення містить певні норми, що регулюють відносини в сфері поводження з відходами. Стаття 167 Земельного кодексу України встановлює вимоги щодо охорони земель від забруднення небезпечними речовинами. Стаття 105 Лісового кодексу України передбачає відповідальність за засмічення лісів побутовими і промисловими відходами, яке тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність відповідно до закону. Стаття 75 Водного кодексу України встановлює порядок захоронення забруднюючих речовин, відходів виробництва, стічних вод у глибокі підземні водоносні горизонти та повернення супутньо-пластових вод нафтогазових родовищ до підземних горизонтів.

Кримінальним кодексом України і Кодексом України про адміністративні правопорушення визначена міра відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері поводження відходів.

Базовий Закон України «Про охорону навколишнього середовища» [4] визначає основоположні принципи і заходи охорони навколишнього середовища, а також загальні вимоги до безпечного поводження з відходами виробництва та споживання.

Зокрема, цей Закон встановлює систему обліку і нормування, що включає вимоги і заходи по: веденню державного обліку відходів, що утворюються і розміщуються в навколишньому середовищі (ст. 24); лімітуванню і встановленню гранично допустимих норм скидів забруднюючих речовин (ст. 44).

Правові засади регулювання поводження з відходами, передбачені цим Законом, включають ряд вимог до господарської та іншої діяльності щодо: проведення оцінки впливу на навколишнє середовище (ОВНС) об'єктів, пов'язаних з поводженням з відходами (ст. 51); прийняття ефективних заходів по знешкодженню, переробці, утилізації, складування або захоронення виробничих і побутових відходів (ст. 51); здійснення державного контролю за дотриманням вимог щодо поводження з відходами (ст. 55); організації та проведення моніторингу за станом навколишнього середовища на об'єктах, пов'язаних з поводженням з відходами (ст. 22); інформування зацікавлених сторін (Розділ V).

Крім того, Закон України «Про охорону навколишнього середовища» встановлює компетенцію державних органів, повноваження громадських об'єднань, права та обов'язки громадян, природокористувачів в галузі поводження з відходами, відповідальність за екологічні правопорушення і порядок вирішення спорів у сфері поводження з відходами.

Закон України «Про відходи» [5] є основним Законом України, що визначає державну політику в сфері поводження з відходами виробництва та споживання і регулює відносини, що виникають в процесі життєвого циклу відходів, а також державного управління, нагляду та контролю у сфері поводження з відходами. Цей Закон визначає основні засади державної політики у галузі поводження з відходами та повноваження державних органів і органів місцевого самоврядування, регламентує вимоги щодо поводження з відходами, транскордонного перевезення відходів, ліцензування діяльності поводження з відходами, державного, виробничого і громадського контролю, нормування поводження з відходами, державному обліку і ведення кадастру відходів, економічного регулювання, заходів відповідальності та вирішення спорів в галузі поводження з відходами.

Законом встановлено загальні вимоги щодо поводження з відходами під час експлуатації діючих об'єктів в частині здійснення інвентаризації відходів та державної статистичної

звітності, моніторингу та відновлення місць розміщення відходів. Також, цим нормативним актом передбачено вимоги щодо вибору місць будівництва об'єктів для розміщення відходів, внесення їх до державного кадастру відходів, очистки населених пунктів від відходів, організацію раціональної системи збору відходів, яка передбачає роздільний збір цінних компонентів, їх тимчасове зберігання, регулярне вивезення та знешкодження.

Однак, слід відзначити, що на сьогоднішній день, Закон України «Про відходи» застарів і багато його положень не актуальні, або суперечать тим законодавчим актам, які були розроблені і прийняті пізніше. Так, наприклад, з огляду на те, що Закон «Про відходи» є базовим в сфері поводження з відходами, в ньому не визначені багато видів відходів, які на сьогоднішній день знаходяться в поводженні на території України, дається лише визначення «відходів виробництва», «побутові відходи», «рідкі відходи» і «тверді відходи». Використовуваний в цьому ж документі термін ««відходів споживання» і «небезпечних відходів»» немає визначення. Також законом не охоплені такі види відходів як медичні, біологічні, будівельні, електронні та інші відходи; даний законодавчий акт не забезпечений необхідними відсилочними нормами на інші нормативні правові акти, які тією чи іншої мірою забезпечують регулювання різних видів відходів. Відповідно до ст. 34 Закону «Про відходи» стверджується, що всі небезпечні відходи за ступенем їх шкідливого впливу на людину і навколишнє середовище поділяються на класи, хоча не дає розуміння принципу поділу на класи безпеки, не дає визначення класу безпеки, до того ж не забезпечений відсилочними нормами на нормативно-правові акти, які регламентують дані положення.

Отже, прийняття Закону України «Про відходи» стало значним кроком у регулюванні відносин у досліджуваній сфері. Але цей Закон не зміг повною мірою забезпечити ефективне регулювання поводження з відходами. Він встановив вимоги загального характеру стосовно до багатьох важливих аспектів поводження з відходами та носить рамковий характер. У ньому практично відсутні норми процесуального характеру. Хоча Закон передбачає залучення відходів в господарський оборот в якості додаткових джерел сировини, він не передбачає конкретного механізму такого залучення. Для цього, як мінімум, потрібно

законодавчо встановити розмежування відходів на ті, які не можуть бути використані і відходи, що представляють собою вторинні матеріальні ресурси. Особливо явно рамковий характер зазначеного закону проявляється стосовно економіко-правового механізму поводження з відходами виробництва та споживання. Встановлюючи принцип використання методів економічного регулювання діяльності в галузі поводження з відходами з метою зменшення кількості відходів та залучення їх до господарського обороту, Закон не передбачив механізму його реалізації. Удосконалення економіко-правового механізму поводження з відходами виробництва та споживання, перш за все, передбачає законодавче закріплення в Законі України «Про відходи» і Податковому кодексі України конкретних заходів економічного стимулювання у вигляді податкових, кредитних, цінових пільг, податкових дискримінацій і т. д.

Положення Закону України «Про відходи» не охоплює і відповідно не регулює всю систему поводження з відходами. У зв'язку з вищевикладеним, Закон України «Про відходи» потребує внесення змін та доповнень.

Тобто перед сучасною Україною виникає необхідність виробити новий погляд на проблему відходів. Так, у 2018 році Кабінетом Міністрів України було схвалено Національну стратегію поводження з відходами в Україні до 2030 року [6], таким чином підтримуючи європейські стандарти і принципи поводження з відходами. Поштовхом до прийняття Стратегії на державному рівні було підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, завдяки прагненням нашої держави інтегрувати світові стандарти в національне законодавство. Нова Стратегія розроблена з метою впровадження принципів і методів економіки замкнутого типу, і переорієнтації на сучасні і екологічні методи боротьби з відходами. Новелою стало запровадження Регіональних планів управління відходами, що розроблюються для сприяння реалізації цієї Стратегії. Вказані плани, повинні базуватися насамперед на Національному плані управління відходами, який затверджено урядом на підставі розпорядження № 117-р від 20.02.2019 р [7]. Національний план управління відходами регламентує розроблення та затвердження в установленому порядку проектів регіональних планів управління відходами терміном виконання до 2020 року. Виконавцями Національного плану зазначено обласні та Київська міська

держадміністрації, органи місцевого самоврядування (за згодою), Міндовкілля, Мінрегіон. Уперше Регіональний план управління відходами було прийнято у Вінницькій області на період до 2030 року. Метою РПУВ є забезпечення сталого управління відходами в Вінницькій області з урахуванням положень концепції сталого розвитку та дотриманням ієрархії пріоритетів управління відходами.

Таким чином, сукупність таких нормативних правових актів, що регулюють поведження з відходами виробництва та споживання, в екологічному законодавстві оцінюється як підгалузь законодавства, що знаходиться в стані розвитку. Дане судження засноване на тому, що системі цих актів характерні такі ознаки: наявність свого предмета правового регулювання; єдність нормативних правових актів, що утворюють це законодавство; важливість соціально-економічного і політичного значення сфери правового регулювання; досить великий обсяг.

2. Інституційно-організаційні засади системи управління поведження з відходами виробництва і споживання в Україні

В сучасних умовах темпи зростання обсягів відходів визначаються не стільки темпами приросту населення, скільки зміною його доходів і способу життя, тобто проблема різкого зростання обсягів відходів виробництва і споживання в цілому є наслідком зміни ціннісних орієнтирів суспільства. Склад відходів багато в чому змінився через прогрес в промисловості, підвищення рівня життя громадян, розширення ринку послуг. Безпека екологічних процесів і максимальне використання відходів є одним із пріоритетних завдань при переробці відходів виробництва та споживання. На жаль, нині на більшій частині території України не дотримуються вимоги законодавства в сфері поведження з відходами виробництва і споживання. Крім того, юридичні особи, громадяни та органи державної влади і місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями у сфері поведження з відходами, порушують законодавство у сфері поведження з відходами виробництва і споживання. Заходи, які виконуються регіонами щодо поліпшення екологічної ситуації, не дають позитивного результату, однією з основних причин чого є відсутність уніфікованої методики збору, перевезення та знищення відходів.

Відсутність позитивного результату можна пояснити наступними причинами: виробники практично не несуть відповідальність за забезпечення екологічної безпеки продукції; немає економічного заохочення в сфері поводження з відходами; немає правових норм, що регулюють управління потоками відходів на регіональному рівні, включаючи зменшення обсягів відходів, які направляються на поховання.

Слід сказати, що тривалий період в правовому полі України питання поводження з відходами виробництва та споживання регулювалися фрагментарно, а чинне в цій сфері законодавство досить суперечливе, створює передумови екологічних правопорушень. Крім того, на сьогоднішній день немає дієвих методів забезпечення державного управління у сфері поводження з відходами. Зростаюча кількість і ускладнення морфологічного складу твердих побутових відходів (далі – ТПВ) привело людство до усвідомлення необхідності управління потоками відходів. Термін “Waste Management” (укр. – «управління відходами») [8], широко використовуваний в зарубіжній практиці, означає організацію поводження з відходами з метою зниження їх впливу на здоров'я людини і стан довкілля. Дане визначення містить чітке формулювання мети управління відходами. У вітчизняній науковій літературі та нормативній документації визначення терміну «управління відходами» відсутнє, а на практиці використовується термін «поводження з відходами», визначення якого дано в Законі України «Про відходи»: «дії, спрямовані на запобігання утворенню відходів, їх збирання, перевезення, сортування, зберігання, оброблення, перероблення, утилізацію, видалення, знешкодження і захоронення, включаючи контроль за цими операціями та нагляд за місцями видалення». Це визначення вказує на те, що поводження з відходами включає крім безпосередніх технологічних робіт з відходами (збирання, розміщення та ін.) організаційно-технологічне регулювання цих робіт, в тому числі попередження, мінімізацію, облік і контроль їх утворення. Мета регулювання в наведеному визначенні поняття «поводження з відходами» не сформульована.

У зв'язку з відсутністю будь-якої теоретичної і законодавчої бази в сфері управління відходами в Україні термін «управління відходами» найчастіше просто замінює термін «поводження з відходами» і позначає процеси розпорядження відходами, включаючи збір, транспортування, переробку або захоронення

(сьогодні будь-який водій сміттєвоза або двірник може сказати, що він бере участь в системі управління відходами). Однак результати, досягнуті в цій галузі в європейських країнах, для України продовжують залишатися недосяжними.

Необхідність створення системи управління відходами усвідомлюється сьогодні вченими, політиками і практиками усіх країн світу. В прийнятій 15 липня 1975 р. Директиві № 75/442/ЄЕС (так званої «Рамкової директиви») [9], що є першим законодавчим документом в галузі управління відходами, вперше сформульовані і законодавчо закріплені принципи поведження з відходами у вигляді ієрархії управління відходами.

Ієрархія управління відходами (універсальна модель поведження з будь-яким видом відходів) являє собою класифікацію дій з відходами за ступенем їх пріоритетності з точки зору мінімізації негативного впливу на навколишнє середовище і здоров'я людини і побудована на наступних принципах: запобігання або зниження утворення відходів; поділ відходів у джерела їх утворення; вторинне використання відходів шляхом повернення в виробничий процес; рециклінг (обробка відходів з метою отримання з них нових видів сировини або продукції); знешкодження відходів з метою зниження їх небезпеки для природного середовища; захоронення відходів (найменш краща альтернатива управління відходами).

При створенні міжнародних і національних планів і стратегій поведження з відходами законодавство ЄС наказує керуватися цією ієрархією відходів. Європейський досвід управління поведженням з побутовими відходами – складний процес з багатьма залученими сторонами, який включає правові, технічні, економічні та екологічні аспекти. Ефективне управління поведженням з відходами, що забезпечує досягнення поставлених цілей, має здійснюватися відповідно до теорії управління, згідно якої управління – це система різних форм і методів впливу суб'єкта управління на об'єкт управління для досягнення поставлених цілей. Пріоритетною метою управління відходами є мінімізація негативного впливу відходів на навколишнє середовище і здоров'я людини. Системою управління відходами можна назвати такий процес взаємодії об'єкта управління і керуючої системи, який призводить до досягнення поставленої мети управління. Однак система управління побутовими відходами включає також важливі правові питання. Основним

інструментом впливу на управління відходами в Україні є законодавче та нормативне регулювання, але в ньому існують певні прогалини, які, як наслідок, призводять до неефективного функціонування всієї галузі в цілому: діюча система нормування скидів, викидів і утворення відходів суб'єктивна і дозволяє підприємствам встановлювати будь-який рівень впливу на навколишнє середовище; штрафи за негативний вплив на навколишнє середовище мінімальні і не створюють економічної мотивації для суб'єктів підприємництва з модернізації виробництва; відсутні економічні стимули для господарюючих суб'єктів щодо переходу на екологічно ефективні технології; при прийнятті рішень в сфері охорони довкілля доводиться долати велику кількість адміністративних бар'єрів. Також не створюється середовище для застосування нових управлінських механізмів, таких як екологічний аудит, страхування екологічних ризиків.

В системі управління відходами об'єктом управління є всі процеси поводження з відходами, які були перераховані вище. Суб'єктом управління (тобто керуючою системою) є уповноважені державні, регіональні органи та органи місцевого самоврядування, що забезпечують процес управління у вказаній сфері. У Законі України «Про відходи» визначені повноваження суб'єктів управління відходами в Україні на кожному рівні управління. Зокрема, повноваження органів державної влади включають, перш за все, розробку і прийняття законів та інших нормативних актів та здійснення державного нагляду в галузі поводження з відходами. На регіональному рівні до повноважень належить розробка і реалізація регіональних програм, планів у сфері поводження з відходами і державний нагляд на об'єктах регіонального екологічного нагляду. Основні ж повноваження в сфері організації поводження з відходами передані органам місцевого самоврядування: організація збору, вивезення, утилізації та переробки побутових і промислових відходів.

Відзначимо, особливу роль органів публічного управління у системі управління поводження з відходами виробництва та споживання в Україні, як невід'ємної її складової. Проявом вищевказаного є реалізація функцій та завдань у сфері поводження з відходами, які на них покладено відповідно до чинного законодавства. Враховуючи законодавчу базу та позиції чималої кількості науковців, відмітимо, що усі органи

державного управління поводження з відходами виробництва і споживання в Україні поділяються на органи загальної та спеціальної компетенції. Провідне місце серед органів публічного управління що здійснюють управління у сфері поводження з відходами займають органи загальної компетенції. До таких органів, відповідно до Закону України «Про відходи» віднесені Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Зазначені органи мають особливий вид в силу того, що вирішення питань поводження з відходами не є їх спеціальною функцією, а рішення цих органів мають певні територіальні межі дії і поширюються на всіх громадян і різні підприємства, установи, організації, які перебувають у межах території юрисдикції органів загальної компетенції.

Серед зазначених органів найбільш наближеними до проблемних питань поводження з відходами слід відзначити діяльність місцевих органів публічної влади. Так, відповідно до Закону України «Про відходи» та «Про місцеві державні адміністрації» [10] місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень здійснюють виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізують повноваження, делеговані їй відповідною радою на виконання функціональних повноважень у сфері поводження з відходами. Важливу роль у сфері поводження з відходами відіграють органи місцевого самоврядування та їх виконавчі комітети. Виключною компетенцією сільських, селищних, міських рад у сфері поводження з відходами, що передбачена п. 54 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є вирішення питань у сфері поводження з небезпечними відходами відповідно до законодавства [11].

До органів спеціальної компетенції належать державні органи, на які покладено спеціальні функції у сфері поводження з відходами: Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України; Міністерство розвитку громад та територій України; Міністерство охорони здоров'я України; Державна екологічна інспекція України; Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру.

Отже, на сьогоднішній день, в Україні існує чимало органів спеціальної компетенції, які мають різноманітний вплив на

сферу поводження з відходами, і які, на наш погляд, можна поділити на групи.

Так, до першої групи органів спеціальної компетенції можна віднести Міндовкілля, основні завдання якого визначені Постановою Кабінету Міністрів України про Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 року № 614 «Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів» [12]. Серед широкого кола основних завдань, що покладені на Міндовкілля слід виокремити поводження з відходами, зокрема радіоактивними, з небезпечними хімічними речовинами. До органів спеціальної компетенції належить і Міністерство розвитку громад та територій України. Основні завдання Міністерства розвитку громад та територій України визначені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197 «Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад та територій України» [13]. Одним із основних завдань цього органу є поводження з побутовими відходами, забезпечення розроблення та виконання державних програм у сфері поводження з побутовими відходами, планів та заходів у сфері поводження з побутовими відходами.

Сфера поводження з побутовими відходами передбачає дотримання державних санітарних правил і норм. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.06.2015 р. № 325 затверджено Державні санітарно-протиепідемічні правила і норми щодо поводження з медичними відходами [14].

До другої групи, основним контролюючим органом в сфері поводження з відходами, можна віднести Державну екологічну інспекцію (далі – ДЕІ), яка діє на підставі Положення [15]. Також алгоритм роботи ДЕІ регламентований Законом України «Про основні засади державного нагляду і контролю у сфері господарської діяльності» [16]. Вказаний закон встановлює правила перевірки господарської діяльності підприємств під час планових і позапланових перевірок. Інструментами контролю ДЕІ є: приписи, штрафні санкції та розрахунок збитків. Більше 30% перевірок ДЕІ пов'язані з відходами. У 2020 році було оголошено мораторій на здійснення планових перевірок у зв'язку з пандемією Covid 19, а на початку 2021 року було частково поновлено. Мова йде про понад 7 тисяч суб'єктів господарювання з найвищим ступенем ризику. В основному

Державна екологічна інспекція здійснює діяльність у режимі позапланових перевірок, які формуються за скаргою фізичних осіб через сайт, гарячу лінію, електронною поштою, через SaveEcoBot. Також ДЕІ працює за дорученням прем'єр-міністра. У 2021 році вказані доручення стосуються трьох напрямків, серед яких: медичні відходи (перевірка суб'єктів, які мають ліцензію на утилізацію), нафтопродукти, а це більше 500 суб'єктів, і незаконні сміттєзвалища [17]. Діяльність ДЕІ в умовах сьогодення викликає дискусії, серед яких більшість є негативні щодо якості та ефективності діяльності. Проте, є й певні позитивні кроки, які все ж таки потребують вдосконалення та подальших реформ. Не дивлячись на відсутність коштів щодо сплати судового збору Держаною екологічною інспекцією, що є однією з причин не звернення до суду з позовами про примусове стягнення збитків (стягується близько 10% збитків) з порушників законодавства про поводження з відходами, все ж таки у липні 2021 року Держекоінспекція вперше зобов'язала орган місцевого самоврядування розробити Схему санітарної очистки населеного пункту у судовому порядку. Вказана схема повинна містити комплекс заходів щодо поводження з відходами, а саме: збір, транспортування, захоронення, переробка сміття тощо. Так, часто масштабні порушення, серед яких: несанкціоновані сміттєзвалища, неналежна утилізація сміття та інші, пов'язані саме з відсутністю Схем саночистки [18].

Аналіз повноважень та завдань, покладених на державні органи управління поводження з відходами виробництва і споживання в Україні, показав, що за характером виконуваних ними функцій, можна умовно здійснити поділ органів спеціальної компетенції на органи, які здійснюють надвідомчі функції, галузеві та органи, які здійснюють окремі функції у сфері поводження з відходами виробництва і споживання в Україні. Так, до першої групи органів спеціальної компетенції, що здійснюють надвідомчі завдання можна віднести: Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України; Міністерство розвитку громад та територій України; Міністерство охорони здоров'я України. До другої групи органів спеціальної компетенції, що здійснюють галузеві завдання можна віднести: Державну екологічну інспекцію України. До третьої групи органів спеціальної компетенції, що здійснюють окремі завдання

можна віднести: Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру; Державну лісову охорону.

Але, діяльність вищеперерахованих органів спеціальної компетенції в сфері поводження з відходами, на практиці не завжди є узгодженою. Підставою таких неузгоджених дій є: постійні зміни в системі виконавчих органів; відсутність чіткої взаємодії; розпорошеність та дублювання повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Окрім того, слабким місцем у сфері поводження з відходами є недостатньо налагоджена система державного моніторингу місць утворення, зберігання та видалення відходів, неналежна урегульованість на законодавчому рівні порядку здійснення державного, самоврядного та громадського контролю та слабка правореалізація норм юридичної відповідальності не сприяють правовим засадам у сфері поводження з відходами.

Для ефективного функціонування система управління відходами повинна базуватися, перш за все, на правовій основі, яка повинна бути забезпечена на місцевому рівні управління. У розвинених країнах правовою основою управління відходами є цілий пакет законодавчих і нормативно-правових документів. Отже, для створення сучасної системи управління відходами в Україні необхідно розробити і прийняти цілий ряд законів і нормативних документів, які можна розділити на чотири основні групи: базові закони; закони і правила щодо окремих видів відходів; закони, що регулюють процеси переробки та захоронення відходів; закони з нагляду і контролю за переміщенням відходів. Ці закони повинні забезпечувати досягнення цілей управління відходами – екологічну безпеку та економічну ефективність. Однак крім законодавчої бази необхідно організувати економічно ефективно і екологічно безпечно поводження з відходами на території кожного регіону і населеного пункту. Таким чином, центр ваги в забезпеченні умов еколого-соціально-економічної спрямованості змістився на сьогоднішній день в регіони України та територіальні громади, саме тут вирішується проблема життєзабезпечення населення, а також регіональні органи управління несуть головну відповідальність перед населенням і центром за стан справ в регіоні. При цьому особливо перспективним бачиться побудова інтегрованої системи управління використанням вторинних ресурсів на регіональному рівні. Регіональне управління включає

систему методів, механізмів і технологій, за допомогою яких здійснюється вплив на економічні, екологічні, соціальні, техніко-технологічні та інші процеси в межах даної території, спрямовані на ефективне використання наявних ресурсів з метою динамічного розвитку регіону і підвищення якості життя його населення. Найважливіша особливість парадигми регіонального рівня управління полягає в тому, що вона базується на сутності регіональної проблеми як багатогранного складного явища, що охоплює взаємопов'язані правові, соціальні, екологічні, організаційні та інші аспекти.

Саме регіон стає основним еколого-соціально-економічним осередком просторової організації ефективної системи управління використанням вторинних ресурсів. Підтвердженням цьому служить факт, що саме регіон має всі ознаки територіальної системи, в першу чергу властивістю цілісності, здатністю до саморозвитку, адаптації до умов, що змінюються внутрішнім і зовнішнім умовам, має закінчений цикл відтворення, специфічні важелі управління економічними, соціальними, екологічними та іншими процесами. Органи місцевого самоврядування в якості ланки регіональної економіки володіють певними повноваженнями в економічній, фінансовій, правовій сферах, що не властиве ланкам вищого рівня (наприклад економічний район) та низового рівня ієрархії – територіальна громада (місто, село, селище). Для управління системою використання вторинних ресурсів і дотримання принципу ієрархії необхідним є контроль, як функція управління, та створення для його здійснення сприятливих умов.

Контролюючими і стимулюючими факторами процесу виступають інструменти управління використанням вторинних ресурсів, що враховують особливості окремо взятого регіону управління. Для розвитку та функціонування єдиної системи управління відходами в сучасних умовах, необхідною є корекція регіональної політики щодо управління відходами виробництва і споживання, а також формування економічних інструментів з метою створення умов для розвитку екологічного підприємництва. На сьогоднішній день просте позбавлення від відходів в біосфері поступається місцем роздумам про глибину цієї проблеми, а також спробам запровадити інтегрований підхід до управління відходами. Отже виникає необхідність в створенні механізму впровадження окремого збору відходів, з подальшим

направленням на переробку тих відходів, які мають ресурсний потенціал. Необхідна підтримка з боку держави для впровадження технологій утилізації відходів, для зменшення обсягів їх розміщення в навколишньому середовищі, включаючи полігони захоронення. Важливо розробити правові, економічні та адміністративні механізми знищення відходів, накопичених, в період минулої діяльності людини.

Отже, в якості можливого вирішення проблеми нормативно-правового та технологічного забезпечення поведінки з відходами виробництва і споживання можна розглядати: вдосконалення правових та організаційних основ системи державного регулювання екологічно безпечного поведінки з відходами, адміністративних і економічних інструментів регулювання; поліпшення системи управління відходами в умовах поділу повноважень та предметів відання між державними та регіональними органами влади, органами місцевого самоврядування; посилення контролю за виконанням природоохоронного законодавства.

3. Перспективи удосконалення правового регулювання управління відходами виробництва і споживання в Україні

Найважливішим завданням держави в галузі управління системою поведінки з відходами є створення механізмів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки та економне використання сировини, матеріалів, енергії та інших ресурсів. Управління системою поведінки з відходами здійснюється з використанням нормативно-правового, економічного та суспільно-політичного механізмів. Нормативно-правовий механізм вирішує завдання управління системою поведінки з відходами з використанням системи норм допустимих впливів на навколишнє середовище, системи норм і стандартів використання ресурсів, оцінки впливу на довкілля, ліцензування, системи законодавчих актів, що визначають правову основу відповідальності за порушення законодавства про поведінку з відходами.

Незважаючи на те, що в останні роки в Україні чимало зроблено в сфері вдосконалення нормативно-правової бази, сучасний її рівень недостатньо ефективний, навіть враховуючи прийняття у першому читанні Проекту Закону «Про управління відходами», який теж містить певні недоліки та, на думку фахівців та експертів, містить корумповані схеми, а отже,

потребує вдосконалення та доопрацювання [19]. Вважається, що поведження з відходами це найбільш корумпована галузь сфери охорони довкілля. Проблемним питанням при цьому є побудова сміттєпереробних заводів, чим вже зацікавлені зарубіжні інвестори, які, однак очікують на впевненість захисту інвестицій. Мова йде про певні природоохоронні заходи, серед яких: фільтрація, система моніторингу та постійний екологічний контроль. Крім того галузеві експерти акцентують увагу на інституційній реформі, яка повинна передувати вдосконаленню системи управління поведження з відходами. Також важливою складовою інституційної реформи має бути жорстка юридична відповідальність за порушення природоохоронного законодавства. Те що у Стратегії закладено побудову близько 20 сміттєпереробних заводів вважається катастрофою для нашої держави, поясненням чого є відсутність державної системи моніторингу довкілля, насамперед повітря, а також дієвої європейської системи контролю [20].

Управління поведження відходами здійснюється на місцевому рівні, проте значимість проблеми має набагато вищий рівень: регіональний, національний, а іноді і міжнародний, в залежності від масштабів і характеру утворення відходів. Так, у 2020 році Президент Угорщини звернувся до України з питання припинення сміттевого колапсу через який страждають угорці. Янош Адер закликав Україну та Румунію припинити забруднювати велику річку Тису та її притоку Сомеш, до яких після літніх повеней потрапила величезна кількість пластикових пляшок від сусідів. Крім того Угорський президент зазначив, що з середини червня влада Угорщини вивезла 938 кубометрів відходів з річки Тиса та 846 кубометрів відходів з річки Сомеш [21]. Варто вказати що Україна найбрудніша країна в Європі та одна з найбрудніших в світі за рівнем засміченості побутовим сміттям. Ця проблема є найактуальнішою, причинами якої є наявність нелегальних сміттєзвалищ, відсутність переробки та сортування сміття. Тому для вирішення цієї проблеми, повинна бути розроблена чітка організаційно-правова система управління поведженням відходів в умовах ринкової економіки. Крім того на проблемні питання завжди акцентують увагу громадські організації, діяльність яких пов'язана у тому числі з вирішенням питань поведження з відходами. Так, голова громадської організації «Екосмарт», проблеми в сфері поведження з відходами

пов'язує також з психологією людей стосовно цього. Мова йде про беззахайні відходи, наявні у нашій державі та, як наслідок, безвідповідальності за наявні правопорушення в сфері поводження з відходами, на відміну від розвинених країн Європи, де є поряд з тими хто продукує відходи також і власники їх. Практичним прикладом вищевказаного є відповідні дані Міністерства розвитку громад та територій щодо наявності 27 тисяч несанкціонованих сміттєзвалищ, які щороку виявляють, що більш ніж в чотири рази перевищує санкціоновані. За даними Price Water House Cooper представниками тіншового бізнесу переробляється близько 15 тисяч побутових відходів, що у 5 разів перевищує показники державних структур щодо переробки побутових відходів. Що стосується проблемних питань відсутності господаря відходів, у розвинених країнах застосовується модель розширеної відповідальності виробника «проводження з відходами», яку було запропоновано у 90-х роках ХХ ст. шведським економістом Томасом Ліндквістом. Першими започаткували застосування такої моделі Німеччина та Швеція, а наразі її вже використовують 26 держав членів Європейського Союзу та інші держави, які не входять до ЄС. Модель розширеної відповідальності виробника передбачає системну відповідальність, та включає поняття «циркулярна економіка» за якою сміття є цінним ресурсом та підлягає подальшій переробці, за яку відповідальним є саме господар відходів. Умовами моделі розширеної відповідальності є обов'язок країн які її застосовують, поступово підвищувати цільові показники його збирання та переробки [22]. Однак, наразі, незрозумілим є те, як працюватиме в Україні модель розширеної відповідальності виробника. Отже, є низка питань, які потребують вирішення стосовно вказаних проблемних питань поводження з відходами.

До теперішнього часу не завершено процес розмежування предметів відання і повноважень в галузі поводження з відходами між державними органами виконавчої влади, органами державної влади на місцях і органами місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування, на які в законодавчому порядку покладено всю відповідальність за організацію збору та утилізації відходів, не в змозі самостійно вирішити цю задачу. В регіональних і місцевих системах має місце ряд об'єктивних і суб'єктивних факторів, що впливають позитивно або негативно на процеси поводження з відходами. До числа проблемних

ситуацій відносяться низька економічна і соціальна ефективність заходів в цій сфері, відсутність системи економічного стимулювання діяльності підприємств, що переробляють відходи, розвитку маловідходного і безвідходного виробництв, слабка координація діяльності суб'єктів у сфері поводження відходів органами місцевої влади; відсутність методичних підходів щодо формування організаційно-економічної системи управління поводження з відходами на території відповідної територіальної громади. Їх суть полягає в створенні нормативно-правових, економічних і науково-технічних умов для скорочення втрат і підвищення ефективності використання матеріально-сировинних ресурсів, які повинні передбачати підвищення ефективності ринкових механізмів у сфері: стандартизації ресурсозбереження; використання вторинної сировини; використання екологічного законодавства з метою жорсткого обмеження споживання всіх видів природної сировини, ресурсів та енергії; розробку економічних, технічних і технологічних нормативів, розробку науково-технічних та інноваційних заходів; формування регіональної і муніципальної систем економічного стимулювання підприємств, установ і населення в сфері обігу відходів; створення механізмів державного регулювання, створення координаційних центрів з забезпечення поводження з відходами на території відповідної територіальної громади.

З усіх можливих напрямків поводження з відходами найбільш екологічно безпечна і краща їх переробка (утилізація), особливо в рамках створення маловідходних і безвідходних технологій. При маловідходному виробництві шкідливий вплив на навколишнє середовище не перевищує рівня, що допускається санітарними органами, але частина сировини і матеріалів все ж переходить у відходи і відправляється на поховання, а при безвідходному виробництві не повинно відбуватися викидів в навколишнє середовище, необхідне максимальне і комплексне використання сировини та досягається теоретично можливий мінімум відходів усіх видів.

Важливе значення має кількісна оцінка наближення виробництва до безвідходного, тобто критерій віднесення його до категорії безвідходних, маловідходних і традиційних. На сьогоднішній день універсального критерію немає, але в різних галузях народного господарства нашої країни вже введені відповідні показники. В основу їх покладено існуючі санітарно-

гігієнічні нормативи – гранично допустимі концентрації забруднюючих речовин, і науково-технічні показники впливу виробництва на навколишнє середовище, до яких відносяться нормативи гранично допустимих викидів в атмосферу і гранично допустимих скидів у водойми. Як правило, це завдання вирішується в рамках державних (національних) програм з виділенням істотних фінансових ресурсів на вказані цілі.

З метою ефективного управління відходами необхідно розробити стратегію поводження з ними, що враховує весь комплекс складових цього процесу і специфічні місцеві умови кожного населеного пункту. Пріоритетними напрямками в галузі поводження з відходами повинні бути наступні: запобігання утворенню відходів; максимально можливе зниження вмісту небезпечних речовин у відходах і шкоди, завданої ними; максимально можлива утилізація, вторинне використання, рециклінг і компостування використовуваних компонентів відходів; екологічно чисте видалення (захоронення) решти відходів.

Стратегічний підхід до управління поводження відходів передбачає перш за все дотримання таких принципів: планувати діяльність щодо поводження з відходами до їх утворення, бути готовими до зміни обсягів відходів, що утворюються; займатися не тільки поточним управлінням відходами, а й планувати діяльність в цій сфері на середньо- і довгострокову перспективу; законодавчо закріпити основні правила поводження з відходами, а також перспективні цілі відповідної діяльності; мати оперативну і прогнозну інформацію про характеристики процесу поводження з відходами на всіх стадіях; застосовувати індивідуальний підхід до поводження з різними видами відходів: медичними, будівельними тощо; планувати впровадження сучасних технологій, модернізацію виробничого процесу на всіх стадіях поводження з відходами; залучати різні джерела фінансування заходів щодо поводження з відходами, забезпечуючи максимальну віддачу від вкладених коштів; враховувати думки всіх учасників процесу поводження з відходами під час прийняття рішень; планувати діяльність щодо кадрового забезпечення процесу поводження з відходами, що припускає підвищення кваліфікації співробітників, підготовку молодих фахівців тощо; формувати системи економічних і регулюючих інструментів, застосування яких дозволить

забезпечити відповідність стратегічним цілям поводження з відходами всіх учасників цього процесу.

Таким чином, щоб стимулювати в нашій країні процес збору і переробки відходів і створити для цього більш сприятливі умови, доцільним вважається вжиття таких заходів: 1) ввести законодавче положення, згідно з яким господарське використання відходів стає спеціально виділеним об'єктом державного регулювання, наділивши при цьому одне з міністерств чи відомств повноваженнями щодо здійснення державної політики в цій галузі; 2) ввести систему загальної відповідальності за організацію збору та переробки відходів, поклавши цю відповідальність на: господарюючих суб'єктів як власників відходів виробництва; фізичних осіб як власників побутових відходів; органи місцевого самоврядування як на суб'єктів, що організують збір, вивезення, переробку та захоронення відходів; 3) потрібно створити нормативно-правові умови для більш ефективного використання природоохоронних механізмів і інструментів державного регулювання – дозвільної системи розміщення відходів з встановленням лімітів, платежів за розміщення відходів, ліцензування, оцінки впливу на довкілля; 4) особливі нормативно-правові умови слід також створити для застосування традиційних методів державного регулювання підприємницької діяльності в даній сфері: податкові пільги, зниження норми амортизації та орендної плати, державного замовлення; 5) одним із шляхів вирішення проблеми може бути залучення приватного капіталу у формування полігонного комплексу. Відповідно до законодавства та бюджетними відносинами, як варіант, це можливо за рахунок наступних схем: надання спеціальної форми бюджетного кредитування у вигляді іпотеки на будівництво полігону; введення податкових преференцій при створенні сучасних комплексів утилізації відходів; гнучкої системи тарифних платежів для підприємств і населення, в тому числі і за рахунок тимчасових дотацій.

З метою вирішення проблем нормативно-правового регулювання в галузі поводження з відходами, створення економічно ефективних інституційних і організаційних умов в галузі поводження з відходами, вдосконалення управління відходами в Україні, скорочення утворення відходів, розвитку маловідходних технологій, максимального залучення відходів в господарський оборот, посилення контролю за виконанням

природоохоронного законодавства в сфері поводження з відходами, слід запропонувати: проведення інвентаризації місць захоронення відходів виробництва і споживання з метою оцінки впливу їх на навколишнє середовище і визначення місць захоронення відходів виробництва і споживання, що підлягають рекультивації; розробку проектних пропозицій і проведення передпроектних робіт щодо приведення місць захоронення відходів виробництва і споживання у відповідність з природоохоронними вимогами; створення на основі муніципального замовлення комплексної системи управління та договірних відносин від джерела утворення відходів виробництва і споживання до їх захоронення на полігонах з прозорим і повноцінним фінансовим забезпеченням кожної стадії процесу; залучення малого і середнього бізнесу на основі приватно-державного партнерства в процеси збору, транспортування та переробки відходів виробництва і споживання; організацію селективного (роздільного) збору відходів виробництва і споживання в населених пунктах, в процес якого необхідно залучити населення, застосувавши систему винагород та матеріального стимулювання за здану вторинну сировину.

Висновки

У дослідженні обґрунтовано організаційно-інституційні засади побудови системи управління відходами в просторі регіону та відповідної територіальної громади в контексті концептуальних установок правової і екологічної орієнтації економіки, що забезпечує адекватне відображення суті існуючих тенденцій. В основі наукової гіпотези дослідження системи управління відходами в регіонах лежить теза про її детермінованості завданнями вирішення проблем не тільки екологічного характеру, а й економічно-правового.

Крім того проаналізована система управління відходами, що є базисом для розробки і впровадження відповідних Регіональних планів управління відходами для будь-якого регіону України. Певний регіональний план управління відходами повинен враховувати особливості кожного окремого регіону – структуру і обсяги регіонального виробництва, кількість населення, рівень його життя, обсяги і склад відходів, що утворюються, інфраструктуру регіону тощо.

Більш детальному нормативно-правовому регулюванню підлягають відносини між суб'єктами, які здійснюють діяльність щодо поводження з відходами, в зв'язку з чим пропонується: підготовка та прийняття відсутнього в даний час нормативного правового акту, що містить систему екологічних вимог щодо управління та поводження з відходами; закріпити заборону на розміщення об'єктів знешкодження відходів в межах населених пунктів в положеннях Закону України «Про відходи»; встановити, або посилити систему екологічних вимог до процесів проектування, будівництва, введення в експлуатацію, експлуатації та виведення з експлуатації (консервації і ліквідації) об'єктів знешкодження відходів в нормативному правовому акті підзаконного характеру.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр> (дата звернення: 10.09.2021).

2. Про приєднання України до Базельської конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням: Закон України від 01.06.1999 р. № 803-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-14#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

3. Стокгольмська конвенція про стійкі органічні забруднювачі 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a07#Text (дата звернення: 10.09.2021).

4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991р. № 1264-XII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

5. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

6. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.11.2018 р. № 820. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

7. Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів

України від 20.02.2019 р. № 117-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/pro-zatverdzhennya-nacionalnogo-planu-upravlinnya-vidhodami-do-2030-roku> (дата звернення: 10.09.2021).

8. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 Nov 2008 on waste and repealing certain Directives. URL: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/98/contents> (дата звернення: 10.09.2021).

9. Рамкова Директива про відходи 75/442/ЄС від 15 липня 1975 р. рішенням Європейської Ради. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975L0442&from=EN> (дата звернення 10.09.2021).

10. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. Дата оновлення: 01.08.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Дата оновлення: 27.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.09.2021).

12. Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.06.2020 р. № 614. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

13. Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад та територій України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 р. № 197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

14. Про затвердження Державних санітарно-протиепідемічних правил і норм щодо поводження з медичними відходами: наказ Міністерства охорони здоров'я України 08.06.2015 р. № 325. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0959-15#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

15. Положення про Державну екологічну інспекцію: постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

16. Про основні засади державного нагляду і контролю у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04 2007 р.

№ 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#top> (дата звернення: 10.09.2021).

17. Голова Держекоінспекції Андрій Мальований: Прийняття екологічного закону важливіше, ніж керувати стерилізованим органом. URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/1768> (дата звернення: 10.09.2021).

18. Сміттєвий колапс на Київщині: збитки довіллю сягають майже 9 млн грн. URL: <https://glavcom.ua/kyiv/news/smittyeviy-kolaps-na-kijivshchini-zbitki-dovkillyu-syagayut-mayzhe-9-mln-grn-foto-770783.html> (дата звернення: 10.09.2021).

19. Проект Закону про управління відходами: Законопроект від 04.06.2020 р. № 2207-1-д. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69033 (дата звернення: 10.09.2021).

20. Українське сміття, довілля і «фактор Юрченка»: чого чекати Україні?. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/ukrainske-smittya-dovkillya-i-faktor-yurchenka/30851454.html> (дата звернення: 10.09.2021).

21. Сміттєвий колапс чи сортування: куди рухається Україна?. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/03/16/7286845/> (дата звернення: 10.09.2021).

22. Управління відходами і психологія, або Чому сміття може не пустити Україну в ЄС. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/09/11/7306586/> (дата звернення: 10.09.2021).

Лебеза Ю. О.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного, господарського
та екологічного права*

*Інститут гуманітарних і соціальних наук
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»
м. Дніпро, Україна*

ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ

Метою даного дослідження є встановлення сутності нормативного розуміння категорії «право на безпечне довкілля» та визначення напрямів забезпечення ефективності її реалізації та захисту. Завданнями даного дослідження визначено: 1) встановлення сутності категорії «право на безпечне довкілля»; 2) характеристика публічного інтересу та права особи на безпечне довкілля; 3) здійснення характеристики права на доступ до екологічної інформації як складової частини механізму реалізації та захисту права особи на безпечне довкілля. Правом особи на безпечне довкілля обґрунтовано у розумінні права особи на забезпечення сприятливості антропогенного та природного навколишнього середовища, що характеризується показниками ефективності здійснення використання природних ресурсів на засадах раціональності та екологічності, стану охорони здоров'я населення тощо. Проблемами ефективності реалізації та захисту права особи на безпечне довкілля обґрунтовано: 1) нормативна колізійність підходів до його розуміння відповідно до положень чинного національного законодавства України та світових стандартів; 2) стагнація систематизаційних процесів у сфері використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища; 3) поліаспектність предметної національної судової юрисдикції, що спричинює неоднозначність підходів до її застосування; 4) недосконалість механізму захисту публічного інтересу, зокрема, у частині залучення зацікавленої громадськості як його носія; 5) доцільність перегляду підходів до розуміння предмету доказування у справах про порушення права

особи на безпечне довкілля, що покладається на носіїв такого права чи інтересу, а не на осіб, які порушили суб'єктивні екологічні права або ж вимоги екологічного законодавства, не створили умов для їх належної реалізації, не забезпечили виконання встановлених вимог суб'єктами господарювання щодо раціонального використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки.

Вступ

Відповідно до показників системи Індексу екологічної ефективності, оприлюднених у 2020 р., Україна обіймає 60-ту позицію з-поміж 180 країн світу, перебуваючи між такими країнами «третього» світу, як Зімбабве, Антигуа і Барбуда, Гондурас. Однак при цьому такий показник свідчить про певні позитивні тенденції у забезпеченні права особи на безпечне навколишнє середовище [1]. Індексом екологічної ефективності є (Environmental Performance Index, EPI) є один значимих індикаторів міжнародної рейтингової системи оцінювання безпеки довкілля, що визначається як комплексний показник оцінки екологічної політики держави та її окремих суб'єктів, при цьому він розраховується за 24 показниками ефективності за десятьма категоріями, серед яких виділяються не лише дотримання стандартів безпеки та раціональності використання природних ресурсів, а і показники стану здоров'я населення та життєздатності екологічної системи [2]. Згідно із обґрунтованою оцінкою Національного інституту стратегічних досліджень існування наявної ситуації в майбутньому створює негативні «передумови» для формування значних екологічних загроз і збільшення кількості надзвичайних ситуацій з негативними наслідками для населення та навколишнього природного середовища зокрема, і в цілому в межах світового масштабу.

При цьому відповідно до чинного законодавства України нормативно механізм реалізації та захисту права на безпечне довкілля є недосконалим і таким, що не відповідає складній сукупності стандартів його регулювання у країнах Європейського Союзу, що підтверджується як прогалинами та колізійністю підходів до його закріплення, так і результатами практики національної системи судоустрою, що визначає актуальність даної наукової праці.

Метою даного дослідження є встановлення сутності нормативного розуміння категорії «право на безпечне довкілля» та визначення напрямів забезпечення ефективності її реалізації та захисту.

1. Нормативне визначення категорії «право на безпечне довкілля»

Конституція України містить окремі положення, що визначають основоположні засади механізму реалізації та захисту на безпечне довкілля. Право на безпечне для життя та здоров'я людини довкілля визначено Конституцією України як одне із основних прав кожного, до складових якої поряд із забезпеченням із інформацією про стан охорони навколишнього природного середовища відноситься інформація про стан та якість продуктів харчування та предметів побуту (ст. 50) [3].

Згідно із статтями 13, 14 Конституції України визначається, що земля, водні ресурси є об'єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених чинним законодавством. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Статтею 16 Конституції України закріплюється положення, що «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави».

Визначений нормативний підхід, встановлений Конституцією України, спричинив доцільність перегляду розуміння категорії навколишнього природного середовища як сукупності природних ресурсів та стану їх використання, що тривалий час було відносно сталою категорією як складової частини побудови національної правової системи. Найявний законодавчий підхід до розуміння категорії «довкілля» допускає її розширене тлумачення, в аспекті доцільності поєднання не лише природного середовища, а і антропогенного як середовища життєдіяльності людини.

Відтак необхідно підкреслити, що доцільним є розуміння природного довкілля як сукупності природних об'єктів та ресурсів, які мають бути використовуватися на засадах раціональності, ефективності та економічності задля створення умов їх збереження та відновлення у майбутньому. Забезпечення безпеки навколишнього природного середовища має переслідувати нормативну мету «здійснення охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною» [4].

На законодавчому рівні є відсутнім закріплення розуміння категорії «антропогенне довкілля», що вимагає звернення до результатів наукових досліджень його сутності. Ряд дослідників обґрунтовують необхідність виокремлення та нормативного закріплення поняття «антропогенне довкілля» як середовища, що перебуває під негативним шкідливим впливом, що заподіюється внаслідок здійснення господарської діяльності чи інших видів діяльності особи (зокрема, розміщення безхазайних відходів) [5, с. 106-119; 6, с. 50-57]. Ефективність екологічної безпеки антропогенного довкілля пов'язується із впровадженням «якісних» умов праці, проживання, приватного життя, навчання, безпечних продуктів харчування, сертифікованих медичних засобів. Такий підхід корелюється із визнанням світовою спільнотою Індексом екологічної ефективності.

За рівнем відповідності стандартам екологічної безпеки довкілля, як природне, так і антропогенне, може бути охарактеризувати як абсолютно сприятливе, відносно сприятливе чи несприятливе. При цьому всі ці рівні довкілля за своєю сутністю можуть відповідати вимогам екологічної безпеки, а тому мають визнаватися у судовому порядку безпечним.

Вартою уваги є підхід Ю.М. Шемшученко та В.В. Костицького до розуміння категорії «сприятливе довкілля», як довкілля безпечного для життя та здоров'я людини [20], фактично ототожнюючи категорії «безпечний» та «сприятливий». Категорія «сприятливе довкілля» є вживаною та характерною для національного законодавства України. Зокрема, відповідно до ч. 3

ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначено, що функціонування системи публічного управління своєю метою має забезпечення та вжиття заходів із державної охорони довкілля від шкоди, що може бути заподіяна життю та здоров'я людей [4]. Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» безпосередньо закріплено забезпечення сприятливості довкілля пов'язується із збереженням та охороною «природних територій та об'єктів, що мають велику екологічну цінність як унікальні та типові природні комплекси» (ч. 1 ст. 60) [4]. Відповідно до положень ч. 2 ст. 62 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» віднесено до об'єктів, що характеризують довкілля як сприятливе належність в ньому природних об'єктів, що мають курортне, рекреаційне призначення, використання яких здатне вирішити задачу із відновлення здоров'я людини – психічного, морального та фізіологічного [4].

Категорію «сприятливе» довкілля використовують і ратифіковані України міжнародні правові акти. Зокрема, відповідно до Стокгольмської декларації з навколишнього середовища визначено право людини на сприятливі умови життя у навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне та процвітаюче життя [7]. Стокгольмська декларація з навколишнього середовища 1972 р. закріплює право людини на сприятливі умови життя у навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне та процвітаюче життя [7].

Відповідно до ч. 4 ст. 5 Орхуської конвенції визначено зобов'язання держав не рідше одного разу на три або чотири роки оприлюднювати національні звіти про стан навколишнього середовища, включаючи інформацію про якість навколишнього середовища та інформацію щодо навантажень на навколишнє середовище [8].

Натомість відповідно до чинного законодавства України не визначено розуміння категорії «якість навколишнього середовища».

Забезпечення сприятливості навколишнього природного середовища вимагає не лише дотримання вимоги досягнення визначених світових стандартів екологічної безпеки, але такі показники антропогенного забруднення довкілля як кореляційні зв'язки між тривалістю життя людини та рівнем шкідливих викидів у атмосферне повітря тощо. Необхідно підкреслити, що

застосування таких показників належним чином відображує характер шкідливого впливу, що заподіюється від господарської діяльності не лише природі, а і життю та здоров'ю.

Однак такий підхід поєднання антропогенної та природної складової навколишнього природного середовища не знайшов підтримки у національному правовому полі. Домінуючим натомість є розуміння довкілля як навколишнього природного середовища у розуміння певної сукупності природних ресурсів та природних об'єктів.

Суперечливим є підхід щодо доцільності розуміння права людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля як права на дотримання лише вимог раціональності використання природних ресурсів та природних об'єктів. Вважаємо, базисом забезпечення безпеки навколишнього середовища для життя та здоров'я людини має бути не лише показники безпечності використання природних ресурсів, а певні показники життєдіяльності суспільства в цілому, і зокрема, людини, що свідчить про загрозливий стан довкілля регіону.

Навколишнє середовище має розглядатися як безумовна складова показників якості життя людини, що безумовно впливає на його тривалість. Елементами довкілля мають бути визнані не лише природні ресурси та природні об'єкти, а і інші показники, що свідчать про належний рівень благоустрою населених пунктів, до розуміння якого відноситься дотримання природоохоронних, естетичних, містобудівельних та інших норм та стандартів, що складає антропогенну складову навколишнього середовища.

Отже, категорія «безпечне довкілля» має враховувати не лише кількісні показники, але і якісні. Безпечним довкіллям має визнаватися довкілля, що сприяє відпочинку людини, відновленню стану її фізичного та психічного здоров'я. Ознака безпечності довкілля втім вказує передусім на граничну межу забезпечення стану, за умови існування якого не заподіюється шкідливий вплив для життя та здоров'я людини. Ознакою сприятливості довкілля є створення умов для його відновлення, забезпечення високого рівня життєдіяльності людини, що пов'язується із тривалістю її життя, статистичними показниками народжуваності населення, задоволення його естетичних, рекреаційних, культурних та інших потреб.

В такому розрізі є доцільним звернути увагу на виокремлену теорію «права людини на здорове довкілля».

Система нормативного закріплення права особи на безпечне довкілля має декілька складових. Першу групу складають законодавчі акти, що визначають особливості забезпечення раціонального використання природних ресурсів. Необхідно підкреслити, що всі природні ресурси відповідно до чинного законодавства поділяються на природні ресурси загальнодержавного (нафта, газ, ліси природо-заповідного фонду, природні об'єкти, що перебувають у виключній власності держави і не можуть бути передані в комунальну чи приватну власність) та місцевого значення (глина, вапняк, пісок).

До природних ресурсів загальнодержавного значення належать:

- а) внутрішні морські води та територіальне море;
- б) природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони;
- в) атмосферне повітря;
- г) підземні води;
- д) поверхневі води, що знаходяться або використовуються на території більш як однієї області;
- е) лісові ресурси державного значення;
- є) природні ресурси в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення;
- ж) дикі тварини, які перебувають у стані природної волі в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, інші об'єкти тваринного світу, на які поширюється дія Закону України «Про тваринний світ» і які перебувають у державній власності, а також об'єкти тваринного світу, що у встановленому законодавством порядку набуті в комунальну або приватну власність і визнані об'єктами загальнодержавного значення;
- з) корисні копалини, за винятком загальнопоширених (ст. 39 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») [4].

Законодавством України можуть бути віднесені до природних ресурсів загальнодержавного значення й інші природні ресурси.

Визначення порядку набуття спеціальних прав на використання природних ресурсів загальнодержавного значення встановлюється на підзаконному нормативно-правовому рівні (зокрема, таким актом є Постанова КМ України «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів

у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення» від 10 серпня 1992 р. № 459) та ін.

Такий підхід протирічить конституційним вимогам (ст.ст. 13, 14), що підстави набуття права власності на природні ресурси мають встановлюватися на законодавчому рівні.

До природоресурсного законодавства відносяться ряд кодифікованих нормативно-правових актів, зокрема, Земельний кодекс України [9], Водний кодекс України [10], Кодекс України про надра [11], Лісовий кодекс України [12]. В цьому сенсі варто підкреслити, що тривалий час доволі жваво обговорювалась ідея розробки та прийняття Екологічного кодексу [13, с. 148; 14, с. 214-216]. В.В. Копейчиков у розрізі дослідження проблеми кодифікації матеріальних та процесуальних норм чинного законодавства України обґрунтовував, зокрема, доцільність активізації процесів із систематизації законодавства у сфері реалізації та захисту права особи на безпечне довкілля, що, на його думку, визначає «корисність Екологічного кодексу України» для національної правової системи [13, с. 44-52].

Підтримана ідея розуміння Екологічного кодексу України як невід'ємної складової національної правової системи України у наукових працях Л.Р. Наливайко, яка наголошувала, що його розробка сприятиме вирішенню задачі забезпечення зручності та корисності чинного законодавства як критеріїв його ефективності [14, с. 226; 15, с. 181-185].

Альтернативним був науково-теоретичний підхід щодо доцільності розробки та прийняття Природоресурсного кодексу України [16, с. 87-88; 17, с. 8-9; 18, с. 158-160].

На разі, попри наявні позитивні практики розробки та прийняття Екологічного чи Природоресурсного Кодексів (зокрема, такі акти успішно діють в Республіці Казахстан [19]), в Україні такого акта і досі не запроваджено [20].

Необхідно підкреслити, що подолання наявних проблем систематизації чинного законодавства України з питань захисту права особи на безпечне довкілля залежить від впровадження існуючих міжнародних стандартів, його відповідності стандартам законодавства країн Європейського Союзу [21].

Другу групу системи законодавства з питань забезпечення реалізації та захисту права людини на безпечне довкілля є законодавство у сфері забезпечення вимог екологічності та

сприятливості довкілля, до якого відносяться Закони України «Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону», «Про ратифікацію Протоколу про сталий транспорт до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про основи національної безпеки України», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про стандартизацію», «Про захист прав споживачів», «Про якість і безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини», «Про поводження з радіоактивними відходами», «Про курорти», «Про охорону культурної спадщини», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про об'єкти підвищеної екологічної небезпеки» та ін.

Третю групу законодавства з питань реалізації та захисту права людини на безпечне довкілля відносяться нормативні правові акти, що визначають здійснення права особи на доступ до екологічної інформації, серед яких необхідно виділити Закони України «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про телебачення та радіомовлення», «Про друковані засоби інформацію (пресу)», «Про національну інфраструктуру геопросторових даних», «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність», «Про Державний земельний кадастр» та ін.

Останню групу нормативно-правових актів у сфері реалізації та захисту права особи на безпечне довкілля складають міжнародні акти, до яких відносяться такі природоохоронні та природоресурсні конвенції та протоколи до них, як: Загальна декларація прав людини, Європейська Конвенція з прав людини, Орхуська конвенція, Конвенція ООН по боротьбі із засухою; Конвенція про ядерну безпеку; Конвенція з біорізноманіття; Рамкова конвенція з охорони та збалансованого розвитку Карпат; Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що перебувають під загрозою вимирання; Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин (Боннська конвенція); Конвенція з захисту Чорного моря від забруднення; Європейська ландшафтна конвенція; Конвенція про охорону дикої флори та фауни, а також природного середовища в Європі (Бернська конвенція).

2. Публічний інтерес та право особи на безпечне довкілля

Судовий контроль у сфері реалізації права на безпечне довкілля повинен бути спрямований на вирішення задачі досягнення балансу приватного та публічного інтересу у використанні та охороні природних ресурсів.

Нормативного визначення категорії «публічний інтерес» поки що не вироблено. Згідно із положеннями проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» [22] під публічним інтересом розуміється «інтерес держави, суспільства, територіальної громади, а також важливі для значної кількості осіб інтереси та потреби».

Виходячи із матеріалів національної судової практики публічним потребами розглядається відновлення законності під час вирішенні суспільно важливого та соціально значущого питання – використання природних об'єктів та природних ресурсів загальнодержавного значення на засадах домінування суспільного інтересу.

Право на справедливий суд також не може бути обмежено, проте, визначаючи справедливий баланс між правом особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля та правом на справедливий суд, слід зазначити про пріоритет природного права особи на життя та безпечне довкілля, яке визнається таким усіма цивілізованими народами і націями та є загальним спадком європейської правової традиції, позитивний обов'язок щодо забезпечення якого на території України покладено на державу Україна. Так, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 1 Конституції України).

При цьому відповідно до частини 1 рішення Конституційного суду України від 01.12.2004 року у справі № 1-10/2004 поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції України і

законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально правовим засадам [23].

Згідно із статтею 50 Конституції України встановлюється право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Екологічні інтереси населення можуть підлягати судовому захисту на підставі частини сьомої статті 41 Конституції України, відповідно до якої використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі, а також приписів статті 66 Основного Закону, відповідно до якої ніхто не повинен заподіювати шкоду довкіллю.

Захист права особи на безпечне довкілля допускається у порядку господарського, адміністративного та цивільного судочинства України. Так, відповідно до положень постанови Північного апеляційного господарського суду у справі № 911/3447/17 від 29 січня 2019 року [24] визначено, що використання земель природо-заповідного фонду критеріям належності та виправданості втручання держави в право власності особи є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного», «публічного» інтересу, при визначенні якого ЄСПЛ надає державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду». Втручання держави в право на мирне володіння майном може бути виправдане за наявності об'єктивної необхідності у формі суспільного, публічного, загального інтересу, який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.

У зазначеній справі було обґрунтовано, правовідносини, пов'язані з вибуттям земель із державної чи комунальної власності, становлять «суспільний», «публічний» інтерес, а незаконність (якщо така буде встановлена) рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, на підставі якого земельна ділянка вибула з державної чи комунальної власності, такому суспільному інтересу не відповідає.

Згідно з частинами другою та третьою статті 1, частиною першою та другою статті 7 Лісового кодексу України визначено, що ліси є її національним багатством і за своїм призначенням та місцезорозташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні,

виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах. Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави. Ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника на ліси здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України.

Іншою судовою практикою є рішення Північного апеляційного господарського суду від «01» липня 2020 р. у справі № 910/4254/20, де визначено, що реалізація права власності на землю Українського народу, ліси як національного багатства України, зміни цільового призначення земель лісового фонду та безоплатної передачі у власність громадянам земельних ділянок і лісів із державного власності має відповідати вимогам захисту суспільних (публічних) інтересів.

«Суспільний», «публічний» інтерес полягає у відновленні правового порядку в частині визначення меж компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, відновленні становища, яке існувало до порушення права власності Українського народу на землі лісогосподарського призначення, захист такого права шляхом повернення в державну власність земель лісогосподарського призначення, що незаконно вибули з такої власності.

Колегія суддів звертає увагу на те, що у спорах стосовно прибережних захисних смуг, земель лісогосподарського призначення, інших земель, які перебувають під посиленою правовою охороною держави, остання, втручаючись у право мирного володіння відповідними земельними ділянками з боку приватних осіб, може захищати загальні інтереси у безпечному довіллі, непогіршенні екологічної ситуації, у використанні власності не на шкоду людині та суспільству (частина 3 статті 13, частина 7 статті 41, частина 1 статті 50 Конституції України). Ці інтереси реалізуються, зокрема, через цільовий характер використання земельних ділянок (статті 18, 19, пункт «а» частини 1 статті 91 Земельного кодексу України), які набуваються лише згідно із законом (стаття 14 Конституції України).

Зокрема, у зазначеній справі суд апеляційної інстанції дійшов до висновку, що «суспільним», «публічним» інтересом виступає звернення першого заступника прокурора Київської області з вимогою про витребування спірної земельної ділянки із володіння ТОВ «Грінвест» у цій справі є задоволення суспільної потреби у відновленні законності під час вирішенні суспільно важливого та соціально значущого питання – зміни цільового призначення земель лісового фонду та безоплатної передачі у власність громадянам земельних ділянок і лісів із державного власності, а також захист суспільних інтересів загалом, права власності на землю Українського народу, лісів – національного багатства України та лісів, як джерела задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах.

Реалізація ідеї справедливості ЄСПЛ розглядається як необхідність дотримання балансу публічного та приватного інтересів (рішення в справах «Спорронг і Льоннорт проти Швеції», «Булвес» АД проти Болгарії).

Отже, стосовно землі лісгосподарського призначення закон установлює пріоритет державної, комунальної власності на землю над приватною і, крім того, прямо забороняє органам місцевого самоврядування та органам виконавчої влади передавати в приватну власність ліси та землю відповідного цільового призначення поза складом угідь селянських, фермерських та інших господарств, або й у складі цих угідь, якщо площа ділянки більше, ніж 5 га.

Земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст належать до земель рекреаційного призначення (стаття 51 Земельного кодексу України). На цих землях забороняється діяльність, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає або може вплинути на природний стан цих земель (частина 3 статті 52 Земельного кодексу України).

Колегія суддів вважає, що повернення спірних земельних ділянок позивачу відповідає критерію законності: воно здійснюється у зв'язку з порушенням органом місцевого самоврядування вимог Лісового кодексу України та Земельного кодексу України, що мають відповідати критеріям доступності, обґрунтованості, очікуваності, офіційні тексти зазначених нормативно-правових актів в актуальному стані є публічними та загальнодоступними. Сумніви суб'єктів звернення у правильності

тлумачення та застосування цих норм судами не можуть свідчити про незаконність втручання в право власності.

За таких обставин колегія суддів дійшла висновку, що результат розгляду судом позову прокурора по суті не суперечить загальним принципам і критеріям правомірного втручання в право особи на мирне володіння майном, закладеним у статті 1 Першого протоколу і заперечення скаржника з цього приводу є безпідставними.

Отже, передання у приватну власність земельної ділянки, віднесеної до території зелених насаджень загального користування (земельної ділянки зелених зон і зелених насаджень міст), для будівництва й обслуговування індивідуального житлового будинку та господарських споруд без зміни її цільового призначення теж суперечило положенням Земельного кодексу України.

Враховуючи вищевикладене, вимоги прокурора про витребування з незаконного володіння Товариства з обмеженою відповідальністю «Грінінвест» на користь держави в особі Кабінету Міністрів України земельної ділянки площею 0,15 га з кадастровим номером 3210946200:01:042:0116 є доведеними та обґрунтованими, відповідачем не спростованими.

3. Право на доступ до екологічної інформації як складова реалізації та захисту права особи на безпечне довкілля

Реалізація права на безпечне довкілля є неможливим поза створенням інформаційно-аналітичного забезпечення доступу до відомостей, що визначають стан використання природних ресурсів та природних об'єктів, характеризують рівень забруднення навколишнього природного середовища.

Право на доступ до екологічної інформації в умовах світової екологічної кризи, безсумнівно, є базовим правом, без реалізації якого неможливо забезпечити інші екологічні права (зокрема, право на участь у прийнятті екологічно значущих рішень, право природокористування та інші). Право доступу до екологічної інформації є передусім конституційним правом, адже воно закріплено в статті 50 Конституції України.

Відповідно до положень Орхуської конвенції визначено право кожного на доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті екологічно важливих рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища.

Важливе значення у здійсненні права особи на безпечне довкілля відіграє інший міжнародний правовий акт – Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., попри те, що вона безпосередньо не закріплює прямих матеріальних чи процесуальних екологічних прав, однак містить інші права і свободи, які опосередковано гарантують забезпечення основного матеріального права у сфері охорони довкілля – права на сприятливе навколишнє природне середовище (зокрема, це право на повагу до приватного і сімейного життя, закріплене статтею 8, право на свободу вираження поглядів, закріплене статтею 10).

Певною мірою екологічною «конституцією» України став Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», прийнятий 25.06.1991 р.. Статтею 9 зазначеного законодавчого акта гарантується кожному громадянину вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом, а також громадським природоохоронним організаціям – вільний доступ до екологічної інформації.

Втім, під час вирішення питання про забезпечення права на допуск до екологічної інформації ключовим моментом є віднесення тих чи інших відомостей саме до екологічної інформації.

Незважаючи на наявні в національному законодавстві (наприклад, Закони України «Про інформацію», «Про охорону навколишнього середовища») та міжнародних актах (зокрема, Орхуській Конвенції) визначення поняття «екологічна інформація», на практиці все ж виникають труднощі з віднесенням тієї чи іншої запитуваної інформації до екологічної. Тому в спірних правовідносинах саме від суду очікується в кожному випадку правильність установлення приналежності предмету запиту до екологічної інформації. Актуальним це є також і у випадках, коли за даною інформацією звертаються громадські організації, яким в «екологічних» спорах Орхуська Конвенція передбачила право на звернення до суду.

Згідно із ч. 3 ст. 2 Орхуської Конвенції визначено, що екологічною інформацією є «будь-яка інформація в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи будь-якій іншій матеріальній формі про:

а) стан таких складових навколишнього середовища, як повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми, та взаємодію між цими складовими;

б) фактори, такі як речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища, зазначені вище в підпункті а), і аналізі затрат і результатів та інший економічний аналіз і припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища;

с) стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього середовища або через ці складові, фактори, діяльність або заходи, зазначені вище в підпункті б)».

Законом України «Про інформацію» встановлюється дещо відмінний нормативний підхід до розуміння категорії «інформації про стан використання природних ресурсів» як сукупності відомостей: «1) стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими; 2) фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі охорони навколишнього природного середовища; 3) стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути; 4) інші відомості/або дані» [25].

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначається, що екологічною інформацією є це будь-яка інформація в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі про: стан навколишнього природного середовища, його об'єктів (землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та рівні їх забруднення; біологічне різноманіття і його компоненти (в т.ч. ГМО та їх взаємодію із об'єктами навколишнього природного середовища); джерела, фактори, матеріали, речовини, продукцію, енергію, фізичні фактори (шум, вібрацію, електромагнітне випромінювання,

радіацію), які впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей; Загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їх негативного впливу на природні об'єкти та здоров'я людей; екологічні прогнози, плани і програми, заходи, в тому числі адміністративної, державної, екологічної політики, законодавства про охорону навколишнього природного середовища; витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел фінансування.

У справі «Sdruženi Jihočeské Matky» (Співдружність матерів Південної Чехії) проти Чеської Республіки» (заява № 19101/03, від 10 липня 2006 року) [26] ЄСПЛ визначив, що спірні правовідносини в цій справі пов'язані з відмовою у наданні громадській екологічній організації документів і планів атомної електростанції в місті Темелін. У даному рішенні про прийнятність заяви Європейський суд з прав людини вперше застосував статтю 10 Конвенції у випадку, коли влада відмовила у запиті на доступ до адміністративних документів, хоча й не визнав її порушення. У рішенні Європейський суд зазначив: «У результаті Суд вважає, що стаття 10 Конвенції не може витлумачуватись як така, що гарантує абсолютне право доступу до всіх технічних деталей, пов'язаних з будівництвом атомної станції, оскільки, на відміну від інформації про наслідки впливу останньої на довкілля, такі дані не можуть належати до тих, що становлять загальний інтерес» [27].

Таким чином, природоохоронній громадській організації було відмовлено у доступі не до інформації про стан забруднення довкілля, а безпосередньо про технічну документацію, пов'язану із організацією роботи атомної електростанції.

Постанова у справі “Sdruženi Jihočeské Matky”, тим не менш, є важливою, оскільки містить явне і незаперечне визнання застосування статті 10 у випадках відхилення запиту на доступ до публічних чи адміністративних документів. Право на доступ до адміністративних документів не є абсолютним і дійсно може бути обмежене за умови пункту 2 статті 10, з чого випливає, що така відмова повинна бути передбачена законом, мати законну мету і повинна бути необхідною в демократичному суспільстві.

Рішення ЄСПЛ від 10 липня 2006 р. надало додаткову підтримку та відкрило нові перспективи для громадян, журналістів та громадських організацій щодо доступу до адміністративних документів з питань, що становлять суспільний інтерес [26].

Правом доступу до екологічної інформації наділені такі суб'єкти, як:

- Фізичні особи, які захищають власні інтереси на забезпечення захисту права на безпечне довкілля;

- Громадські організації, метою функціонування яких відповідно до їх статутних документів є забезпечення захисту екологічних прав громадян (що підтверджується як положеннями міжнародних актів, так і результатами національної судової практики, зокрема, прикладами є рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 06 жовтня 2016 року у справі № 813/7397/13-а [28]).

Згідно із світовими стандартами, встановленими Орхуською Конвенцією правом на доступ до екологічної інформації наділена громадськість у розумінні «однієї або більшої кількості фізичних чи юридичних осіб, їхніх об'єднань, організацій або соціальних груп, які діють згідно з національним законодавством або практикою у спрямуванні дотримання вимог публічності використання природних ресурсів.

Орхуська Конвенція в якості суб'єктного складу правовідносин щодо забезпечення доступу до публічної екологічної інформації виокремлює «зацікавлену громадськість». Зазначена категорія згідно із міжнародними стандартами розуміється як громадськість, на яку справляє або може справити вплив процес прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища, або яка має зацікавленість в цьому процесі; для цілей даного визначення недержавні організації, які сприяють охороні навколишнього середовища та відповідають вимогам національного законодавства, вважаються такими, що мають зацікавленість.

Міжнародними нормативними актами встановлюється обов'язок кожної держави, що ратифікувала Орхуську конвенцію із забезпечення доступу до публічної екологічної інформації для «зацікавленої громадськості», у разі: а) виявлення з її боку достатньої заінтересованості чи, альтернативно, б) у разі, якщо зацікавлені громадські суб'єкти вважають, що мало місце порушення того чи іншого права, коли це обумовлено

адміністративно-процесуальними нормами відповідної Сторони, мати доступ до процедури перегляду прийнятих рішень в суді та (або) іншому незалежному та неупередженому органі, заснованому згідно зі законом, з метою оскарження законності будь-якого рішення, дії або бездіяльності з правового та процесуального погляду за умови дотримання положень Статті 6, а також інших відповідних положень цієї Конвенції там, де це передбачено національним законодавством і без шкоди для пункту 3 [8].

Встановлення достатньої зацікавленості та обставин недотримання визначеного чинним законодавством права залежить від мети надання зацікавленій громадськості «широкого доступу до правосуддя». В цьому контексті для цілей вищенаведеного підпункту а) достатньо зацікавленості будь-якої неурядової організації, що відповідає вимогам, зазначеним у пункті 5 Статті 2. Для цілей підпункту б), наведеного вище, така організація також має право заявляти про порушення своїх прав.

Положення даного пункту 2 Орхуської конвенції не виключають можливості використання процедури попереднього перегляду адміністративним органом і не зачіпають вимоги щодо вичерпання адміністративних процедур перегляду перед зверненням до судових процедур перегляду в тих випадках, коли така вимога передбачена національним законодавством (пункт 2).

Крім процедур перегляду, передбачених вище пунктами 1 і 2 Орхуської конвенції, і без їх порушення, кожна зі Сторін забезпечує представникам громадськості, коли вони відповідають передбаченим законодавством критеріям, якщо такі є, доступ до адміністративних або судових процедур для оскарження дій або бездіяльності приватних осіб і громадських органів, які порушують положення національного законодавства, що стосується навколишнього середовища (пункт 3).

Крім цього, і без порушення вищенаведеного пункту 1 процедури, згадані вище в пунктах 1, 2, 3 Орхуської конвенції, мають забезпечувати адекватні та ефективні засоби правового захисту, включаючи у разі потреби засоби правового захисту у формі судової заборони, і бути справедливими, неупередженими, своєчасними і не пов'язаними з непомірно великими витратами. Рішення, що приймаються відповідно до цієї Статті, надаються або реєструються у письмовій формі. Громадськість має доступ

до рішень судів, а також, у міру можливостей, до рішень інших органів (пункт 4).

Отже, для забезпечення належної реалізації, зокрема, права особи на безпечне довкілля Орхуською конвенцією у статті 9 гарантується право доступу до екологічної інформації та його судового й адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що вчинені з порушенням права на доступ до інформації чи права на участь у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля.

Пунктом 3 статті 9 Орхуської конвенції на її Договірні Сторони визначається зобов'язання забезпечувати доступ громадськості до оскарження діяльності владних суб'єктів та приватних осіб, внаслідок чого порушуються вимоги законодавства про охорону довкілля.

Згідно із Орхуською конвенцією закріплюється права представників громадськості на оскарження порушення національного законодавства у сфері довкілля незалежно від того, належать такі порушення до прав на інформацію і на участь громадськості при прийнятті рішень, гарантованих Орхуською конвенцією, чи ні (згідно з Керівництвом із провадження Орхуської конвенції (ООН, 2000 рік), далі – Керівництво). Положення Орхуської конвенції гарантують громадськості доступ до правосуддя як на підставі власних положень, так і в порядку забезпечення дотримання національного природоохоронного законодавства.

Приписи нормативно-правових актів усіх рівнів щодо принципів, правил, вимог, обов'язків різноманітних суб'єктів, що стосуються утримання диких тварин, на усіх правових титулах (в усіх формах власності чи користування), в неволі чи в напіввільних умовах, є «національним законодавством, що стосується навколишнього середовища» у розумінні пункту 3 статті 9 Орхуської конвенції. Порушення приписів цих нормативно-правових актів може бути предметом судового оскарження відповідно до статті 9 Орхуської конвенції.

До суб'єктів судового оскарження дотримання вимог доступу до публічної екологічної інформації як складової права особи на безпечне довкілля згідно з чинним законодавством України, і благодійні організації, адже згідно із Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [29] сферами благодійної діяльності є, зокрема, екологія, охорона довкілля та

захист тварин (стаття 3). Благодійній організації, до статутних цілей якої включено діяльність у сфері екології, охорони довкілля та захисту тварин, Орхуська конвенція надає право на доступ до правосуддя з питань довкілля у розумінні пункту 4 статті 9 цієї Конвенції.

Право судового оскарження дотримання правомірності надання доступу до екологічної інформації і юридичні особи приватного та публічного права, про що зазначається, зокрема, у рішенні від 03 липня 2019 року Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 826/3969/16 [30], де відповідно до позовних вимог приватного підприємства «Імператив плюс» до Публічного акціонерного товариства «Центрэнерго» щодо встановлення протиправності відмови відповідача надати на запит належним чином завірену копію паспорта потенційно небезпечного об'єкта Трипільської ТЕС (одна з позовних вимог). Колегія суддів у даній справі «дійшла висновку, що запитувана позивачем інформація стосується стану довкілля і становить суспільний інтерес. Позаяк ПАТ «Центрэнерго» володіє паспортом потенційно небезпечного об'єкта, відповідно й інформацією, яку містить цей документ, то як розпорядник цієї інформації повинен її надати. При цьому треба підкреслити, що якщо наявність обмежень щодо доступу до необхідної інформації, що містить відомості про паспорт потенційно небезпечного об'єкта (усієї чи певного її обсягу), розпорядник публічної інформації, з дотриманням вимог частини другої статті 6 Закону України № 2939-VI, має мотивувати причини обмеження доступу до них. Якщо такі обмеження відсутні, то розпорядник зобов'язаний надати запитувані відомості. Судячи зі встановлених обставин цієї справи, відмова відповідача у наданні запитуваної інформації (паспорта потенційно небезпечного об'єкта) не була обґрунтованою. Понад те, якщо зважити, що така інформація стосується діяльності підприємства, яке негативно впливає на довкілля, відповідач як розпорядник не може ухилитися від її надання, покликаючись на свою статутну діяльність, якою, на його думку, обмежується обсяг його підзвітності/публічності як розпорядника інформації»

При цьому важливо підкреслити, що момент державної реєстрації юридичної особи приватного чи публічного права не

повинен співвідноситися із моментом порушення права особи на безпечне довкілля.

Розпорядниками екологічної інформації згідно із статтею 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є [31]: 1) органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, відповідно до компетенції яких вимагається здійснення владних управлінських функцій згідно із чинним законодавством України та положеннями локальних актів; 2) юридичні особи публічного права, що уповноважені на надання інформації щодо використання бюджетних коштів; 3) суб'єкти делегованих владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків; 4) суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

За екологічною інформацією як видом публічної інформації був закріплений спеціальний правовий режим доступу, за яким така інформація, крім інформації про місце розташування військових об'єктів, не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом, тобто є відкритою і повинна надаватися за запитом (частина 3 Статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Крім того згідно із положеннями пункту першого частини 2 статті 13 та частини 1 статті 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» заборонено віднесення інформації про стан довкілля до конфіденційної інформації [31].

Судовий контроль у сфері реалізації права на безпечне довкілля повинен бути спрямований на вирішення задачі досягнення балансу приватного та публічного інтересу у використанні та охороні природних ресурсів (ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист основоположних прав і свобод людини). Зокрема, у справі «Гримковська проти України» [32] у п. 72 ЄСПЛ зазначає, що є необхідним, по-перше, доведення Урядом, що перед ухваленням рішення про визначення вулиці Ч. частиною магістральної дороги М04 було підготовлено відповідне техніко-екологічне обґрунтування, а після цього впроваджено розумну

політику природокористування; по-друге, Уряд має довести, що заявниця мала реальну можливість брати участь у прийнятті відповідних рішень, включаючи можливість оскарження дій міської влади у незалежному органі, що у сукупності забезпечить досягнення справедливого балансу приватних та публічних інтересів.

Необхідно підкреслити, що з питань забезпечення доступу до екологічної інформації, забезпечення права людини на безпечне природне довкілля станом на 2020 рік ЄСПЛ розглянув декілька справ проти України, зокрема, вартими уваги є рішення у справі «Дубецька та інші проти України» (заява № 30499/03 від 10.02.2011 р.) [33], у справі «Гримковська проти України» (заява № 38182/03 21.07.2011 р.) [32], у справі «Дземюк проти України» (заява № 42488/02 від 04.09.2014 р.) [34].

Зазначені справи, попри те, що право пов'язується із забезпеченням прав громадян на доступ до екологічної інформації, водночас містять важливі положення, які стосуються судового захисту екологічних прав і повинні братися до уваги українськими судами під час розгляду справ цієї категорії. Крім того, у справі «Гримковська проти України» містяться положення щодо впливу функціонування магістральної дороги, яка проходила через вулицю, на котрій проживала заявниця, ЄСПЛ не тільки визнав порушення статті 8 Конвенції, але й зробив деякі висновки щодо доступу інформації в даній справі: «Ні рішення національних судів, ні зауваження Уряду не містять доказів того, що такі гарантії, зокрема доступ громадськості до інформації про стан навколишнього середовища та прийняття рішень у період розроблення проекту з інвентаризації, існували» [27].

У справі «Дубецька та інші проти України» (заява № 30499/03 від 10.02.2011 р.) [33] ЄСПЛ обґрунтовує, що жодна стаття Конвенції не гарантує права на охорону природного екологічного середовища як такого (див. рішення у справі «Кіртатос проти Греції» (*Kyrtatos v. Greece*), заява № 41666/98, пункт 52, ECHR 2003-VI). Також жодного питання не виникне, якщо оскаржувана шкода є незначною у порівнянні з небезпекою навколишнього середовища, притаманною життю в кожному сучасному місті. Однак, може мати місце небезпідставна скарга за статтею 8 там, де екологічна небезпека досягає такого серйозного рівня, що призводить до суттєвого перешкоджання здатності заявника користуватися своїм житлом, мати приватне

чи сімейне життя. Оцінка такого мінімального рівня є відносною і залежить від усіх обставин справи, таких як інтенсивність та тривалість шкідливого впливу та його фізичний чи психологічний вплив на здоров'я або якість життя особи.

Національна судова практика містить окремі рішення щодо визначення основоположних засад здійснення права особи на безпечне довкілля в цілому, і зокрема, у сфері забезпечення доступу до публічної екологічної інформації. Зокрема, таким є Рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 03.07.2019 № 826/3969/16. У зазначеній справі позивачеві було відмовлено у доступі до інформації про проведення паспортизації потенційно небезпечного об'єкта Трипільської ТЕС та надати копію Паспорта потенційно небезпечного об'єкту. Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції мотивував своє рішення тим, що паспорт потенційно небезпечного об'єкта є джерелом запитуваної інформації, а саме: екологічної інформації, та інформації, що становить суспільний інтерес, тому ПАТ «Центренерго» є розпорядником зазначеної інформації та зобов'язаний її надати за запитом позивача. Апеляційна та касаційна інстанції відмовили у задоволенні поданих відповідних скарг.

Варто відзначити, що у світі є відомою достатньо ефективна практика функціонування екологічних судів (земельних судів, водних судів).

В якості прикладу необхідно навести Земельний суд штату Гавайї (Hawaii (State) Land Court) (заснований у 1903 році), Водний Суд Монтани (The Montana Water Court) (функціонування якого розпочинається із 1979 року) тощо. Функціональне спрямування діяльності таких судових органів полягає у розгляді та вирішенні земельних, водних, лісових та інших природоресурсних спорів; здійсненні адміністративних повноважень щодо організації управління державними чи місцевими реєстрами спеціальних прав на використання природних об'єктів, включаючи і визначення обґрунтованості підстав їх набуття та припинення; компетенція із гарантування дієвості механізму відшкодування екологічної шкоди та організації контролю у відповідній сфері. Однією із складових належного рівня ефективності функціонування таких квазісудових органів в Сполучених Штатах Америки є включення до його штатної структури не лише суддів та працівників суддівського самоврядування та апарату, а і

відповідних вузько профільних спеціалістів-експертів, до яких, зокрема, відносяться геодезисти, екологи тощо. Варто наголосити, що подібна практика функціонування «квазісудових» органів є притаманною для ряду штатів Північної Америки функціонують, у разі наявності підвищеного публічного інтересу у оперативному розгляді та вирішенні спорів як у сфері використання природних ресурсів, так і на стадії оформлення відповідних спеціальних дозволів. Варто відзначити, що в Сполучених Штатах Америки діє принцип “first intime is first in right”, що полягає у пріоритетності забезпечення прав і свобод людини на забезпечення її потреб у природокористуванні.

Висновок

Отже, правом особи на безпечне довкілля є право особи на забезпечення сприятливості антропогенного та природного навколишнього середовища, що характеризується показниками ефективності здійснення використання природних ресурсів на засадах раціональності та екологічності, стану охорони здоров'я населення тощо.

Проблемами ефективності реалізації та захисту права особи на безпечне довкілля є: 1) нормативна колізійність підходів до його розуміння відповідно до положень чинного національного законодавства України та світових стандартів; 2) стагнація систематизаційних процесів у сфері використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища; 3) поліаспектність предметної національної судової юрисдикції, що спричинює неоднозначність підходів до її застосування; 4) недосконалість механізму захисту публічного інтересу, зокрема, у частині залучення зацікавленої громадськості як його носія; 5) доцільність перегляду підходів до розуміння предмету доказування у справах про порушення права особи на безпечне довкілля, що покладається на носіїв такого права чи інтересу, а не на осіб, які порушили суб'єктивні екологічні права або ж вимоги екологічного законодавства.

Література:

1. Results Overview. Environmental Performance Index. URL: <https://epi.yale.edu/epi-results/2020/component/epi>
2. Environmental Performance Index. URL: <https://epi.yale.edu>

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>

5. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посіб. / Комзюк А. Т., Гуменюк В. А., Джагунов Г. В. [та ін.]; за заг. ред. А. Т. Комзюка. Харків: Видавництво Харківський Національний університет внутрішніх справ, 2007. 80 с.

6. Стойко С.М., Койнова І.Б. Сучасні види антропогенного впливу на життєве середовище. *Український географічний журнал*. 2012. № 1. С. 50-57.

7. Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды: международный документ от 16 июня 1972 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454

8. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) : міжнародний документ ООН від 25 червня 1998 р. (ратифікований Законом України від 6 липня 1999 р. № 832-XIV). *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2010. № 33. С. 12. Ст. 1191. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015

9. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3-4. Ст. 27.

10. Водний кодекс України від 06.06.1995. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.

11. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340

12. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 17. Ст. 99.

13. Копейчиков В. Питання кодифікації законодавства України. *Вісник Академії правових наук України*. 1994. № 2. С. 44-52.

14. Наливайко Л. Р. Конституційно-правові засади та зміст екологічної функції Української держави. Університетські наукові записки. *Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2006. № 1 (17). С. 181-185.

15. Наливайко Л. Р. Державний лад України: поняття, система, гарантії: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2010. 535 с.

16. Легеза Ю. О. Напрямки розвитку нормативних засад публічного управління у сфері використання природних ресурсів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 90–93.

17. Кобецька Н.Р. Екологічні права громадян України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 1998. 16 с.

18. Шепель М.А. Публічний інтерес та легітимні очікування як складові судового захисту права на безпечне довкілля. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 158-163.

19. Экологический кодекс Республики Казахстан. URL.: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2100000400>

20. Шемшученко Ю.С., Костицький В.В. Про соціальну обумовленість сучасних проблеми теорії та методології екологічного права. *Екологічне право України*. 2017. № 1-2. С. 66-74.

21. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011

22. Про адміністративну процедуру: проєкт Закону України № 9456 від 28 грудня 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>

24. Постанова Північного апеляційного господарського суду у справі № 911/3447/17 від 29 січня 2019 року. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/92437896>

25. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

26. Справа Sdružení Jihočeské Matky. Співдружність матерів Південної Чехії проти Чеської Республіки. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації 10 липня 2006 року № 19101/03 / За заг. редакцією Шевченко Т.С., Розкладай І.Є. К.: Москаленко О.М., 2014. 200 с.

27. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32.

28. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 06 жовтня 2016 року у справі

№ 813/7397/13-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62028155>

29. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text>

30. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 03 липня 2019 року № 826/3969/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82819949>

31. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

32. Справа «Гримковська проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 21 липня 2011 року № 38182/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729#Text

33. Справа «Дубецька та інші проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 10 лютого 2011 року № 30499/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689#Text

34. Справа «Дземюк проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 4 вересня 2014 року № 42488/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a51#Text

РОЗДІЛ 5. ПРОБЛЕМИ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЇХ ВИРІШЕННЯ У ЗАКОНОТВОРЧІЙ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-8>

Білокін Р. М.

заслужений юрист України,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри правознавства

Полтавський університет економіки і торгівлі

м. Полтава, Україна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Сучасна Україна переживає період комплексного реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства в світлі відповідності його до європейських та міжнародних стандартів. Логічним результатом діяльності нашої держави на цьому шляху є закріплення пріоритету положень міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, над нормами національного кримінального процесуального законодавства. Цим обумовлюється необхідність ретельного вивчення норм (стандартів) міжнародно-правових актів у галузі забезпечення прав і свобод особи під час здійснення щодо неї кримінального переслідування.

Автором проаналізовано основні міжнародні та вітчизняні нормативно-правові акти, у яких закріплено загальні стандарти захисту прав людини у кримінальному провадженні. Зазначено, що питання міжнародних стандартів захисту прав особи у кримінальному процесі на сьогодні досліджене не у повному обсязі. Вказано, що міжнародні стандарти захисту прав людини в

кримінальному процесі можна розподілити на 2 групи: перша стосується захисту прав та свобод потерпілого, друга – підозрюваного, обвинуваченого.

На основі аналізу чинного міжнародного та національного законодавства до основоположних стандартів захисту прав потерпілих у кримінальному процесі автор відносить: право вільного доступу до правосуддя та справедливий розгляд справи; право та вільний доступ до інформації; забезпечення можливості отримання потерпілим правової, медичної та психологічної допомоги та в цьому контексті забезпечення безпеки потерпілої особи; забезпечення державою відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та похідне звідси забезпечення права на справедливую реституцію жертвам, їх сім'ям або утриманцям; забезпечення державою можливості позасудового врегулювання спорів. Вказано, що до основних міжнародних стандартів захисту прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному судочинстві відносяться такі: бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; забезпечення права на захист; право на справедливий розгляд та вирішення справи у розумні строки; презумпція невинуватості; право на доступ до доказів.

Наголошено на необхідності подальшого провадження у кримінально-правову практику положень рішень Європейського суду з прав людини.

Вступ

Режим правової захищеності особи у сфері кримінального правосуддя – одна з найважливіших цілей галузевого процесуально-правового регулювання. Його створення й укріплення передбачають систему засобів, які забезпечували б правозахисну діяльність правозастосовувача в кримінальному судочинстві, формування і реалізацію активної правової позиції учасника кримінального процесу. Ці засоби повинні забезпечувати і правову захищеність кримінально-процесуального простору в цілому, а точніше – його соціальне призначення, яке розглядається в контексті концепції конфліктного призначення права.

Обраний Україною євроінтеграційний шлях та завдання, які взяла на себе наша держава, вимагають вжиття заходів для уніфікації та стандартизації національного кримінального

процесуального закону відповідно до європейських стандартів, створення умов для ефективної реалізації процесуальних прав усіх учасників даного виду провадження.

Крім того, необхідність звернення до питань стандартизації сучасного кримінально-процесуального законодавства викликана тенденцією у вітчизняній кримінально-процесуальній науці, сутність якої полягає в намірах змінити обриси всього кримінального судочинства, в перетворенні його із засобу досягнення державних інтересів на інструмент налагодження соціально-правового конфлікту.

Важливою складовою в обраному Україною шляху до становлення повноцінним членом Європейського співтовариства є приведення законодавства та практики його застосування у відповідність з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та Протоколів до неї, ратифікованих Україною. В свою чергу, застосування ЄКПЛ є неможливим без врахування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), особливо щодо таких важливих питань, як забезпечення захисту особи, права якої піддаються обмеженням внаслідок здійснення щодо неї кримінального провадження.

1. Поняття та правові засади забезпечення захисту особи у кримінальному процесі

У зв'язку з комплексним реформуванням кримінального судочинства, першочерговим завданням є визначення напрямку його здійснення. Відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна під час вступу до Ради Європи та, згідно з положеннями Конституції України (ст. 129), цей курс реалізується шляхом запровадження змагального судочинства на усіх стадіях вітчизняного кримінального процесу. Обрання саме такого напрямку є цілком закономірним, оскільки світовий досвід функціонування кримінального судочинства свідчить про те, що сьогодні людство ще не винайшло кращої, ніж змагальна, моделі справедливого кримінального судочинства [1, с. 4].

Варто звернути увагу на те, що ефективність змагального процесу залежить від чіткого виокремлення функцій кримінального процесу та сторін, що беруть у ньому участь, а також від визначення предмета кожної функції та змісту діяльності сторін [2, с. 171].

У кримінальному судочинстві термін та поняття захисту має вужче, спеціальне значення і охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист (обвинувачений та його захисник), які, власне, і становлять сторону захисту; 2) назву процесуальної функції; 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [3, с. 10].

Слід зауважити, що зміст захисту як виду комплексної кримінальної процесуальної діяльності вбирає в себе усі напрямки захисної діяльності, що відбувається у межах кримінального провадження, тому відразу бачиться правильним, розглядаючи захист через кримінально-процесуальну призму, визначити дві окремі його площини: 1) діяльність учасників процесу (підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника) направлена на спростування обвинувачення та захист своїх законних прав та інтересів під час кримінального провадження; 2) діяльність спеціально уповноважених органів та учасників процесу направлена на захист прав та законних інтересів інших учасників кримінального провадження.

Беззаперечним є той факт, що найяскравіше сутність захисної діяльності виявляється під час дій, направлених на спростування підозрюваним або його захисником-адвокатом підозри (обвинувачення) та захисту своїх прав під час такого провадження.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не містить прямого визначення поняття «захист». Право на захист є одним із ключових принципів міжнародного права та закріплюється в Україні на конституційному рівні. Зокрема, ч. 2 ст. 63 Конституції України встановлює, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Окрім цього, відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України право на захист є однією з основних засад судочинства в Україні. КПК України встановлює, що забезпечення права на захист є однією із загальних засад кримінального провадження (ст. 7) [4].

Термін «захист» використаний законодавцем для позначення діяльності, яка полягає в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина безвідносно до його ролі в кримінальному процесі; прокуратура, слідчі, поліція оберігають громадян від посягань, також здійснюють захист в сенсі охорони і усунення небезпеки.

У кримінальному процесі функцію захисту традиційно пов'язую, насамперед, з діяльністю адвокатів. В юридичній

літературі висловлювалася думка, відповідно до якої адвокатура виступає основним носієм функції захисту, є елементом системи правоохоронних органів. Дозволю собі не погодитися з подібним визначення місця адвокатури з наступних підстав. У Законі України від 19 грудня 1992 року «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» встановлюється, що адвокатура не входить в систему державних органів та органів місцевого само-врядування. Адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу [5].

Функція захисту, на рівні з функцією обвинувачення і вирішення справи по суті, являється необхідною і обов'язковою в рамках змагальної форми кримінального судочинства, що витікає зі змісту принципу змагальності.

Раніше зазначалося, що захист як самостійна функція з'являється одночасно з обвинуваченням і здійснюється паралельно з ним. За загальним правилом він знаходиться в стані протиборства з обвинуваченням. Захист виникає як закономірна необхідність особи протистояти звинуваченням його в злочині, позбавленням волі, іншими труднощами і втратами.

М.С. Строгович визначав захист у вигляді діяльності, представляючи собою «сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення, на встановлення невинуватості обвинуваченого або на пом'якшення його відповідальності» [6, с. 236].

В.О. Попелюшко під функцією захисту розуміє породжений кримінальним переслідуванням, здійснюваний у відповідності з законом та виражений у формі правових відносин вид (напрямок, компонент, частина), виконуваний суб'єктами захисту, спрямований на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності винного, її охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого і надання їм необхідної кваліфікованої правової допомоги [7, с. 69].

С.М. Даровських, зазначаючи, що під функцією захисту у кримінальному судочинстві слід розуміти регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту (обвинуваченого, захисника, законного представника, цивільного позивача, його

захисника), наділених правом (або) обов'язком використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують або виключають його відповідальність, та для охорони законних інтересів, як обвинуваченого, так і цивільного відповідача [8, с. 165].

Проаналізувавши наявні в науковій літературі визначення кримінально-процесуальної функції захисту можна виділити такі основні її ознаки: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання; спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції.

Як випливає з положення п. 45 ст. 5 КПК України, функція захисту розглядається законодавцем як кримінально-процесуальна діяльність, виконувана стороною захисту, спрямована на захист від обвинувачення (кримінального переслідування). При цьому обвинувачення конкретизується в певній процесуальній формі – постановою про притягнення як обвинуваченого, обвинувального висновку або обвинувального акті. Звідси випливає, що признання захисту зводиться до протистояння тих позицій, які закладені. Сторона захисту в ролі захисника проявляє також захист всіх прав і свобод людини і громадянина і інтересів обвинуваченого і надає йому повну юридичну допомогу по кримінальній справі [9, с. 18].

Відповідно до ст. 44 КПК України захисник як основний учасник зі сторони захисту – це лице, яке виконує захист прав і інтересів підозрюваних і обвинувачених, яке надає їм юридичну допомогу по кримінальній справі. В даній нормі відсутні положення про, те що захисник виконує захист свого довірителя також і від обвинувачення. Цю обставину можна пояснити тим, що в переглянутій нормі пригадується і підозрюваний – лице, яке не було звинувачене обвинувачення, крім того, як представляється, захист прав і інтересів обвинуваченого припускає також його захист від обвинувачення [1].

1. Кримінально-процесуальний Кодекс України – К. : Видавничий дім «Скіф», 2012.

Функцію захисту в кримінальному процесі, як зазначено раніше, крім обвинуваченого, захисника, законного представника, виконують й інші суб'єкти з боку захисту – цивільний відповідач і його представник. Цивільним відповідачем є фізична або юридична особа, яка притягується до відповідальності за шкоду, причинену злочином. Заперечення громадянського відповідача проти пред'явленого кримінального позову, його пояснення і показання по суті даного позову припускають наявність у нього права виступати проти пред'явленого підсудному обвинувачення, і в постанові про притягнення як обвинуваченого вказуються, крім інших обставин, також характер і розмір шкоди, заподіяної злочином. Саме тому дану шкоду становить зміст пред'явлених вимог в кримінальному процесі. Таким чином, заперечуючи проти цивільного позову, цивільний відповідач фактично виступає проти відповідної частини обвинувачення підсудного у вчиненні злочину. У зв'язку з чим можна вважати, що він вправі оспорювати, крім характеру і розміру шкоди, також доведеність та обґрунтованість пред'явленого обвинувачення, кримінально-правову кваліфікацію діяння і т.д. Невипадково закон відносить його до рівних учасників кримінального судочинства з боку захисту (ст. 50 КПК України).

Зі змісту ст. 45 КПК України вбачається і така функція захисника, як надання юридичної допомоги обвинуваченому. Під юридичною допомогою розуміється будь-яка юридична допомога, яка надається підзахисному, яка завжди прямо або побічно пов'язана з тим, що йому пред'явлено звинувачення в скоєнні злочини, наприклад, складання цивільно-правових документів, розпоряджень про грошові вклади [10].

Слід зазначити, що функція надання юридичної допомоги властива тільки професійному захиснику, що володіє спеціальними знаннями в області юриспруденції.

Одним з видів суспільних відносин є кримінально-процесуальні правовідносини, суб'єктом яких, поряд з іншими, виступає особа, обвинувачувана у вчиненні протиправного діяння. Захист обвинувачуваного – це, перш за все, захист людини від свавілля державної влади. Функція захисту за своєю суттю є соціально значимою, проявляється в якості реакції громадянського

суспільства на обвинувачення особи в злочині і застосування до неї покарання, і в призначенні їй покарання, в той час як функція обвинувачення здійснюється державною владою. Захист в кримінальному процесі, таким чином, виступає одним із видів соціального захисту людини і, навпаки, в рамках захисту конкретної людини захисник виконує важливу соціальну функцію [11, с. 88].

Як випливає з положення ст. 45 КПК України, обвинувачений вправі захищати свого підзахисного від обвинувачення різними засобами і способами, не забороненими законом, заперечувати проти обвинувачення, давати показання по пред'явленому обвинуваченню чи відмовлятися від дачі показань. При згоді обвинуваченого давати показання база обвинувачення формується при участі самого підсудного. Щоб не залишити підсудного без привілей не свідчити проти себе, його необхідно попередити про те, що дані ним показання «можуть бути використані в якості доказів по кримінальній справі», а також що вони можуть бути використані в якості «обвинувачень» по справі [10].

Як було зазначено вище, право на захист гарантується Конституцією України підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним. Положення КПК України доповнюють та конкретизують дану норму, встановлюючи, що право на захист надається особам з наступним процесуальним статусом: – підозрюваний; – обвинувачений; – виправданий; – засуджений.

Функція захисту може здійснюватися декількома способами. Першим є здійснення функції захисту підозрюваним або обвинуваченим особисто через реалізацію прав, що дозволяють йому захищати свої інтереси на всіх стадіях процесу (ч. 3 ст. 42 КПК України). Другим способом реалізації функції захисту є здійснення захисту за допомогою захисника (ст. 48-49 КПК України). Слід зауважити, що участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до ч. 4 ст. 20 КПК України не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого. До третього способу реалізації функції захисту ми відносимо здійснення захисту за допомогою законного представника (ст. 44 КПК України) [10].

Окрім того, динаміка змін кримінального процесуального законодавства та практики ЄСПЛ свідчить про поступове розширення кола осіб, яким надається можливість скористатися

правом на захист від кримінального переслідування. Сучасна концепція права на захист у кримінальному провадженні відповідно повинна розглядатись як цілісність двох складових елементів такого права: 1) статичний – право на захист підозрюваного, обвинуваченого; 2) динамічний – право на захист особи, щодо якої вчиняються дії або приймаються рішення, які свідчать про наявність фактичного неформалізованого кримінального переслідування (представника юридичної особи, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідок, щодо якого є фактичні підстави підозрювати його у вчиненні кримінального правопорушення, особа, яку освідують з метою встановлення її причетності до вчинення кримінального правопорушення та ін.).

Також необхідно не забувати про право на захист осіб, які є потерпілими від кримінального правопорушення. Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав. Відповідно до ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [10]. Права та обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У сучасних умовах реалізації засади змагальності сторін проблеми посилення захисту прав та інтересів потерпілих від злочинів значною мірою може бути вирішено завдяки розширенню прав потерпілих з урахуванням положень Конституції України, міжнародних правових актів, рішень Європейського суду з прав людини, цивільного та цивільно-процесуального законодавства. Виходячи із принципу рівності сторін, потерпілий має отримати всі ті права, які має підозрюваний, включаючи право користуватись юридичною допомогою захисника.

Таким чином, проаналізувавши наявні в науковій літературі визначення кримінально-процесуальної функції захисту можна виділити такі основні її ознаки: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання;

спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції.

Окрім того слід пам'ятати, що функція захисту стосується в рівних можливостях також потерпілих, свідків, цивільного позивача та відповідача, а також інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

2. Міжнародно-правові стандарти захисту прав людини в кримінальному провадженні

О. В. Капліна цілком доречно зазначила, що реформування національного законодавства неможливе без урахування відповідного досвіду міжнародної спільноти. Вставши на демократичний шлях розвитку і визначивши як завдання побудову правової держави, Україна повинна сприйняти глибоко гуманістичні цінності, що набули статусу загальноновизнаних норм і стандартів, та імплементувати найпрогресивніші з них у свою правову систему [12, с. 223].

3-поміж іншого, проблеми і вимоги, які на сьогодні стоять перед Україною з огляду на інтеграційні процеси, свідчать про те, що захист прав, свобод і законних інтересів особи набуває все більшого значення. За таких умов розроблення й практичне втілення дієвих правових механізмів захисту прав, свобод та законних інтересів особи неможливе без урахування загальноновизнаних міжнародно-правових стандартів і принципів у цій галузі. Саме тому, на наше переконання, удосконалення кримінального процесуального законодавства України повинно відбуватися тільки з урахуванням загальноновизнаних європейських стандартів і принципів здійснення кримінального судочинства. Отже, безумовно, на сучасному історичному етапі розвитку нашої держави порушене питання вимагає осмислення сутності та правової природи міжнародно-правових стандартів захисту особи в кримінальному процесі.

Більше того, в умовах концептуального реформування національного законодавства потреба зосередження уваги на обов'язковості впровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод особи в кримінальному процесі, як ніколи, стає актуальною для нашої держави. Отже, існує потреба

привернути увагу практиків і законотворців до названої проблеми для спонукання їх доформування відповідної концепції вдосконалення законодавства. Тож цілком очевидно, що позитивний досвід міжнародного співробітництва показує, що побудова добросусідських відносин з іншими державами базується на теорії і практиці міжнародного права та обумовлює потребу створення добре налагодженого державного механізму правового регулювання. Від цього напряму державного управління залежить ефективність імплементації норм міжнародного права як у сфері взаємовідносин між державами, так й при їх реалізації відповідно до норм національного законодавства [13, с. 113].

До того ж зазначене обумовлено взятим Україною зобов'язанням щодо забезпечення захисту прав і свобод людини у повному обсязі, а в разі їх порушення – створення умов для поновлення. І як доречно зауважив М. Орхіз, конституційні права й свободи людини не можуть бути вужчими за змістом від міжнародно-правових стандартів, і до цього повинні прагнути всі народи [14, с. 9].

Головними характеристиками прав людини в західній концепції виступають їх невідчужуваність, фундаментальність та індивідуальний характер, а також природно-правове походження. В азійській концепції перевага надається не правам, а обов'язкам індивіда перед суспільством та державою. Суспільство переважає над інтересами індивіда в Азії, натомість на Заході права індивіда вище за інтереси суспільства. Саме цим і пояснюється той факт, що на території Європейського Союзу діє принцип юридичної визначеності, що не дозволяє державі посилатися на відсутність певного нормативного акта, який визначає механізм реалізації прав та свобод громадян, закріплених у Конституціях чи інших актах [15, с. 89–90].

У юридичній літературі міжнародні стандарти прав людини пропонується розуміти як норми, які відображають загально-визнані принципи міжнародного права стосовно прав людини і регулюють відносини, що складаються в ході їх реалізації в різних сферах судочинства [16, с. 310].

На загальнонауковому рівні прийнято вважати, що міжнародні стандарти захисту прав людини містяться в численних документах, прийнятих в рамках Ради Європи, зокрема, Статуті Ради Європи (1949 р.); Конвенції про захист

прав людини й основоположних свобод (1950 р.), і в Протоколах до неї, а також в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (1985 р.).

Питання міжнародних стандартів захисту прав особи у кримінальному процесі на сьогодні досліджене не у повному обсязі. У юридичній літературі можна знайти лише окремі визначення визначення.

Міжнародні стандарти захисту прав особи в кримінальному судочинстві – це особливі орієнтири захисту прав особи в кримінальному судочинстві. Під ними слід розуміти не тільки загальновизнані норми і принципи міжнародного права, а й міжнародні договори, і численні норми законодавчих актів [17, с. 152]. Щодо європейських стандартів захисту, то європейськими стандартами захисту прав людини у кримінальному процесі є звід основних принципів забезпечення прав людини, встановлений міжнародними нормативно-правовими актами, які є обов'язковими для виконання всіма національними органами під час здійснення кримінального судочинства, у разі їх ратифікації Верховною Радою України [18, с. 381].

Міжнародні стандарти захисту прав людини в кримінальному процесі можна розподілити на 2 групи: перша стосується захисту прав та свобод потерпілого, друга – підозрюваного, обвинуваченого. Таким чином, розглянемо кожен із них окремо.

На основі аналізу чинного міжнародного та національного законодавства до основоположних стандартів захисту прав потерпілих у кримінальному процесі ми зокрема відносимо: право вільного доступу до правосуддя та справедливий розгляд справи; право та вільний доступ до інформації; забезпечення можливості отримання потерпілим правової, медичної та психологічної допомоги та в цьому контексті забезпечення безпеки потерпілої особи; забезпечення державою відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та похідне звідси забезпечення права на справедливую реституцію жертвам, їх сім'ям або утриманцям; забезпечення державою можливості позасудового врегулювання спорів.

В юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення поняття «доступ до правосуддя». За чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) доступ до правосуддя – це засада кримінального провадження. Зокрема, у ст. 21 КПК України закріплено: «кожному гарантується право на

справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону...». Стосовно потерпілого, на нашу думку, його право на доступ до правосуддя конкретизується в ч. 2 ст. 55 КПК України: права і обов'язки потерпілого виникають у особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Під час досудового розслідування потерпілий має право на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим, а також він має право на отримання від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документа, що підтверджує її прийняття і реєстрацію (п. 1, 2 ч. 2 ст. 56 КПК України) [10].

Таким чином, право потерпілого на справедливе правосуддя щодо нього включає в себе сукупність таких прав, які визначені чинним КПК України: на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання потерпілим (п. 1 ч. 2 ст. 56 КПК України); отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію (п. 2 ч. 2 ст. 56 КПК України); на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом (п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК України); підтримувати обвинувачення в суді у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення або зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338, ч. 2 ст. 340 КПК України) [10].

Право потерпілого на інформацію має бути нормативно закріплене і забезпечене положеннями міжнародно-правових актів [19, с. 5]. Так, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою зафіксовано, що жертвам надається інформація про їх роль та обсяг прав, строки проведення і хід судового розгляду, а також про результати розгляду їх справ (п. а ст. 6). Як наголошують науковці, забезпечення особам, які беруть участь у провадженні, права на інформацію при прийнятті у справі рішень, що стосуються їх прав і свобод, є гарантією реалізації права потерпілого на доступ до правосуддя.

Отже, у національному кримінальному процесуальному законодавстві визначається право потерпілого бути повідомленим про свої права та обов'язки, знати сутність підозри й обвинувачення, а також бути повідомленим про обрання, зміну

чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування (п. 1, 2 ч. 1 ст. 56 КПК України).

Згідно зі ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожна держава зобов'язується забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту та розвивати можливості судового захисту [20]. Потерпілий має можливість отримати правову допомогу через інститут представництва. Так, відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК України у кримінальному провадженні інтереси потерпілого може представляти особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Допомога професійного захисника, залученого для захисту за призначенням у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого (ч. 3 ст. 120 КПК України). Водночас потерпілий забезпечується безоплатною правовою допомогою у вигляді представництва лише в окремих випадках. Вбачається, що це положення не відповідає міжнародним стандартам захисту прав потерпілих.

Закріплення міжнародного стандарту забезпечення безпеки потерпілих на рівні національного законодавства є необхідною гарантією, яка створена для того, щоб запобігти випадкам, коли потерпілий відмовляється від дачі показань, надання доказів, участі у провадженні через залякування або погрози з боку правопорушників.

Стосовно забезпечення державою відшкодування шкоди потерпілому, то у п. 10 ст. 56 КПК України, закріплюється право потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, проте на практиці органи відповідальні за виконання вказаного положення стикаються з низкою труднощів. Зокрема це стосується права на відшкодування шкоди завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Механізм відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, за рахунок коштів Державного бюджету України, на сьогодні законодавчо визначений Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові

незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Водночас цей закон передбачає можливість реалізації норми цивільного законодавства про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, за рахунок коштів держбюджету лише у випадку, коли кримінальне правопорушення вчинено спеціальним суб'єктом (працівником правоохоронного органу, прокуратури) й набуло вигляду незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою тощо. Держава не несе майнову відповідальність перед потерпілими за всі злочини, які залишилися нерозкритими. Положення статті 1177 ЦК України передбачають порядок відшкодування шкоди, завданої лише фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, тоді як стосовно юридичних осіб держава Україна такого позитивного обов'язку не має. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), дослідивши приписи статті 1177 ЦК України в редакції, що була чинною до 9 червня 2013 року, та статті 1207 цього кодексу, у справах за заявами № 54904/08 і № 3958/13 (поданими потерпілими – фізичними особами, яким держава не компенсувала шкоду, завдану внаслідок кримінального правопорушення) вказав, що отримання відшкодування на підставі зазначених приписів можливе лише за дотримання умов, які в них передбачені, та за наявності окремого закону, якого немає і в якому мав би бути визначений порядок присудження та виплати відповідного відшкодування.

Досліджуючи питання забезпечення права на реституцію, слід зазначити, що згідно із положеннями Декларацією основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою за відповідних обставин правопорушники чи треті особи, що несуть відповідальність за їх поведінку, повинні надавати справедливую реституцію жертвам, їх сім'ям чи утриманцям (ст. 8). Коли державні посадові особи або інші представники, що діють як офіційні чи напівофіційні, порушують національні кримінальні закони, жертви повинні отримати реституцію від держави, посадові особи чи представники якої несуть відповідальність за завдану шкоду (ст. 11 Декларації). Під терміном «національна установа з прав людини» у міжнародному

праві розуміється орган, що відповідно до конституції або закону створюється урядом і функцією якого визначено захист і забезпечення прав людини [21, с. 281].

Таким чином, повноваження такого органу полягатиме у прийнятті та розгляді скарг що стосуватимуться порушення кримінального процесуального законодавства. Фактично така діяльність повинна вважатись як додатковий державний механізм забезпечення захисту прав особи. З огляду на вказане слід зазначити, що в Україні виконання подібної функції фактично покладено на низку органів – це Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та органи прокуратури, проте вважаємо за доцільне створення окремого органу в межах органів виконавчої влади, який здійснюватиме нагляд та контроль за захистом та забезпеченням прав людини під час здійснення правосуддя.

Стосовно забезпечення можливості позасудового розгляду спорів, то до таких способів зокрема ми можемо віднести: медіацію, посередництво, арбітраж. У багатьох країнах світу тривалий час розвивається новий підхід реагування на кримінальні правопорушення – відновне правосуддя як одна з форм неофіційних механізмів врегулювання конфліктів. Цей підхід базується на принципі усунення завданої потерпілому емоційної, майнової та фізичної шкоди. Ефективність відновного правосуддя вже визнана такими країнами, як Нова Зеландія, Норвегія, Німеччина, Франція та Польща, що включили програми відновного правосуддя до кримінального процесу як альтернативу чи доповнення до системи правосуддя [22, с. 261].

В Україні робляться тільки перші спроби до утвердження принципу позасудового розгляду спорів, а тому вітчизняне законодавство повинно містити відповідні положення, які регламентували б умови та порядок здійснення позасудового розгляду спорів, зокрема в кримінальному судочинстві, та відповідного внесення змін до кримінально-процесуальних норм.

Тепер перейдемо до розгляду міжнародно-правових гарантій захисту прав підозрюваного, обвинуваченого. Так основним міжнародним багатостороннім договором, у якому закріплено міжнародно-правові гарантії прав підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні *in absentia*, є Конвенція. Згідно з ч. 3 ст. 6 зазначеної Конвенції, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має, зокрема, такі

права: а) бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; в) захищати себе особисто або використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або – за браку коштів для оплати юридичної допомоги захисника – отримувати таку допомогу безкоштовно, коли цього потребують інтереси правосуддя; г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення [23].

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) і Комітет ООН з прав людини наголошують на важливості надання підозрюваному основної інформації, оскільки це захищає їхні права на справедливий судовий розгляд і застерігає від свавільного затримання. Зокрема, Європейська конвенція про захист прав людини (ЄКПЛ) гарантує кожному, хто був заарештований, право на отримання інформації про причини арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього, а також право кожного, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, бути поінформованим про характер і причини обвинувачення. Ці права також були підтверджені Комітетом ООН з прав людини та Генеральною Асамблеєю ООН.

Іншою найважливішою процесуальною гарантією сторони захисту у кримінальному провадженні є забезпечення права на захист. Це право є загальногалузевим і не може бути обмежене (ст. 64 Конституції України). Згідно з ч. 1 ст. 20 КПК України підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. В іспанському кримінальному процесі право на захист виявляється в тому, що захисник має можливість повноцінної участі у збиранні доказів, у слідчих діях, а обвинувачений має право представляти власні джерела доказів і користуватися допомогою судді для отримання інших доказів, які він вважає необхідними для свого захисту [24, с. 17–18].

Право на захист також виражається в тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК України) [10].

Основні положення ООН про роль адвокатів, прийняті Конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поведження з правопорушниками в 1990 р., містять спеціальні гарантії стосовно кримінального судочинства. Зокрема, в п. 5 цього документу зазначено, що «обов'язком урядів є забезпечення того, щоб всі особи негайно при арешті або затриманні при пред'явленні обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інформувалися компетентними органами про право одержати допомогу адвоката за власним бажанням».

До числа основних процесуальних гарантій сторони захисту у кримінальному провадженні також відноситься право на справедливий розгляд та вирішення справи у розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (ч. 1 ст. 21 КПК України). Поняття справедливого розгляду вимагає дотримання процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні. Така рівність можлива тільки при змагальній побудові кримінального провадження, яка передбачає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК (ч. 2 ст. 22 КПК України).

ЄСПЛ неодноразово вказував, що органам держави належить вживати позитивних заходів для дотримання вимог справедливого судового розгляду згідно зі Статтею 6 ЄКПЛ, у тому числі шляхом активного забезпечення 18 того, щоб підозрювані були обізнані щодо своїх прав. Хоча текст ЄКПЛ не містить чіткої вимоги, щоб судові органи інформували підозрюваних про їхнє право на захист, цей обов'язок був визнаний ЄСПЛ таким, що передбачається правом на справедливий судовий розгляд, оскільки Конвенція покликана гарантувати права, які не є теоретичними або ілюзорними, але права, які є практичними та ефективними. ЄСПЛ постановив, що це особливо стосується права на захист і права на справедливий судовий розгляд.

Наступною важливою гарантією забезпечення прав сторони захисту є презумпція невинуватості, яка означає, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ч. 1 ст. 17 КПК України). По суті презумпція невинуватості як право обвинуваченого вважається невинним є основною гарантією діяльності сторони захисту, бо завдяки їй сторона обвинувачення суттєво обмежується (хоча і формально) у реалізації права здійснювати обвинувальну діяльність [25, с. 208].

Ще одним принципом захисту прав підозрюваних, обвинувачених у кримінальному процесі є право на доступ до доказів. Відповідно до принципу рівності сторін, на ранніх стадіях кримінального провадження підозрювані мають право на доступ до тих доказів у матеріалах справи, які можуть надати можливість оскарження ними законності свого затримання. Це було підтверджено і ЄСПЛ, і Комітетом ООН з прав людини; це також прямо передбачено в Директиві про право на інформацію в кримінальному судочинстві. Як зазначав ЄСПЛ, право обвинуваченого або підозрюваного на доступ до доказів, що містяться у матеріалах справи на досудовій стадії кримінального провадження впливає з Конвенції – Статті 5 (4) в поєднанні зі Статтею 6 (3)(b), основоположного принципу рівності сторін та юриспруденції ЄСПЛ.

Окрім того, це право включає в себе також можливість збирання доказів своєї невинуватості у інкримінованому особі кримінальному правопорушенні, можливість проведення експертиз тощо.

Проаналізовані вище необхідні мінімальні права підозрюваного в кримінальному процесі в стадії досудового розслідування закріплюються відповідними регламентованими в міжнародно-правових актах процесуальними гарантіями, що діють на всіх етапах кримінального провадження стосовно підозрюваного. Серед основних міжнародних стандартів захисту прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному судочинстві зокрема ми виділяємо такі: бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; забезпечення

права на захист; право на справедливий розгляд та вирішення справи у розумні строки; презумція невинуватості; право на доступ до доказів.

Таким чином, міжнародне та національне законодавство містить низку визначених стандартів захисту прав осіб у кримінальному провадженні. Досить ефективною та широкою в цьому плані вважається практика ЄСПЛ. Проте, наразі обов'язковість застосування прецедентної практики ЄСПЛ передбачено лише на рівні Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Натомість в більшості випадках правоохоронні та судові органи до нього не звертаються та здебільшого у своїй діяльності керуються положеннями КПК України без урахування останньої. Причиною цьому є неповна відповідність національного законодавства міжнародним принципам та стандартам у кримінально-правовій сфері, що потребує подальшого удосконалення.

Висновки

Таким чином, провівши комплексне дослідження міжнародно-правових стандартів захисту прав людини в кримінальному провадженні слід зробити такі основні висновки:

1. По-перше функція захисту у кримінальному провадженні розуміється у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні захист – це діяльність, що протидіє неправомірним діям щодо будь-якого учасника провадження і на всіх його етапах. В такому аспекті категорію «захист» необхідно розглядати як мету всієї кримінально-процесуальної діяльності, яка відповідно до ст. 2 КПК України полягає зокрема й у захисті прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження. Захист у вузькому значенні – це певний вид кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів зі сторони захисту, яка спрямована на спростування кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, сприяння застосуванню інституту реабілітації, недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, а також відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів суб'єктів захисту.

Цільову спрямованість такої діяльності слід визначати як кримінально-процесуальну функцію захисту.

2. Проаналізувавши наявні в науковій літературі визначення кримінально-процесуальної функції захисту можна виділити такі основні її ознаки: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання; спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції.

Окрім того слід пам'ятати, що функція захисту стосується в рівних можливостях також потерпілих, свідків, цивільного позивача та відповідача, а також інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

3. Міжнародні стандарти захисту прав людини в кримінальному процесі можна розподілити на 2 групи: перша стосується захисту прав та свобод потерпілого, друга – підозрюваного, обвинуваченого.

На основі аналізу чинного міжнародного та національного законодавства до основоположних стандартів захисту прав потерпілих у кримінальному процесі ми зокрема відносимо: право вільного доступу до правосуддя та справедливий розгляд справи; право та вільний доступ до інформації; забезпечення можливості отримання потерпілим правової, медичної та психологічної допомоги та в цьому контексті забезпечення безпеки потерпілої особи; забезпечення державою відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та похідне звідси забезпечення права на справедливую реституцію жертвам, їх сім'ям або утриманцям; забезпечення державою можливості позасудового врегулювання спорів.

Проаналізовані вище необхідні мінімальні права підозрюваного в кримінальному процесі в стадії досудового розслідування закріплюються відповідними регламентованими в міжнародно-правових актах процесуальними гарантіями, що діють на всіх етапах кримінального провадження стосовно підозрюваного. Серед основних міжнародних стандартів захисту прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному

судочинстві зокрема ми виділяємо такі: бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; забезпечення права на захист; право на справедливий розгляд та вирішення справи у розумні строки; презумція невинуватості; право на доступ до доказів.

Література:

1. Рогольська В. В. Змагальність у судовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ): дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ., 2012. 202 с.
2. Григорчук Є. В. Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України. *Наука і правоохорона діяльність*. 2013. № 3(21). С. 169–174.
3. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. К., 2009. 38 с.
4. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. В редакції від 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
5. Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 9.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: [в 2-х т.]. Москва: Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
7. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: Монографія. Острого: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.
8. Даровских С.М. Функция защиты в состязательном уголовном судопроизводстве. *Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007: Материалы IX Международной научно-практической конференции 29-30 марта 2007 г.* Челябинск: Цицеро, 2007. Ч. III. С. 162-165.
9. Гурджі Ю.О. Проблеми формування і реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого на

досудових стадіях : Автореф. дис ... к. ю. н.: 12.00.09. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2010. 260 с.

10. Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України від 13.04.2012, № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

11. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. Київ : «Центр навчальної літератури», 2011. 540 с.

12. Капліна О.В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1-2. С. 223–228.

13. Братко І.В. Особливості імплементації норм міжнародного права. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2015. № 2. С. 113–120.

14. Орзіх М. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні. *Право України*. 1992. № 4. С. 7–9.

15. Абламський С.Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : монографія / за аг. ред. О.О. Юхна. Харків : Панов, 2015. 240 с.

16. Шибіко В.П. Проблеми забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ*. 2013. № 1. С. 307–313.

17. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норми міжнародних-правових актів в удосконаленні кримінального процесуального судочинства України : монографія / за заг. ред. В.М. Тертишника. Дніпропетровськ, 2012. 268 с.

18. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України : монографія. Донецьк : Промінь, 2012. 640 с.

19. Кучинська О.П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Адвокат*. 2012. № 7 (142). С. 4–8.

20. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнар. док. від 16 груд. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

21. Савченко В.А. Кримінально-процесуальні гарантії (за законодавством України). *Прикарпатський юридичний випуск*. 2011. Вип. 1. С. 278–288.

22. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : монографія. Харків : Золота миля, 2012. 620 с.

23. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

24. Ромеу Ф. Р. Уголовный процесс Испании: равенство сторон в досудебных стадиях. *Уголовное судопроизводство*. 2012. № 2. С. 4-18.

25. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації змагального методу кримінально-процесуального права. *Правничий вісник ун-ту «Крок»*. Вип. 2. 2007. С. 203-209.

Харченко В. Б.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ, ВЧИНЕННІ ШЛЯХОМ
ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ,
ЯК КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Підрозділ монографії присвячений аналізу положень чинного закону про кримінальну відповідальність щодо визначення кола корупційних кримінальних правопорушень. Аналізуються визначення корупції та корупційних правопорушень у національному законодавстві нашої держави та відповідність таких положень міжнародно-правовим угодам щодо протидії вказаному явищу. Корупційні прояви розглядаються в якості підстав дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності, а також під кутом розмежування категорій «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією». Оцінюються кількісні показники грошових коштів або іншого майна, вартість переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав, та їх кримінально-правове значення. Обґрунтовується, що корупційне діяння може полягати не тільки у незаконному (без законних на те підстав) одержанні відповідних предметів належним суб'єктом кримінального правопорушення від інших осіб за їх волею або з їх дозволу, а й такі діяння, що полягають у незаконному заволодінні службовою особою будь-якими предметами, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем. Робиться висновок, що законодавче закріплення вичерпного кола діянь, що є корупційними кримінальними правопорушеннями у примітці до ст. 45 КК України не відповідає ані визначенню у Законі України «Про

запобігання корупції» корупційного правопорушення, ані сутності корупції як правової категорії, встановленої цим законом.

Вступ

Розбудова в Україні засад громадянського суспільства, становлення нашої країни як демократичної, соціально-правової держави, розвиток міжнародного співробітництва безпосередньо пов'язані з належним функціонуванням державного та приватного секторів. Відповідно до ст.19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Разом з тим, корумпованість українського суспільства, що пов'язана з різного роду службовими зловживаннями, на сьогодні просто величезна. Для попередження незворотних процесів в економіці держава повинна зробити боротьбу з проявами таких зловживань своїм пріоритетним завданням.

Визначаючи коло корупційних кримінальних правопорушень, закон України про кримінальну відповідальність обрав шлях визначення вичерпного кола суспільно небезпечних діянь, що відносяться до цієї групи. Примітка до ст.45 Кримінального кодексу України [18] (далі – КК України) зазначає, що корупційними кримінальними правопорушеннями вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 цього Кодексу.

Водночас, у ст.1 «Визначення термінів» Закону України «Про запобігання корупції» [30], термін «корупція» визначений як використання особою, зазначеною у ч.1 ст.3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч.1 ст.3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

1. Корупція як соціально-правове явище й предмет запобігання та протидії

Виходячи із того, що саме законодавче визначення корупції має вирішальне значення для визначення кола корупційних (у тому числі й кримінальних) правопорушень, існує нагальна потреба аналізу змістовних змін цього терміну у антикорупційному законодавстві України впродовж реалізації державної політики протидії вказаному явищу, а саме визначення поняття «корупція» у Законах України «Про засади запобігання і протидії корупції» [31], «Про засади запобігання та протидії корупції» [32] та «Про боротьбу з корупцією» [28]. У цілому слід погодитися з позицією М. В. Киричка, що на сьогодні визначення терміну «корупція» зазнало певних змістовних змін порівняно із Законом України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року і лише редакційних змін порівняно із Законами України «Про засади запобігання та протидії корупції» та «Про засади запобігання і протидії корупції» [9, с. 13].

У ст.1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» під корупцією розумілась «діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг». В Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» визначення терміну «корупція» взаємопов'язано з поняттям корупційного правопорушення. Так, відповідно до ст.1 вказаного Закону, корупцією визнається «використання особою, зазначеною в ч. 1 ст.4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній в ч.1 ст.4 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей». Тією самою статтею Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» корупційне правопорушення сформульовано як «умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 4 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність». Майже тотожне визначення корупційного

правопорушення наведено і у ст. 1 чинного Закону України «Про запобігання корупції»: «корупційне правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність». Отже, зазначені окремо ознаки корупції системно входять до сукупності ознак, що утворюють юридичний склад будь-якого корупційного правопорушення, у тому числі й визнаного як кримінального.

Водночас, у текстах наведених Законів йдеться про визначення корупційного правопорушення як виду дисциплінарних, цивільно-правових, адміністративних та кримінальних правопорушень, що стосується різних галузей законодавства та окреслює коло ознак, за якими із всієї сукупності протиправних діянь, передбачених законодавством України, виокремлюється відповідна група, що становить протиправну корупційну поведінку. Юридичне значення такого законодавчого рішення полягає у тому, що за наявності ознак корупційного правопорушення та притягнення особи до певного виду юридичної відповідальності, вчинене діяння має певні правові наслідки, залежно від суспільної небезпечності корупційного правопорушення та може полягати у звільненні винного з посади, обмеження можливості у подальшому обіймати певну посаду, внесенні відомостей до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (Реєстр корупціонерів) [4], тощо.

Тобто саме рівень суспільної небезпеки (шкідливості) відповідного корупційного правопорушення і повинен бути критерієм систематизації корупційних правопорушень та їх віднесення, відповідно, до категорії дисциплінарних проступків, цивільно-правових, адміністративних або кримінальних правопорушень. Водночас, положення ст. 61 Конституції України, щодо неможливості притягнення двічі за одне й те саме правопорушення до юридичної відповідальності одного виду, не виключає можливості притягнення службової особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, ще й до дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності, адже такі типи відповідальності відносяться до різних видів юридичної відповідальності, що не виключають одна одну.

Разом з тим, на сьогодні ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», визначаючи термін «корупційні правопорушення», передбачає у разі його вчинення виключно кримінальну,

дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [30]. Жодних згадувань про юридичні наслідки у виді адміністративної відповідальності ця норма не містить, на відміну від аналогічних положень попередніх антикорупційних законів. Так, і у тексті Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» [32], і у тексті Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [31], визначення діяння саме як корупційного правопорушення залежало від правових наслідків його вчинення та зазначалось: «...за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність».

Безумовно, можна припустити, що у редакції Закону України «Про запобігання корупції» [30] про такий вид юридичної відповідальності просто забули або мала місце незадовільна законотворча та законодавча робота відповідних державних органів та представників влади, але ми вважаємо, що така «забудькуватість» має під собою конкретні підстави. У Третньому додатковому звіті спільного першого та другого раундів оцінювання про виконання рекомендацій Україною, затвердженому Group of States Against Corruption (далі – GRECO) [43] на 59-му пленарному засіданні, яке проходило 18–22 березня 2013 року, експертами GRECO наголошувалося на їх неоднозначному ставленні до існування у законодавстві України двох паралельних систем відповідальності за корупційні правопорушення (кримінально-правової та адміністративно-правової). Проаналізувавши зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення [10] (далі – КУпАП) щодо його доповнення главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення», експерти GRECO висловили стурбованість з приводу своїх спостережень, що опитані ними юристи-практики та інші експерти не змогли чітко розмежувати ці дві системи відповідальності за корупційні прояви.

У зв'язку з цим, фахівці GRECO дійшли висновку, що існування в Україні таких паралельних систем юридичної відповідальності створює можливості для маніпуляцій та ухилення від відповідальності за корупцію. Тому GRECO рекомендувала «переглянути систему адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, щоб чітко встановити, що випадки корупції мають трактуватися як кримінальні правопорушення або, у крайньому випадку, чітко розмежувати вимоги до

застосування цих двох відмінних процедур» (п. 17 Звіту). Оскільки Третій раунд оцінювання був зосереджений на інкримінації корупційної поведінки, експерти GRECO утрималися від подальшого аналізу адміністративних корупційних порушень, які, на їх думку, не можна розглядати як належне застосування вимог Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи (п. 57 Звіту) [43].

Відповідно до цього, у Законі України «Про запобігання корупції» визначення «корупційні правопорушення» на сьогодні наголошує на тому, що за нього законом може бути встановлено виключно кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність, а до ст. 1 наведеного Закону було включено тлумачення нового терміну – «правопорушення, пов'язане з корупцією», за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність, та підкреслюється, що таке діяння, не містить ознак корупції, тобто не є корупцією. Вищенаведеним законом було змінено і назву Глави 13-А КУпАП на «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» [30].

Отже, правовим наслідком вчинення порушення, пов'язаного з корупцією, також є кримінальна відповідальність. Слад наголосити на тому, що зазначені зміни є ще більш заплутаними та обумовлюють необхідність створення або систематизації у законі України про кримінальну відповідальність категорії «кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією», окреслення групи таких суспільно небезпечних діянь або відповідними ознаками, які їх характеризують, або безпосереднім визначенням кола таких кримінальних правопорушень, розмежування категорій «корупційне кримінальне правопорушення» та «кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією» тощо. Тобто, поставлена експертами GRECO мета чітко розмежувати існуючі в Україні дві системи відповідальності за корупційні прояви (кримінально-правової та адміністративно-правової) жодним чином не була досягнута, а відповідні зміни обумовили цілу низку нових проблем, наприклад, розмежування адміністративних і кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Але наведене жодним чином не нівелює доміанти, що саме суспільна небезпечність (шкідливість) відповідної корупційної поведінки є критерієм відмежування корупційних кримінальних

правопорушень від інших корупційних проявів, а в окремих випадках – одного виду корупційного кримінального правопорушення від іншого, а також визначає співвідношення цих діянь, передбачених різними нормами закону про кримінальну відповідальність. Таким чином, вирішення питання про характер та ступінь суспільної небезпечності конкретних корупційних кримінальних правопорушень, врахування їх співвідношення між собою, впливає як на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого службовою особою за конкретно кримінально-правовою нормою, так і на вид й розмір покарання, що може бути призначено винному. Наявність суспільної небезпеки діяння або особи, яка його вчинила, може слугувати підставою застосування й інших кримінально-правових наслідків, наприклад, звільнення особи від кримінальної відповідальності або звільнення від покарання та його відбування.

Суспільна небезпечність корупційних злочинів, на думку В. М. Киричка, визначається тим, що виконання відповідними службовими особами (зазначеними на сьогодні у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII) своїх повноважень, які повинні здійснюватись відповідно до закону, фактично ставиться у залежність від одержання неправомірної вигоди від інших осіб, чим заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [9, с. 20].

Таке визначення обумовлено сутністю категорії «корупція» та її тлумачним визначенням. Корупція означає псувати, завдавати шкоди, руйнувати, викривляти, фальсифікувати, а у найуживанішому варіанті – використання особою повноважень, наданих їй державою, з метою власного збагачення або на користь третіх осіб [14, с. 7]). Юридичний словник Г. Блека визначає корупцію як «діяння, що вчиняється з метою надати деякі переваги, які несумісні з офіційними обов'язками посадової особи і правами інших осіб; діяння посадової особи, яка неправомірно використовує своє становище чи статус для одержання будь-якої переваги для себе або іншої особи у цілях, які суперечать обов'язкам і правам інших осіб» [20, с. 85]. Приблизно таке ж тлумачення цьому поняттю дає С. І. Ожегов, зазначаючи, що «Корупция – это моральное разложение должностных лиц и политиков, выражающееся в незаконном

обогащення, взяточництво, хищення і срастани с мафіозними структурами» [26, с. 437].

Е. Расюк зазначає, що у загальному вигляді корупцію визначають як соціальне явище, яке охоплює всю сукупність діянь, пов'язаних з неправомірним використанням особами наданої їм влади та посадових повноважень з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших правопорушень, які створюють умови для вчинення корупційних діянь або їх приховування [37, с. 108]. М. І. Мельник визначає корупцію як соціальне явище, що охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних із неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, службових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, які створюють умови для вчинення корупційних діянь або є приховуванням їх чи потурання їм [21, с. 241]. Якщо під цим кутом зору проаналізувати вищенаведені визначення корупції та корупційного кримінального правопорушення, то можна констатувати, що поняттям «корупція» охоплюються різні за своїм характером та ступенем суспільної небезпечності види діянь. Але спільним для них усіх є те, що службова особа, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використовує надану йому владу або своє службове становище всупереч інтересам служби, тобто зловживає ними.

Наведені у примітці до ст. 45 КК України корупційні кримінальні правопорушення умовно можна поділити на дві групи. До першої групи слід віднести найбільш характерні для практики корупційні діяння, які характеризуються таким безпосереднім об'єктом посягань як суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність, яка здійснюється в окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність осіб, які при її здійсненні наділяються правомочностями з надання публічних послуг. Такі діяння у примітці до ст. 45 КК України зазначені посиланням на суспільно небезпечну поведінку, передбачену статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України, без

будь-якого наголосу на їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, адже такий спосіб є обов'язковою юридичною ознакою вказаних складів кримінальних правопорушень.

Переважає більшість із наведених кримінальних правопорушень передбачена Розділом XVII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Водночас, склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 210 КК України «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням» є суспільно небезпечним діянням у сфері господарської діяльності (Розділ VII Особливої частини КК України), а кримінальне правопорушення, передбачене ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» – посягає на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та професійну діяльність журналістів (Розділ XV Особливої частини КК України).

При встановленні суспільної небезпечності цих діянь, В. М. Киричко вказує на існування прямої залежності ступеня суспільної небезпечності корупційного злочину від розміру неправомірної вигоди. Він наголошує, що «...особливо це стосується одержання хабара за відсутності ознак його вимагання» [9, с. 20]. Водночас, автор визнає, що «пряма залежність розміру ступеня суспільної небезпечності корупційного діяння від розміру неправомірної вигоди потребує спеціального обґрунтування, зокрема, з посиленням на те, що від розміру незаконного збагачення службових осіб у таких випадках певним чином залежить розмір шкоди, яка заподіюється або може бути заподіяна авторитету відповідних службових осіб чи органів» [9, с. 21].

З наведеним навряд чи можна погодитися виходячи із змісту ст. 19 Конституції України, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [12]. Аналіз положень статей 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України, так само як і аналіз адміністративних правопорушень,

передбачених Розділом 13-А КУпАП [10], свідчить, що розмір незаконного збагачення службових осіб та розмір неправомірної вигоди жодним чином не слугують критеріями відмежування корупційних кримінальних правопорушень та адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією. З одного боку, навіть мета одержати неправомірної вигоди у будь-якому розмірі є обов'язковою ознакою, що характеризує психічну діяльність винного у випадку прийняття пропозиції, обіцянки або прохання надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи (ч. 3 ст. 354 КК України). Обов'язкова мета одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи прямо зазначена у законі про кримінальну відповідальність і як ознака суб'єктивної сторони кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364 та 364-1 КК України. А у складах кримінальних правопорушень, передбачених статтями 365-2, 368–369-2 КК України, у разі їх вчинення шляхом прийняття пропозиції чи обіцянки одержати неправомірну вигоду, розмір такої вигоди також знаходиться за межами складу кримінального правопорушення.

Наведене безумовно стосується виключно мінімальної межі розміру неправомірної вигоди, адже значний, великий та особливо великий розмір такої вигоди використовується законодавцем як один з критеріїв диференціації підстав кримінальної відповідальності та слугує засадою класифікації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди як простого, кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу цього кримінального правопорушення.

Можна було б припустити, що кількісні показники грошових коштів або іншого майна, вартість переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав, пов'язаний певним чином з категорією «подарунок», порушення встановлених законом обмежень щодо одержання якого утворює склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5

КУпАП «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків». Але ст.1 Закону України «Про запобігання корупції» поряд із значенням «неправомірна вигода» також містить і визначення окремого поняття «подарунок», тобто грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової. Не зважаючи на схожість змісту наведених понять, таке відокремлене визначення наведених термінів дозволяє констатувати, що зазначені категорії є предметом різних норм-заборон, передбачених різними нормативно-правовими актами (КУпАП та КК України) і обумовлюють встановлення різних підстав юридичної відповідальності (адміністративної та кримінальної).

Не містять жодного розмежування між нормами адміністративного та кримінального права за розміром неправомірної вигоди й інші норми КУпАП. Так, статті 172-4 «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю», 172-7 «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів», 172-8 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень», 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції», 172-9-1. «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням» КУпАП різняться від корупційних суспільно небезпечних діянь цієї групи як за об'єктивними, так і за суб'єктивними ознаками складів відповідних правопорушень.

Відповідно примітки до ст.45 КК України, другу групу корупційних кримінальних правопорушень складають суспільно небезпечні діяння, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем. Враховуючи, що вчинення вищенаведених кримінальних правопорушень не обумовлено прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням службовою особою неправомірної вигоди, проханням надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, постає питання про обґрунтованість віднесення наведених

суспільно небезпечних посягань до групи корупційних кримінальних правопорушень.

Надаючи поняття корупційного злочину, В. М. Киричко цілком вірно наголошує на тому, що вони повинні поєднувати дві складові. По-перше, корупційним злочином може визнаватися лише таке прямо передбачене КК України суспільна небезпечне діяння, що містить ознаки конкретного складу злочину. По-друге, таке діяння повинно мати всі ознаки корупції, наведені у тексті відповідного Закону [9, с. 26] (на сьогодні, ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). Водночас, з моменту проведення В. М. Киричком свого наукового дослідження, до закону України про кримінальну відповідальність були внесені зміни, що обумовлюють необхідність виокремлення ще однієї ознаки корупційного кримінального правопорушення – таке діяння повинно бути прямо передбачено у примітці до ст. 45 КК України. При цьому, наявність на сьогодні двох ознак корупційного кримінального правопорушення, пов'язаних з ознаками конкретного складу злочину та визначенням кола корупційних кримінальних правопорушень приміткою до ст. 45 КК України, жодних сумнівів не викликає і, на нашу думку, будь-яких пояснень не потребує. Норми, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України є суспільно небезпечними діяннями, які містять склад кримінального правопорушення, і у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем є корупційними кримінальними правопорушеннями, як на цьому наголошується у примітці до ст. 45 КК України.

Як вже наголошувалося закон про кримінальну відповідальність, з одного боку, не пов'язує корупційні кримінальні правопорушення виключно з таким предметом як неправомірна вигода або з спеціальною метою – одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. З іншого боку, коло корупційних кримінальних правопорушень не ототожнюється з групою кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Саме тому, для з'ясування сутності корупційного кримінального правопорушення (правопорушення, що містить ознаки корупції, вчинене відповідною особою, за яке законом встановлено

кримінальну відповідальність), необхідно звернутися до визначень термінів у Законі України «Про запобігання корупції».

У ст. 1 «Визначення термінів» вищенаведеного Закону надано поняття корупційного правопорушення як діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [30]. Аналіз визначення цього терміну дозволяє виокремити юридично значущі ознаки такого діяння через призму тематики цього дослідження. Отже, діяння визнається корупційним правопорушенням, якщо воно: 1) є діянням (дією або бездіяльністю); 2) таке діяння вчиняється умисно; 3) воно містить ознаки корупції; 4) вчиняється належним суб'єктом – особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону; 5) таке діяння є підставою юридичної (у тому числі й кримінальної) відповідальності.

Деталізуючи наведені ознаки, слід наголосити на тому, що кримінальне правопорушення може бути вчинено як активною, так і пасивною поведінкою відповідної особи. При цьому характер (вид) суспільно небезпечної поведінки (кримінально протиправної дії або бездіяльності) залежить виключно від характеру діяння, що утворює відповідний склад кримінального правопорушення. Беззаперечно, і про це свідчить судова практика, що діяння, пов'язане з корупцією у переважній більшості випадків вчиняється шляхом активної поведінки. Водночас, особливості законодавчої конструкції диспозицій окремих складів корупційних кримінальних правопорушень обумовлюють можливість їх вчинення і шляхом кримінально протиправної бездіяльності, тобто невиконання або неналежного виконання покладених на особу службових обов'язків або професійних обов'язків, пов'язаних з наданням публічних послуг, чи з використанням становища, яке займає така особа. Зазначене повною мірою стосується і незаконного заволодіння предметами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Не зважаючи, що ані у визначенні корупційного правопорушення за чинним національним законодавством України, ані у визначенні такого діяння міжнародно-правовими актами, прямо не вказується на форму вини з якою може бути вчинений корупційний прояв, нам здається очевидним та таким, що не потребує доказування, висновок про можливість його

вчинення виключно з умисною формою вини. На зазначену обставину вказує як визначення корупційного діяння Законом України «Про засади запобігання корупції», так і коло суспільно небезпечних посягань, які приміткою до ст.45 КК України віднесено до групи корупційних кримінальних правопорушень.

Аналізуючи наступну ознаку корупційного правопорушення, яка пов'язана з наявністю ознак корупції у вчинюваному діянні, М. І. Хавронюк наголошує на змісті такого діяння – «використання службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей» – та меті його вчинення – «одержання неправомірної вигоди» [3, с.780]. Наведені підходи нерозривно пов'язані саме із визначенням корупції як використання відповідною особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб (ст.1 Закону України «Про запобігання корупції»). Таку саме позицію займає й Конституційний Суд України, який у своєму Рішенні від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 наголосив, що термін «корупція» означає «використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб» [38].

Конституційний Суд України також наголосив, що оскільки за ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, Конституційний Суд України звертає увагу на те, що у ратифікованих Україною Цивільній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року [49], Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року [15], Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року [11] (далі – Конвенція ООН) корупційна діяльність безпосередньо пов'язується з корисливими діями (бездіяльністю) посадової особи при виконанні покладених на неї службових обов'язків. Зазначене може прирівнюватися до давання чи отримання хабара, зловживання службовим становищем чи впливом, сприяння відмиванню отриманих від корупційних злочинів доходів, їх приховування, розкрадання чи нецільового використання майна, перешкоджання здійсненню правосуддя, а також незаконного збагачення як значного збільшення доходів,

яке перевищує законні доходи особи і яке вона не може раціонально обґрунтувати, тощо [38].

Але, виходячи з вищенаведеного, метою корупційного кримінального правопорушення як різновиду корупційного діяння може виступати не тільки отримання неправомірної вигоди, а й будь-які грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Тобто корупційне діяння може полягати не тільки у незаконному (без законних на те підстав) одержанні відповідних предметів належним суб'єктом кримінального правопорушення від інших осіб за їх волею або з їх дозволу, а й такі діяння, що полягають у незаконному заволодінні службовою особою будь-якими предметами, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем. Обґрунтованість та доцільність саме таких підходів на сьогодні знайшло своє законодавче закріплення віднесенням у примітці до ст. 45 КК України до кола корупційних кримінальних правопорушень і цілої низки діянь, які вчиняються з корисливим мотивом та/або пов'язані з незаконним заволодінням предметами, які обмежені у цивільному обороті чи вилучених з такого обороту (ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ст. 357, ч. 2 ст. 410 КК України).

Щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 320 КК України, взагалі незрозумілою є позиція законодавця щодо його віднесення до групи корупційних, адже у випадку порушення службовою особою встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, а також порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин, вчиненого службовою особою шляхом зловживання службовим становищем, будь-яких коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, якої-небудь вигоди нематеріального чи негрошового характеру така особа не одержує. Така мета або наслідки не характеризують наведений склад кримінального правопорушення, а у разі їх наявності, на кваліфікацію діяння за ч. 1 ст. 320 КК України жодним чином не впливають.

Можливо законодавець мав на увазі заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, передбачене ч. 2 ст. 320 КК України, як ознаку корупційного діяння, але таке заволодіння вказаними предметами є не способом вчинення кваліфікованого порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а виступає кваліфікованим наслідком цього кримінального правопорушення – «...якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або призвели до ... заволодіння ними шляхом ... зловживання службовою особою своїм службовим становищем».

Враховуючи кількісні та якісні показники законотворчої діяльності Верховної Ради України останніх років, припущень щодо підстав віднесення до групи корупційних кримінальних правопорушень діяння, передбаченого ст. 320 КК України, може бути безліч і всі вони знаходяться поза межами правового поля та науки кримінального права України. Тому ми вважаємо за неможливе розглядувати у межах цього наукового дослідження наведений склад саме як корупційне кримінальне правопорушення, у разі його вчинення шляхом зловживання службовим становищем, одночасно сприймаючи позицію законодавця як таку, що жодним чином не залежить ані від доктрини кримінального права України, ані від нашої позиції, ані від здорового глузду.

У тій самій площині знаходиться й позиція законодавця щодо відсутності у примітці до ст. 45 КК України вказівки на склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК України, у випадку, коли вимагання вчинене службовою особою з використанням свого службового становища. Очевидно, що вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру, поєднане з відповідною погрозою, є корисливим посяганням і має на меті одержання будь-якої майнової вигоди на користь винного або третіх осіб. Безумовно, враховуючи законодавчу конструкцію цього складу кримінального правопорушення як суспільно небезпечного посягання з так званим формальним складом, а також момент його закінчення, можна стверджувати, що воно вчиняється тільки з метою одержання чужого майна, права на майно або вчинення

дій майнового характеру. Водночас, наведене за жодних умов не може бути визнано обставиною, що виключає корупційну складову у разі вчинення вимагання службовою особою з використанням свого службового становища, адже всі без виключення ознаки корупційного кримінального правопорушення є наявними. Як і у випадку прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи (ч. 1 ст. 368 КК України) або зловживання владою чи службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України), одержання службовою особою будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, є спеціальною метою поведінки винного і не виключає підстави кримінальної відповідальності незалежно від того, чи вдалося винному одержати неправомірну вигоду, чуже майно, право на майно або вчинення у його інтересах чи інтересах іншої фізичної або юридичної особи дій майнового характеру.

Разом з тим, у законодавчому визначенні кола корупційних злочинів наведені виключно суспільно небезпечні діяння, мета вчинення яких передбачає незаконне отримання чужого майна або інших предметів як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони того чи іншого складу кримінального правопорушення, що прямо зазначена у тексті закону або безпосередньо впливає із характеру діяння (наприклад, ч. 2 ст. 191 КК України). Разом з тим, ціла низка складів кримінальних правопорушень, що передбачає їх вчинення службовою особою з використанням свого службового становища як обов'язкову або кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку відповідного складу кримінального правопорушення, характеризується множинністю мотивів та цілей їх вчинення. Як правило, при характеристиці суб'єктивної сторони таких кримінальних правопорушень у спеціальній літературі наголошується, що мотив та мета вчинення цих посягань можуть бути будь-якими і на їх кваліфікацію не впливають. Але зазначена характеристика спрямованості психічної діяльності винного водночас не виключає вчинення відповідного посягання і з метою одержання відповідним суб'єктом без законних на те підстав грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру, тобто з метою отримання неправомірної вигоди.

Тому слід цілковито погодитися з позицією М. І. Хавронюка, що до корупції і, відповідно, до кола корупційних кримінальних правопорушень, необхідно віднести й передбачені іншими статтями КК суспільно небезпечні діяння, якщо ці кримінальні правопорушення вчинені службовою особою з використанням службових повноважень та відповідних можливостей та з метою одержання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. Зокрема, наголошує автор, це можуть бути кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312 313, 357 (заволодіння різними видами чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем), а також діяння, передбачені статтями 157, 158, 158-2, 159, 160, 171, 172, 210, 211, 219, 222-1, 223-2, 232, 232-1, 238, 253, 271, 319, 330, 365, 366, 371, 372, 375, 376-1, 426 КК України та ін., якщо їх вчинено з корисливою метою чи з корисливих мотивів або з інших особистих інтересах чи інтересах третіх осіб, за умови, що ці інтереси полягають у протекціонізмі стосовно близької особи або бажанні отримати взаємну послугу, заручитися підтримкою у вирішенні якогось-небудь питання тощо, тобто охоплюються поняттям «неправомірна вигода» [3, с. 781–782].

На нашу думку, і це визнає автор, зазначаючи наприкінці наведеного переліку «та ін.», вищевказаний список не є вичерпним і може бути доповнений ще цілою низкою норм Особливої частини КК України. Наприклад, незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди відповідного розміру, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 3 ст. 176 КК України) також на наше переконання утворює корупційне кримінальне правопорушення. Корисливий мотив або мета одержання такою службовою особою при вчиненні наведеного кримінального правопорушення без законних на те підстав грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-якої іншої вигоди нематеріального

чи негрошового характеру знаходяться за межами складу відповідного суспільно небезпечного діяння, не впливає на його кваліфікацію, а у разі їх наявності – додаткової кваліфікації за іншими нормами закону про кримінальну відповідальність не потребує. Крім того, для кримінально-правової кваліфікації за ст. 176 КК України немає жодного значення, чи була спричинена потерпілому шкода у значному, великому або в особливо великому розмірі внаслідок отримання службовою особою без законних на те підстав відповідних переваг або нематеріальних активів, чи така шкода є прямими збитками потерпілого внаслідок порушення його авторського права чи прав на інші результати його творчої діяльності з боку службової особи [47, с. 231].

Таким саме чином можуть бути охарактеризовані й діяння, що передбачені Розділом XVII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», але на сьогодні не внесені до переліку корупційних кримінальних правопорушень, передбаченого приміткою до ст. 45 КК України. Наприклад, службове підроблення (ст. 366 КК України) визнається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту складання або видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей чи іншого підроблення офіційних документів. Водночас, така обставина не виключає вчинення цього діяння (службового підроблення) і з метою одержання службовою особою грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру без законних на те підстав. Вочевидь, за умови наявності такого мотиву службового підроблення, вчинене є корупцією, у розумінні цього поняття ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», та обумовлює віднесення такого конкретного службового підроблення до групи корупційних кримінальних правопорушень.

Перелік складів кримінальних правопорушень, що можуть бути визнані як корупційні є далеко не повним і може бути суттєво розширеним за рахунок суспільно небезпечних посягань, суб'єктом яких може бути як фізична, осудна особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (загальний суб'єкт), так і службова

особа (спеціальний суб'єкт). Наприклад, цілком не виключена можливість вчинення службовою особою з використанням свого службового становища й умисного вбивства з метою одержання без законних на те підстав переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру. Якщо такі дії характеризуються використанням службовою особою свого службового становища, умисною формою вини щодо смерті та спеціальним мотивом або спеціальною метою – вони охоплюються поняттям «корупція» і утворюють корупційне кримінальне правопорушення.

Чинний КК України натеper не передбачає ознак службової особи як спеціального суб'єкта так званих «загальнокримінальних» кримінальних правопорушень, але аналіз кримінального законодавства країн Європейського співтовариства свідчить і про наявність такої практики. Так, ст. 377 Глави V «Про посягання на статеву недоторканість і про зґвалтування» Розділу VII. «Про злочини та проступки проти сімейних відносин і проти суспільної моралі» Кримінального кодексу Бельгії встановлює підстави кримінальної відповідальності службової особи у випадку вчинення нею посягання на статеву недоторканність (ст. 373 КК Бельгії), зґвалтування (ст. 375 КК Бельгії) або зґвалтування чи посягання на статеву недоторканність, які привели до смерті особи (ст. 376 КК Бельгії), якщо винний зловживає своєю владою або повноваженнями [45, с. 372].

Якщо припустити, що корупційне правопорушення вчиняється належною особою, тобто особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», та є підставою кримінальної відповідальності (містить склад кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України – ч. 1 ст. 2 КК України), то вочевидь стає зрозумілим, що законодавче закріплення вичерпного кола діянь, що є корупційними кримінальними правопорушеннями (як це передбачено приміткою до ст. 45 КК України), не відповідає ані визначенню у Законі України «Про запобігання корупції» корупційного правопорушення, ані сутності корупції як правової категорії, встановленої цим законом [1, с. 181].

На підставі наведеного вважаємо за виправдане та доцільне визначити в законі про кримінальну відповідальність поняття «корупційний злочин» не шляхом закріплення вичерпного кола діянь, які є корупційними злочинами (як це на сьогодні

передбачено приміткою до ст. 45 КК України), а шляхом вказівки у тексті закону про кримінальну відповідальність на ознаки такого діяння, а саме його вчинення відповідною особою (особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), способу вчинення такого діяння (використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей) та мети такої злочинної поведінки (одержання без законних на те підстав будь-якої вигоди матеріального або нематеріального характеру).

Якщо ж певні діяння, передбачені Особливою частиною КК України, не відповідають наведеним ознакам корупційного правопорушення, їх вчинення є виключно підставою призначення винному покарання, передбаченого санкцією відповідних статей, застосування інститутів Загальної частини кримінального закону та інших положень КК щодо правових наслідків вчинення кримінального правопорушення, і не є підставою застосування спеціальних правових наслідків корупційного правопорушення. Зокрема, відомості про таких осіб не підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (Реєстру корупціонерів); ці особи на підлягають обов'язковому звільненню зі службу (посади), тощо [3, с. 783].

2. Службове зловживання як системоутворююча ознака корупції

Водночас, характеризуючи корупційні кримінальні правопорушення, слід повністю погодитися, що одне з діянь, яке його утворює завжди виступає як спосіб або умова вчинення іншого [7, с. 25; 2, с. 16]. В той час як у складах кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364 і 364-1 КК України, службове зловживання характеризує зміст суспільно небезпечного діяння, в інших корупційних кримінальних правопорушеннях службове зловживання є системоутворюючою умовою встановлення підстав кримінальної відповідальності.

Зміна пріоритетів у відносинах держави та особи, переорієнтація ставлення до особи як до вищої соціальної цінності й потреба в перетворенні України на «державу для людини» викликали необхідність розглядати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб, з одного боку, як таких, що перебувають на службі у суспільства, а

з іншого – як гарантів забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань [50, с. 176]. У цьому контексті актуалізується питання теоретичного обґрунтування та правового врегулювання підстав кримінальної відповідальності за різного роду службові зловживання, у тому числі й визнані корупційними кримінальними правопорушеннями у примітці до ст. 45 КК України.

У спеціальній літературі службові зловживання розглядаються, як правило, залежно від сутності суспільно небезпечного діяння, а саме: 1) зловживання владою; 2) зловживання становищем; 3) зловживання повноваженнями [17, с. 262–263; 8, с. 77–78]. В. Г. Хашев класифікує службові зловживання залежно від способу їх вчинення: 1) вчинене способом використання службовою особою наданої влади; 2) вчинене способом використання службовою особою свого службового становища [48, с. 41].

Саме така класифікація, на нашу думку, є більш прийнятною, адже термін «повноваження» має тлумачення як право, надане кому-небудь для здійснення чогось; права, надані особі або підприємству органами влади [51, с. 387], тобто під зловживанням повноваженнями буквально слід розуміти зловживання правом. Водночас, сутність будь-якого службового зловживання полягає у тому, що службова особа навпаки порушує надані їй права або недотримується (не виконує) покладені на неї обов'язки, тобто ознака формальної правомірності (відсутність порушення конкретних юридичних заборон) у службовому зловживанні відсутня. Таку поведінку за будь-яких умов не можна визнати зловживанням повноваженнями.

Разом з тим, термін «становище» визначається як ті чи інші обставини, умови, в яких хто-, що-небудь перебуває; умови існування кого-небудь; сукупність обставин, які створюють ту чи іншу ситуацію; посада; посідати провідне становище [51, с. 401]. Саме у такому значенні закон про кримінальну відповідальність і розглядає службові зловживання, адже службовою особою вчиняється відповідне суспільно небезпечне діяння в обстановці, що обумовлена виконанням такою особою покладених на неї обов'язків та реалізацією наданих їй прав, але з порушенням (недотриманням, перевищенням) конкретних юридичних

приписів. На зловживання саме «службовим становищем» наголошується як у примітці до ст. 45 КК України, так і у диспозиціях ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ст. 357 та ч. 2 ст. 410 КК України.

На можливість вчинення корупційного правопорушення, за яке законом встановлено кримінальну відповідальність, виключно шляхом зловживання службовим становищем, наголошується і в основних міжнародно-правових актах щодо протидії корупції. Так, ст. 19 Конвенції ООН «Зловживання службовим становищем», визначає, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи [11].

Зловживання службовим становищем – це будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересів служби своїх прав і можливостей, що були їй надані для виконання своїх службових обов'язків. У спеціальній літературі зазначається, що таке використання припускає реалізацію тих прав і повноважень, якими службова особа наділена, займаючи відповідну посаду або здійснюючи певну службову діяльність і завжди пов'язане з соціально-правовим статусом службової особи (сукупністю його прав та обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного) та його соціальним значенням (службовий авторитет особи, престиж органу, який особа представляє і у якому вона здійснює свою службову діяльність, наявність пов'язаних із службовими повноваженнями можливостей, що обумовлені займаною посадою, можливість здійснення впливу на поведінку інших осіб) [22, с. 15].

Водночас, достатньо дискусійним є питання, чи охоплює зловживання службовою особою своїм службовим становищем використання службовою особою авторитету посади, що займає службова особа, або авторитету органу, який представляє така особа [42, с. 74; 44, с. 97; 52, с. 188]. Від відповіді на наведене питання залежить не тільки визначення обсягу, змісту та сутності поняття «зловживання службовою особою своїм

службовим становищем» у теорії кримінального права, а й визначення межі застосування категорії «корупційні кримінальні правопорушення». Безумовно, будь-яке службове зловживання передбачає використання винним тих повноважень, якими відповідна особа наділена за службою, тобто дій, що входять до службової компетенції винного. На цьому наголошується і у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, який у п. 5 постанови від 26 грудня 2003 року № 15 зазначає, що судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем: «В останньому випадку службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження (ст. 364 КК)» [36].

Водночас, одні науковці стверджують, що реалізація такої компетенції не виключає можливості вчинення службовою особою відповідної протиправної поведінки, що обумовлена статусом винного, посадою, яку він обіймає, авторитетом органу, який він представляє, і таким чином вплинути на поведінку як підлеглих йому осіб, так і осіб, які працюють в інших підприємствах, установах чи організаціях [39, с. 60; 6, с. 62–64; 40, с. 46–49]. Але такі підходи свідчать про розширене тлумачення поняття «використання службового становища». Безумовно, слід погодитися з позицією О. Я. Светлова, що використання авторитету відповідного органу або посади, що й обумовлює можливість вчинення такою службовою особою певної протиправної поведінки або можливість впливу на інших осіб з метою схилити їх до такої поведінки, повинні віднайти своє відображення у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого [41, с. 46].

В. Г. Хашев наголошує, що службова особа при зловживанні у будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, що передбачає як наявність передбачених законами й іншими нормативними актами повноважень (обов'язків і прав), так і наявність фактичних можливостей, що надає йому сам авторитет посади (її загальноновизнана вага, важливість, вплив) [48, с. 36]. Також необхідно погодитися з висновком автора, що найбільш явно випадки використання можливостей та авторитету своєї посади можуть проявлятися у вищих державних органах, де корумповані чиновники впливають на рішення службових осіб нижчих рангів, хоча і безпосередньо ним не підлеглих, завдяки авторитету своєї посади [48, с. 36–37].

Разом з тим, навряд чи можна погодитися з позицією наведених авторів щодо можливості віднесення до підстав кримінальної відповідальності службової особи за службове зловживання використання нею будь-яких фактичних можливостей, що надає винному відповідна посада, адже за таких умов службова особа, вчиняючи відповідну суспільно небезпечну поведінку, використовує не надані йому повноваження за службою або тією посадою, що він займає (на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України – ст. 19 Конституції України), а зловживає довірливим ставленням оточуючих до нього через таку посаду або авторитет органу державної влади, органу місцевого самоврядування, відповідного підприємства, установи чи організації.

Серед іншого, зловживаючи довірою до себе як представника відповідного органу або особи, яка займає відповідну посаду, службова особа має можливість у тому числі заволодіти чужим майном або іншими предметами, якої вона би була позбавлення без такого ставлення до себе. Водночас, на нашу думку, способом заволодіння такими предметами є не використання службовою особою наданих йому відповідним нормативно-правовим актом повноважень (прав та обов'язків), що й обумовлюють відповідне службове становище винного, а зловживання довірою до себе через займану посаду або авторитет відповідного органу.

Як відомо, зловживання довірою є окремим самостійним способом вчинення суспільно небезпечних посягань, що характеризує цілу низку кримінальних правопорушень, передбачених як загальною нормою про відповідальність за шахрайство (ст. 190 КК України), так і спеціальними нормами, передбаченими у статтях 222, 262, 289, 308, 312, 313, 357 та 410 КК України [5, с. 6]. При цьому, зловживання довірою, як вид обману, може полягати у використанні винним довірливих відносин з іншою особою, які можуть бути засновані як на родинних чи сусідських відносинах, знайомстві, цивільно-правових відносинах, так і обумовлені службовими відносинами (посадою, підпорядкуванням, авторитетом тощо) [16, с. 193]. Наявність такого способу заволодіння чужим майном або іншими предметами жодним чином не виключає підстав кримінальної відповідальності за відповідне суспільно небезпечне діяння. Водночас, диспозиції статей 262, 308, 312, 313, 357 та 410 КК

України передбачають заволодіння відповідними предметами шляхом зловживання службовим становищем та шляхом шахрайства (обману або зловживання довірою) як альтернативні способи, що характеризують вказані кримінальні правопорушення.

У випадку ж, коли авторитет особи, що обумовлений посадою, яку він займає, або органу, в якому він обіймає відповідну посаду, використовується винним з метою схилення інших осіб до вчинення протиправної суспільно небезпечної поведінки, зазначене повною мірою узгоджується з положеннями ч. 4 ст. 27 КК України. Адже способи підбурювання до вчинення кримінального правопорушення можуть бути якими-небудь: умовляння, підкуп, погроза, примус або іншим чином, тобто перелік способів підбурювання не є вичерпних і охоплює будь-який вплив на іншого співучасника з метою схилити його до вчинення кримінального правопорушення [25, с. 128].

Тому, ми цілковито підтримуємо позицію В. Ф. Кириченка, який пропонує кваліфікувати випадки використання службовими особами авторитету своєї посади для вчинення кримінально протиправних діянь не у тих підприємствах, установах чи організаціях, де вони працюють, як підбурювання до вчинення того чи іншого службового кримінального правопорушення службовою особою, за допомогою якої він мав вчинитись або його вже було вчинено [8, с. 62–63]. Також ми поділяємо підходи вчених-криміналістів, які під використанням службового становища розуміють тільки такі діяння службової особи, які вчиняються у межах її службової компетенції, у рамках обов'язків та прав, якими вона наділена в процесі своєї службової діяльності та при виконанні службових обов'язків [27, с. 150; 8, с. 62–63]. На нашу думку, не можуть визнаватись службовим зловживанням дії службової особи, які нею були вчинені з використанням лише свого службового авторитету, а не прав і повноважень, наданих за службою.

Так, М. Й. Коржанський, цілком слушно наголошує: «Незрозуміло про які можливості йдеться. Поєднані ці можливості з використанням службовою особою наданих їй повноважень чи ні. Тому що закон не називає використання можливостей злочином. І якщо особа, вчиняючи певні дії, не використовує наданих їй повноважень, то вона не є службовою

особою, бо чим ще іншим відрізняється службова особа від приватної» [13, с. 279].

Наведене твердження набуває своєї актуальності у зв'язку із визначенням терміну «корупція» у Закону України «Про запобігання корупції» [30]. Звертає на себе увагу, що при визначенні цього терміну законодавець зазначає на використання службовою особою не тільки наданих їй службових повноважень, а й «пов'язаних з ними можливостей» як діянь, що є альтернативними одне одному, використовуючи розділовий сполучник «чи». Із вказаною законодавчою конструкцією навряд чи можна погодитися, адже таке широке тлумачення даної ознаки на практиці призведе до необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення службових осіб, які вчиняли діяння не пов'язані з виконанням службових обов'язків і у діях яких склад службового зловживання може бути взагалі відсутнім, або наявний склад іншого кримінального правопорушення. Тому цілком обґрунтованим вважаємо позицію ПВС України, який в п.2 постанови від 26 грудня 2003 року № 15 наголошує, що при розгляді справ про перевищення влади або службових повноважень суди повинні, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створювати необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, зокрема щодо з'ясування всіх фактичних обставин справи; службового становища й кола повноважень особи, обвинувачуваної у вчиненні злочину; мотиву, мети і характеру вчинених дій, їх зв'язку зі службовим становищем зазначеної особи [36], ставлячи таким чином у залежність сам факт вчинення корупційного кримінального правопорушення із службовим становищем такої особи, а ні тими можливостями, які обумовлюють таке становище.

Визначаючи зміст ознаки «шляхом зловживання службовим становищем», у першу чергу необхідно звернутися до положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка визначає, що службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [12], тобто наведена норма визначає порогові обмеження діяльності службових осіб: підстави, межі та спосіб, які встановлюються відповідним нормативним актом, що регламентує повноваження конкретної посадової особи або щодо загального кола її

повноважень, або визначає конкретні права та обов'язки щодо ввірених їм чи наданих у безпосереднє відання предметів чи предметів, стосовно яких службова особа має право оперативного управління. Такі повноваження службової особи можуть бути визначені Законами України «Про державну службу» [29], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [34], «Про статус депутатів місцевих рад» [35], «Про Національну поліцію» [33] тощо.

У спеціальній літературі стосовно визначення сутності службових зловживань та їх класифікацій наводяться різні підходи. Заслуговує на увагу позиція В. О. Навроцького, який систематизував службові зловживання залежно від характеру протиправної поведінки, що їх утворюють: 1) вчинення службовою особою діяння у межах своєї службової компетенції; 2) віддання вказівок, розпоряджень, наказів підлеглим або підконтрольним службовим особам; 3) використання свого службового становища з метою впливу на вищестоящу службову особу цього відомства, до компетенції яких входить вчинення певного діяння, або з метою впливу на колегіальний орган (переконання їх у доцільності вчинення такого діяння, ведення в оману при підготовці прийняття того чи іншого рішення); 4) використання свого службового авторитету, авторитету посади чи органу, в якому працює винний, для впливу на працівників інших організацій, відомств, завдяки чому ті вчиняють відповідне діяння [24, с. 13; 23, с. 498–499].

В основу кваліфікації службових зловживань І. Б. Малиновський поклав варіанти протиправної поведінки службової особи: 1) неповне виконання певного рішення; 2) повне невиконання певного рішення, тобто бездіяльність; 3) повне невиконання певного рішення та вчинення протилежного йому діяння (злочинна поведінка складається з двох протилежних за змістом діянь – спочатку бездіяльність, а потім дія); 4) вчинення у межах наданого службовій особі права вільного вибору дії, діяння, яке є антисоціальним за своїм спрямуванням [19, с. 60–61].

Здійснюючи аналіз сутності зловживання службовою особою своїм службовим становищем, В. Г. Хашев підсумовує, що службова особа завжди діє у межах своєї компетенції, вчиняє дії, які вона має право вчиняти, перебуваючи на відповідній посаді [48, с. 82]. Як обґрунтовано наголошує Ю. П. Гармаєв, оскільки норма про зловживання владою або службовим

становищем є бланкетною, то у постанові про притягнення як обвинуваченого, обвинувальному висновку, вироку суду необхідно посилатись на відповідні правові норми, які порушила службова особа [46, с. 41]. Таким чином, корупційне кримінальне правопорушення вважається вчиненим службовою особою, якщо остання для його вчинення використовує наявне у неї службове становище з урахуванням функцій, що нею здійснюються.

Висновок

На підставі вищезрозглянутого, можна стверджувати, що:

1. Діяння визнається корупційним правопорушенням, якщо воно: 1) є діянням (дією або бездіяльністю); 2) таке діяння вчиняється умисно; 3) воно містить ознаки корупції; 4) вчиняється належним суб'єктом – особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону; 5) таке діяння є підставою кримінальної, дисциплінарної та/або цивільно-правової відповідальності.

2. На сьогодні корупційним правопорушенням визнаються виключно діяння, що мають своїм правовим наслідком такий вид публічно-правової відповідальності як кримінальну відповідальність і виключно у разі вчинення суспільно небезпечних діянь, зазначених у примітці до ст. 45 КК України. Вчинення порушень, пов'язаних з корупцією, за будь-яких умов не є підставою кримінальної відповідальності і є такими за умов їх передбачення Главою 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією».

3. Існуюче на сьогодні визначення корупційних кримінальних правопорушень шляхом наведення вичерпного переліку кримінально-правових норм, що визначають підстави кримінальної відповідальності, є поверхневим і неповним та не відповідає інтересам суспільства щодо кримінально-правової протидії корупційним проявам. Таке визначення виправдано та доцільно навести шляхом вказівки на ознаки такого діяння, а саме його вчинення особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»; шляхом використання своїх службових повноважень; мети такої злочинної поведінки – одержання без законних на те підстав будь-якої вигоди матеріального або нематеріального характеру.

4. Використання службовою особою авторитету посади, яку вона займає, або авторитету органу, який представляє така службова особа, не є способом використання службовою особою

наданих йому відповідним нормативно-правовим актом повноважень (прав та обов'язків), що й обумовлюють відповідне службове становище винного. Залежно від того, для чого саме використовується авторитет посади, яку займає службова особа, або авторитет органу, який вона представляє, така протиправна поведінка становить або зловживання довірою до себе через займану посаду чи авторитет відповідного органу, або підбурювання іншого співучасника з метою схилити його до вчинення кримінального правопорушення.

Література:

1. Биков К. Г. Зловживання владою або службовим становищем як спосіб вчинення корупційних злочинів та окремих склад злочину. *Вісн. Кримінологічної асоціації України* : збірник наукових праць. . 2017. № 2 (16). С. 172–183.
2. Дубно, Тетяна Вікторівна. Спосіб вчинення злочину за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2016. 19 с.
3. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
4. Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (Реєстр корупціонерів). URL: <https://corruptinfo.nazk.gov.ua>.
5. Ємельянов М. В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія. Харків: Право, 2014. 176 с.
6. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва: Юрид. лит., 1975. 168 с.
7. Зінченко І. О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренція кримінально-правових норм: навч. посіб. Харків: Право, 2017. 114 с.
8. Кириченко В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. Москва: АН СССР, 1959. 184 с.
9. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 31.10.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

12. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

13. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 415 с.

14. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І. О. Ревак. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 220 с.

15. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 № ETS173. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text.

16. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна ; 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.

17. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посіб. / В. М. Трубников, В. І. Борисов, Я. О. Лантінов [та ін.]; за заг. ред. В. М. Трубникова. Харків: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2013. 336 с.

18. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

19. Малиновский И. Б. Коррупция: проблемы уголовной ответственности государственных служащих: учебное пособие. Москва: НИИРИО Моск. ин-та МВД России, 1996. 112 с.

20. Мельник М. І. Корупція: проблема визначення сутності і поняття. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 3. С. 83–89.

21. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія. Київ : Атіка, 2001. 304 с.

22. Мельникова В. Е. Должностные преступления. Вопросы уголовно-правовой квалификации: учебное пособие / отв. ред. Б. В. Здравомыслов. Москва, 1985. 97 с.

23. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ: Знання, 2000. 771 с.

24. Навроцький В. О. Посадові злочини: лекції для студ. юрид. ф-та / Львів. держ. ун-т ім. І. Франка, Юрид. ф-т, Каф. кримінал. права та процесу. Львів: [б.в.] 1997. 28 с.

25. Новицький Г. В., Педан В. І., Рибачук В. В. Співучасть у злочині та причетність до злочину за кримінальним правом

України: проблеми кваліфікації: монографія / Бердян. ун-т менедж. і бізнесу. Донецьк: Юго-Восток, 2012. 237 с.

26. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений; РАН, Институт русского языка им. В. В. Виноградова. 4. изд., доп. Москва : Азбуковник, 1999. 944 с.

27. Папиашвили Ш. Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси: Тбил. ун-т, 1988. 303 с.

28. Про боротьбу з корупцією : Закон від 05.10.1995 № 356/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/356/95-вр#Text>.

29. Про державну службу: Закон від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

30. Про запобігання корупції : Закон від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.

31. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон від 07.04.2011 № 3206-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text>.

32. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон від 11.06.2009 № 1506-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1506-17#Text>.

33. Про Національну поліцію: Закон від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

34. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон від 07.06.2001 № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>.

35. Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів: Закон від 11.07.2002 № 93-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text>.

36. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : постанова ПВС України від 26.12.2003 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text>.

37. Расюк Е. В. Соціальна небезпека корупції та її наслідки для держави і суспільства. *Вісник Академії адвокатури України*. Том 13. Число 1 (35). 2016. С. 107–110.

38. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції»,

«Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів): Рішення Конституційного Суду України від 06.10.2010 № 21-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10#Text>.

39. Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1956. 211 с.

40. Светлов А. Я. Борьба с должностными злоупотреблениями / отв. ред. И. П. Лановенко. Киев: Наук. думка, 1970. 187 с.

41. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / отв. ред. И. П. Лановенко. Киев: Наук. думка, 1978. 303 с.

42. Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / К. П. Задоя та ін.; наук. ред. К. П. Задоя. Київ: Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.

43. Третій додатковий звіт Спільного першого та другого раундів оцінювання про виконання рекомендацій Україною: затверджений GRECO на 59-му пленарному засіданні (м. Страсбург, 18–22.03.2013). URL: https://oblrada-pl.gov.ua/sites/default/files/field/file/greco_3_zvit_ukraine.pdf.

44. Туркот, Микола Семенович. Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 210 арк.

45. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и предисл. Н. И. Мацнева. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 561 с.

46. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального Кодексу України. Київ: Істина, 2004. 504 с.

47. Харченко В. Б. Суспільно небезпечні наслідки злочинного порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: проблеми визначення та встановлення. *Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Сер. : Право.* 2011. № 945 (9). С. 229–233.

48. Хашев, Вадим Георгійович. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08/Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2007. 258 арк.

49. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text.

50. Шиндель Ю. І. Зміст надання публічних послуг у складі злочину, передбаченому ст. 365-2 КК України. *Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Сер. : Право.* 2013. № 1082. С. 173–177.

51. Яковлева А. М. Сучасний тлумачний словник української мови: 55 000 слів. Харків: Торсінг, 2017. 672 с.

52. Яциніна М.-М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2015. Вип. 62. С. 184–191. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2015_62_23.

РОЗДІЛ 6. ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРЕДМЕТА РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-10>

Дроздович Н. Л.

кандидат юридичних наук,

*науковий консультант відділу забезпечення роботи секретаря
та суддів судової палати управління забезпечення роботи
першої судової палати*

*Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
м. Київ, Україна*

ПРОЦЕСУАЛЬНА АНАЛОГІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У роботі розглядається місце, роль та значення аналогії як правового явища у кримінальному процесуальному праві України. Аналізуються теоретичні та законодавчі аспекти її правової природи. Обґрунтовується використання терміну «процесуальна аналогія» як найбільш коректного та такого, що охоплює поняття «аналогія закону» та «аналогія права», оскільки доктринальні положення та судова практика констатують допустимість обох видів аналогії у вітчизняному кримінальному процесі. Одночасно надається характеристика процесуальної аналогії як найбільш оперативного способу усунення прогалин у праві. Використовуючи теоретичні та судово-практичні дані, визначаються умови, за яких процесуальна аналогія допустима у кримінальному провадженні, а також зазначено й про умови, за яких застосування правових норм за аналогією не допускається. Теоретичні положення з даного приводу проілюстровано прикладами судової практики суду касаційної інстанції із сформульованими правовими висновками щодо окремих питань

застосування чи недопустимості застосування процесуальної аналогії у кримінальному провадженні. На підставі проаналізованої судової практики виокремлено типові напрямки застосування процесуальної аналогії. При цьому всі вони класифіковані за критеріями тих прав і свобод, у сфері яких мають свою реалізацію, та стосуються: предмету апеляційного оскарження; кола осіб, наділених це право реалізувати; тлумачення певних норм КПК.

Вступ

З набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) 2012 року внесено багато суттєвих змін до вітчизняного судочинства та функціонування правоохоронної системи. Реформа торкнулася практично всіх стадій кримінального процесу, а відтак це потребує зміни в переосмисленні багаточисленних правових інститутах кримінального процесу. Наукова спільнота також отримала свій мотиваційний імпульс у зв'язку із законодавчою регламентацією окремих інститутів кримінального процесу, які попередньо функціонували на доктринальному рівні. Одним із таких інститутів є аналогія у кримінальному провадженні України. З огляду на особливості законодавчої техніки та використані юридичні конструкції КПК вказане правове явище потребує розгляду в багатоаспектній площині та формулюванні висновків, які спростовують або підтверджують вже існуючі напрацювання з даного питання.

1. Поняття аналогії у кримінальному провадженні: її місце, роль і значення

Інститут аналогії має давню історію, що пов'язується з історією становлення та розвитку системи права. Зазвичай гостра потреба в аналогії виникала в період ґрунтовної зміни в системі суспільних відносин внаслідок значних подій (війна, революція тощо), коли органи правозастосування вимушені вирішувати завдання та діяти в умовах ситуацій, не врегульованих законом. У період стабільності суспільних відносин, а відповідно і їх нормативного врегулювання, потреба в аналогії знижується, однак не зникає повністю. Сучасний стан розвитку суспільних відносин та державності в Україні доводить це з переконливістю, а відтак поява аналогії у змісті КПК не є

випадковою та яка також долучається до законодавчо визначених механізмів забезпечення ефективності права.

Як відомо, ефективність права визначається трьома основними факторами: якістю нормативного акту; відповідністю правореалізації та правозастосування; рівнем правосвідомості та правової культури [1, с. 93]. Безперечно, що всі ці фактори є однаково необхідними та важливими для забезпечення ефективності права. Водночас якість нормативного акту, особливо в тій сфері суспільних відносин, яка врегульована за принципом «дозволено тільки те, що передбачено законом», відіграє особливу роль, оскільки саме в змісті нормативного акту закладена воля законодавця, мета правового врегулювання суспільних відносин та правильний спосіб її досягнення. Норми кримінального процесуального права, що є охоронними за своїм змістом, містять значний, у порівнянні з іншими галузями права, ступінь державного примусу, у зв'язку з чим будь-який недолік у механізмі кримінального процесуального врегулювання тягне за собою труднощі в правозастосовній діяльності та інші негативні наслідки.

Слід пам'ятати й про те, що законодавче унормування певних суспільних відносин є досить тривалим у часі й процес законотворення не є достатньо оперативним, як того вимагають потреби практичного правозастосування; а в деяких випадках законодавець первинно й не мав об'єктивної можливості регламентувати виникнення того чи іншого питання.

Під прогалиною в праві розуміють відсутність у чинній системі законодавства норми права, відповідно до якої має вирішуватися питання, що потребує правового регулювання. Як правило, прогалини виникають в силу того, що законодавець не зміг охопити формулюваннями нормативного акту всі життєві ситуації, що вимагають правового регулювання; внаслідок недоліків юридичної техніки; або ж внаслідок постійного розвитку суспільних відносин. Очевидно, що єдиним способом усунення прогалин у праві є прийняття відповідним повноважним органом відсутньої норми або групи норм права. Проте такий спосіб не усуває проблему у правозастосуванні настільки оперативно, наскільки того вимагають виниклі правовідносини для прийняття рішення у конкретному кримінальному провадженні. Тому за відсутності потрібної норми права способом подолання прогалин є аналогія.

Можливість використання аналогії за наявності прогалини нормативного врегулювання обумовлюється наявністю правової норми, що регулює подібні, схожі відносини, такі, що у своїй структурі мають спільні риси, елементи. У тих же випадках, коли спеціальні норми, що регулюють подібні відносини, відсутні, рішення приймається, виходячи із загальних принципів, основних засад і змісту відповідної галузі права або права загалом, тобто застосовується аналогія права. Водночас слід наголосити, що наведене не є підставою для визнання аналогії у будь-якій галузі права способом подолання прогалин, оскільки в жодному разі не можна ототожнювати процедуру застосування аналогії із законодавчою діяльністю. Остання передбачає врегулювання суспільних відносин через створення нових норм права. Використання ж аналогії не передбачає створення нової норми. Правомірність застосування аналогії для подолання прогалин легітимується принципом рівності, ґрунтується на уявленні про системність і внутрішню послідовність права: якщо б законодавець передбачав цей випадок, то вноормував би його так само, як унормовано схожі з ним за сутністю випадки.

Отже, первинне розуміння аналогії як правового інституту полягає у встановленні його ідентичної ролі у правовій системі у порівнянні із суміжними або ж подібними іншими правовими явищами. І така роль полягає у сприянні оперативному подоланню (а не усуненню, що є функцією законодавця) прогалин правового регулювання.

Також з'ясування правової природи аналогії пов'язане з необхідністю відрізнити її від інших правових явищ та інших схожих правових прийомів, зокрема тлумачення правових норм. Так, у разі тлумачення правової норми суб'єкт правозастосування розкриває закладений у неї законодавчий зміст. Коли ж йдеться про аналогію, передбачається, що законодавець свідомо допустив прогалину у правовому регулюванні і підлягає застосуванню права норма подібна, але не передбачена законодавцем для певних правовідносин.

Аналогія є правовим інститутом, що притаманний різним галузям права. Так, статтею 8 Цивільного кодексу України визначено: якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють

подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Частиною 9 статті Цивільного процесуального кодексу України встановлено: якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Можливість застосування аналогії закону передбачена і частиною другою статті 305 Господарського кодексу України, згідно з якою у частині, не врегульованій Господарським кодексом України, іншими, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення.

Частиною шостою статті 4 Господарського процесуального кодексу України передбачено: у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї.

Застосування аналогії закону та аналогії права передбачено також і Сімейним кодексом України. Зокрема, статтею 10 вказаного Кодексу визначено: якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права).

Згідно з положеннями статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Водночас, відповідно до частини четвертої статті 3 Кримінального кодексу України застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Це положення узгоджується з нормами міжнародних договорів про права людини.

Тривалий час позиція законодавця щодо застосування аналогії у сфері кримінального провадження залишалась і залишається доволі невизначеною (закон не містив ані дозволу на застосування аналогії, ані прямої заборони).

Так, КПК УРСР 1922 року у ст. 2 містив норму, що забороняла суду зупиняти розгляд справи у зв'язку з відсутністю, неповнотою, незрозумілістю або суперечністю законів, тим самим непрямо спонукаючи суд до застосування аналогії. Незважаючи на відсутність у КПК України 1960 року положень стосовно можливості застосування аналогії, а в чинному КПК – наявність лише в загальному виді задекларованої можливості застосування аналогії під час здійснення кримінального провадження, питання щодо правомірності застосування процесуальної аналогії вже давно позитивно вирішено більшістю учених-процесуалістів у процесуальній теорії та науці.

Реформа кримінального процесу систематизувала й закріпила засади кримінального судочинства в єдиному галузевому кодифікованому акті. І вперше в сучасній історії української незалежної державності на законодавчому рівні серед засад кримінального провадження вперше унормовано інститут аналогії. Так, ст. 9 КПК, що присвячена принципу законності, у своєму змісті містить положення про те, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

Саме у такий спосіб, хоча і без введення у змісті закону категорії аналогії, законодавець визначив існування у кримінальному провадженні такого інституту. І, як і будь-яка нова законодавча регламентація певної групи суспільних відносин, запровадження вказаних норм КПК породжує ряд практичних та методологічних запитань, тому важливим є визначення місця інституту аналогії в КПК 2012 року з огляду на застосовану юридичну техніку та системно-структурний аналіз засад кримінального провадження.

Свого часу проблемі застосування цього інституту у кримінальному процесі в радянський період приділяли увагу такі вчені, як М.С. Строгович, М.М. Гродзинський, Р.Д. Рахунов, Л.Б. Зусь та ін. З початком 2000-х років з огляду на сучасне розуміння права, виходячи з підвищених вимог до якості закону, правової визначеності, сучасних досягнень законодавчої техніки, дослідники стали знову повертатися до цих традиційних проблем та розглядати їх на новому парадигмальному рівні (В. О. Белоносов, М. О. Громов, В. В. Лазарев, Д. Ю. Сільченко, О.В. Капліна та ін.). При цьому вчені-процесуалісти висловлювали полярні точки зору на питання можливості застосовування процесуальної аналогії як засобу подолання прогалин нормативного регулювання. Зокрема, одні науковці (П.С. Елькінд, М.С. Строгович, П.В. Пашкевич) вважали, що прогалини у кримінальному процесуальному праві можуть бути подолані за допомогою аналогії, посиляючись на те, що кримінальна процесуальна галузь права, на відміну від матеріальних, стикається з більш ширшим спектром життєвих ситуацій, тому без її існування неможливо забезпечити рух кримінального провадження по стадіях, захистити права та законні інтереси осіб, що приймають участь у кримінальному судочинстві [2 с. 127; 3, с. 84; 4, с. 25]. Інші вчені (Н.А. Власенко, Т.М. Добровольська, В.І. Камінська) категорично заперечують можливість застосовування кримінального процесуального закону (права) за аналогією. Така точка зору аргументована тим, що у всіх випадках, коли законодавець допускає можливість застосування аналогії, він прямо вказує на це в законі [5, с. 37; 6, с. 158].

В решті сучасні вітчизняні науковці інститут аналогії досліджували через призму розуміння прогалин у праві, способів їх усунення в загальній теорії права та у площині інших галузей права, в тому числі кримінальних процесуальних відносин (М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевой, В.М. Савицький, В.К. Случевський, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, З.А. Тростюк, Ю.С. Шемшученко та ін.).

Попередньо вже згадувалося про те, що в чинному КПК ч. 6 ст. 9 пов'язана із принципом законності. Розкриваючи зміст засади законності, законодавець зобов'язує суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади до неухильного додержання вимог кримінального процесуального закону (ч. 1

ст. 9 КПК), водночас допускаючи застосування загальних засад кримінального провадження, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження. То чи є таке положення, як закріплене в ч. 6 ст. 9 КПК самостійним принципом кримінального провадження, чи законодавцем аналогія розглядається як елемент принципу законності? Важливість з'ясування цього обумовлене визначенням місця процесуальної аналогії в механізмі регламентації кримінальних процесуальних відносин та способів і умов її використання, особливо в тій сфері суспільних відносин, яка врегульована за принципом імперативності.

З цією метою варто окреслити поняття принципів, зокрема кримінального провадження, та критерії їх виокремлення.

Принципам права загалом, як і кримінального процесуального права зокрема, приділяється достатньо багато уваги в навчальній та науковій літературі. В теорії, науці кримінального процесу ця проблематика незмінно висвітлюється у відповідних підрозділах підручників, навчальних посібників, присвячені їй і окремі монографічні дослідження як у контексті системи принципів кримінального процесу загалом, так і в розрізі дослідження окремих із них (зокрема, С.А. Альперта, А.В. Гриненка, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, Т.М. Добровольської, П.М. Давидова, І.Л. Зіначенко, Г.К. Кожевникова, А.В. Кочури, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнка, В.В. Навроцької, В.Т. Нора, Д.А. Пешего, В.П. Попелюшка, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Л. Якуба, О.Г. Яновської та інших). У роботах цих та інших авторів засади (принципи) кримінального провадження досить широко та різнобічно досліджені на різних етапах розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки.

У кримінальному процесуальному законодавстві не закріплено визначення засад кримінального провадження, лише наведено їх перелік. Наукою до сьогодні одностайно не визначено сутність цих понять. Науковці ніяк не дійдуть згоди у співвідношенні термінів «засади» і «принципи». Більшість ототожнюють ці два поняття, оскільки їх лексичне значення є дуже близьким. Принцип – це основне вихідне положення наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; спосіб створення або здійснення; переконання, норма, правило у житті і поведінці. Засада – основа, підґрунтя; вихідне головне

положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення будь-якої діяльності [7].

Дійсно, більшість авторів вважають поняття «принципи» і «засади» тотожними, оскільки і засади, і принципи мають наскрізний характер і діють в усіх стадіях кримінального провадження [8, с. 18; 9, с. 23; 10, с. 35; 11, с. 31].

Наведене є значущим з огляду на те, що законодавець як в Конституції України (ст. 129), так і в КПК (глава 2) використовує поняття «засади», яке, як вже з'ясовано, є тотожне доктринально використовуваному поняттю «принципи».

Питання щодо класифікації засад (принципів) також є досить дискусійним у кримінальній процесуальній науці. Наразі відсутня єдність думок щодо структури та елементів системи принципів кримінального провадження.

Прикладами класифікації засад (принципів) кримінального провадження можуть бути дослідження наступних вчених.

Л.М. Лобойко одним із критеріїв класифікації виділяє поширюваність принципів кримінального провадження на галузі права і визначає загальноправові принципи (ті, що діють у всіх галузях права), міжгалузеві (діють у кількох процесуальних галузях права) та галузеві (діють лише в межах кримінального провадження). Серед загальноправових принципів автор виділяє принцип законності, однак в галузевих принципах ані про особливості його реалізації, ані про аналогію права (закону) в його класифікації не йдеться [12, с. 45-99].

В.М. Тertiшник пропонує відносити до системи принципів кримінального процесу такі засади, як: гарантованість доступу до правосуддя; презумпція добропорядності людини, забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; незалежність слідчого; незалежність суддів; допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; пропорційності; заборона зловживання правами; допустимість розгляду справи тільки в межах пред'явленого обвинувачення; свобода оскарження процесуальних дій і рішень; документуваність процесу; забезпечення встановлення об'єктивної істини; справедливість; реабілітація незаконно обвинувачених та осіб, щодо яких відбулося порушення їх прав [13, с. 19].

В.Я. Тацій класифікує загальні засади (принципи) кримінального провадження залежно від їх поширюваності стосовно галузей права на загальноправові, загальнопроцесуальні та

кримінальні процесуальні. В жодній із груп не йдеться про аналогію права (закона) [14, с. 63].

Ю.П. Аленін, В.К. Волошина погоджуються, що систему принципів кримінального провадження складають загально-правові, міжгалузеві, галузеві принципи кримінального провадження та принципи, які властиві досудовому та судовому провадженню. А також, окрім засад, передбачених ст. 7 КПК, систему принципів вони доповнюють такими принципами як всебічність, повнота та неупередженість дослідження обставин кримінального провадження, незалежність та недоторканність суддів, здійснення правосуддя тільки судом [15, с. 86-89].

Аналіз цих досліджень засвідчує, що система засад (принципів) кримінального провадження не є вичерпним переліком і вона не обмежується виключно тими положеннями, які зазначені в КПК; в юридичній літературі допускається розширене тлумачення їх переліку. Водночас, показовим є те, що жоден із авторів не виокремлює аналогію в якості самостійного принципу.

Якщо ж звернутися до критеріїв, які є підставою визнання окремих положень засадами (принципами) кримінального провадження, то загально визнано, що для того, щоб окреме правове положення могло вважатися принципом кримінального провадження, воно має відповідати низці пропонованих до принципів кримінального процесу вимог. Розглядаючи проблему критеріїв, О.П. Кучинська зазначає, що до них необхідно відносити такі вимоги, як соціальна обумовленість, нормативність, регулятивність, основоположність, системність, універсальність, непорушність [16, с. 52-56].

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко вважають, що критеріїв визначення конкретного положення принципу кримінального процесу варто віднести таку сукупність якостей:

1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу і які визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст стадій та інститутів;

2) принципи відображають пануючі в даній державі політичні та правові ідеї, які стосуються завдань, способу формування і здійснення правосуддя по кримінальних справах;

3) вони мають бути закріплені в нормах права (окремих або декількох);

4) принципи повинні діяти у всіх або декількох стадіях кримінального процесу й обов'язково на його центральні стадії – стадії судового розгляду;

5) порушення якого-небудь принципу означає незаконність рішення у справі та обов'язкове його скасування [17, с. 29].

Цей підхід до визначення критеріїв принципів кримінального провадження є загальноприйнятним і використовується в дослідженнях із розробки загальних проблем принципів кримінального провадження та дослідженні окремих принципів кримінального провадження.

З наведеного очевидно, що на даний час відсутні підстави вважати аналогію самостійною засадою (принципом) кримінального провадження ані з огляду на законодавчу техніку, ані з точки зору доктринальних досліджень. Та обставина, що положення ч. 6 ст. 9 КПК законодавець розмістив у змісті принципу законності, свідчить про те, що процесуальна аналогія є одним із способів досягнення та реалізації саме цього принципу, оскільки визначає порядок застосування процесуальних норм у разі прогалин чи правових колізій.

Врешті речт, визначивши місце і роль інституту аналогії у регламентації кримінальних процесуальних відносин, варто окреслити й елементи самого поняття аналогії у цій галузі права. Передусім складність такого визначення пов'язана із відсутністю чіткого визначення, який саме вид аналогії законодавець передбачив у КПК.

В доктрині кримінального процесу розрізняють аналогію права і аналогію закону. Аналогія закону – це специфічний спосіб прийняття юридично значущого рішення у разі прогалин у законодавстві, що стосується відповідного конкретного випадку, який передбачає застосування закону, яким регламентуються аналогічні чи подібні за змістом суспільні відносини. Аналогія права – це застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національного чи міжнародного права [18, с. 105].

Жоден із цих термінів в КПК не використовується, однак зміст ч. 6 ст. 9 КПК свідчить, що законодавець при регулюванні кримінальних процесуальних відносин прямо допускає аналогію права. Водночас таке твердження не означає відсутність аналогії закону чи заборону її застосування. За таких обставин для належить визначитися із тим, використання якої саме категорії

аналогії найбільше відповідає змісту і духу кримінального процесуального закону.

Як вказується в науково-практичних коментарях КПК, встановлюються правила застосування аналогії кримінального процесуального закону щодо правовідносин, які не врегульовані або неоднозначно врегульовані нормами КПК України або іншими законами чи підзаконними актами [19, с. 46].

При цьому слід зазначити про те, що аналогія права у сфері кримінального провадження, на відміну від аналогії закону, не мала і не має великої кількості прихильників, як така, що суперечить самій ідеї законності, адже однією з головних умов законності й обґрунтованості застосування норм кримінального процесуального права є точна відповідність норми її змісту і фактичним обставинам конкретного випадку, у зв'язку з яким норма права застосовується [20, с. 248].

Також варто звернути увагу й на те, що в судовій практиці мають місце як застосування аналогії права, так і застосування аналогії закону. Прикладом можуть слугувати правові висновки Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) щодо кола суб'єктів, які мають право на апеляційне оскарження окремих судових рішень. Вища судова інстанція у судових рішеннях неодноразово зазначила, що висновок про право застосування норм ст. 7, ст. 9 ч. 6, ст. 24 КПК щодо права на оскарження судового рішення до суду вищого рівня міститься в постанові Верховного Суду України від 3 березня 2016 року в справі № 5-347к15, прийнятій за результатами розгляду справи з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм права, передбачених КПК, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зокрема, у постанові зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК (постанова від 11 квітня 2019 року, справа № 357/3311/18) [21]. У такий спосіб має місце прояв аналогії права.

Про цей же вид процесуальної аналогії свідчать і правові висновки у кримінальних провадженнях, де ККС ВС підкреслив, що в апеляційному порядку можуть оскаржуватися ухвали слідчого судді у випадках, передбачених ч. 3 ст. 392 КПК, оскільки

такі рішення про надання дозволу на проведення позапланової перевірки, не передбачені КПК, тому відсутні і дозволи, і заборони щодо такого оскарження, у зв'язку із чим слід керуватися загальними засадами кримінального провадження (для прикладу: постанова від 19 березня 2019 року, справа № 686/20143/16-к) [22].

Поряд із цим судовій практиці касаційного суду притаманне застосування й аналогії закону. Так, у постанові ККС ВС від 12 грудня 2018 року (справа № 185/1021/18) визнано, що рішення слідчого судді про залишення без розгляду скарги заявника на бездіяльність посадових осіб прокуратури, що полягала у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного державного реєстру досудового розслідування (далі – ЄРДР), хоча безпосередньо і не передбачено кримінальним процесуальним законом, за своїми правовими наслідками є аналогічним наслідкам рішень про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній, оскільки скарга не розглядається по суті. За таких обставин, з урахуванням положень пунктів 1, 2, 17 ч. 1 ст. 7 КПК у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження в даному випадку мав би виходити із того, що ухвала слідчого судді про залишення без розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора підлягає апеляційному оскарженню. Тому посилення суду апеляційної інстанції на положення ч. 4 ст. 399 КПК при відмові у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою заявника у цьому кримінальному провадженні не можна визнати обґрунтованими з точки зору таких засад кримінального провадження, як верховенство права та законність [23]. Таким є прояв аналогії закону.

Як підсумок у питанні щодо використовуваних понять аналогії права чи закону слід зазначити, що доктринальні положення та судова практика доводять факт існування обох видів аналогії при здійсненні кримінального провадження незалежно від обраної законодавцем юридичної техніки.

За таких обставин для забезпечення єдності у використанні понять виправданим є використання категорії з більш широким змістом, яка охоплюватиме як термін «аналогія права», так і термін «аналогія закону», що буде запорукою коректного

найменування даного інституту для наукових і практичних потреб. Таким компромісним варіантом загального змісту пропонується «процесуальна аналогія» [24, с. 119].

2. Умови застосування процесуальної аналогії у кримінальному провадженні

Норми кримінального процесуального права, як і будь-які інші види правових норм, діють системно, тобто взаємодіють з іншими нормами як в межах самої галузі права, так і поза нею. При цьому динамічність цих норм та імперативний характер кримінального процесуального регулювання не є гарантією цілковитої ефективності права з огляду на багатоаспектність сфери кримінального провадження, кількість факторів, які впливають на її результативність, дієвість правових приписів у межах цієї діяльності. Все вищевикладене переконує у тому, що досягти ідеального стану, коли суспільні відносини чітко врегульовуються законодавством, навряд чи можливо. Водночас прогалини у законодавстві є хоча і негативним, проте об'єктивним явищем, що означає можливість з'ясування їх причин та вироблення механізмів подолання. «Переваги» об'єктивності будь-якого правового явища в тому, що воно може бути досліджене на теоретичному та практичному рівні, а отже, можливо накопичити емпіричний матеріал задля забезпечення найефективнішого вирішення конкретної правової ситуації та для гарантування дотримання засад справедливого кримінального судочинства у разі відсутності певної кримінальної процесуальної норми. Визначення умов, за яких процесуальна аналогія допустима у кримінальному провадженні, має свої надбання.

У теорії права виокремлюють такі умови, за наявності яких можливо застосувати процесуальну аналогію:

- 1) лише у випадку наявності прогалини в законодавстві;
- 2) стосовно обставин, що знаходяться у сфері правового регулювання;
- 3) у тих галузях та інститутах права, де вона не заборонена законом чи іншим нормативним актом;
- 4) тільки судовими органами в межах наданих їм повноважень;
- 5) у суворій відповідності з матеріальними та процесуальними нормами;

6) враховуючи в кожному випадку близькі за змістом норми, загальні положення, принципи відповідного інституту та галузі права;

7) керуючись практикою вирішення подібних справ;

8) ретельно обґрунтовуючи винесене рішення з фактичного та юридичного боку [25].

Визначаючи умови допустимості застосування кримінальної процесуальної аналогії, Е. Ш. Кемуларія наголошує, що необхідно враховувати особливості, притаманні нормам процесуального права. До них науковець відносить такі:

1) швидкість процесу застосування процесуальних норм, оскільки від неї прямо залежить своєчасне провадження у справі;

2) здійснення правозастосування посадовою особою, яка з огляду на свій процесуальний статус заінтересована в результатах встановлення наявності чи відсутності необхідних процесуально-правових фактів, оскільки такі прямо визначають подальші дії та рішення цієї посадової особи;

3) можливість певного тактичного маневрування для досягнення в чітких межах процесуального закону об'єктивної істини у справі [26, с. 91-93].

Однак це ще не вичерпний перелік.

Зокрема, М.Л. Якуб доповнює зазначений перелік такими особливостями: надання законом дозволу на використання засобів для досягнення цілей кримінального судочинства; максимальна ефективність; економність [27, с. 76].

М.С. Строгович вважав, що застосування кримінально-процесуального закону за аналогією передбачає суворе дотримання таких умов:

1) передбачений процесуальним законом випадок має бути однорідним з тим, до якого закон застосовується за аналогією;

2) використання процесуального закону за аналогією в жодному випадку не повинно вести до обмеження процесуальних прав учасників процесу чи до покладення на них не передбачених законом обов'язків;

3) застосування процесуального закону за аналогією не повинно зумовлювати вчинення органами дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду процесуальних дій, не передбачених нормами кримінально-процесуального закону [28].

Досліджуючи питання аналогії, П.С. Елькінд зазначала, що доти, поки існує аналогія, необхідне точне дотримання

конкретних умов її застосування. На її думку, використання процесуальної аналогії можливе:

1) тільки тоді, коли фактичні обставини конкретного випадку хоча прямо, безпосередньо і не передбачені законом, але, безумовно, впливають із його основних положень;

2) у суворій відповідності до завдань кримінального судочинства, до того ж лише тоді, коли це викликано необхідністю забезпечити швидке і повне розкриття злочину, визначити та усунути причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, викрити і справедливо покарати винних тощо;

3) за умови дотримання всіх основних принципів кримінального процесу;

4) повного та точного дотримання всіх процесуальних прав учасників кримінального судочинства [29].

М.М. Гродзинський виокремлював три умови застосування аналогії в кримінально-процесуальному праві:

1) відсутність закону, що безпосередньо вирішує це питання;

2) подолання прогалини має відбуватись у суворій відповідності до тих завдань, які стоять перед кримінально-процесуальними нормами. Ці завдання полягають у тому, щоб забезпечити повне та всебічне розслідування та правильне вирішення кожної кримінальної справи;

3) необхідно повністю дотримуватись прав, які кримінально-процесуальний закон гарантує учасникам процесу [30].

Видається, що таке формулювання умов допустимості застосування процесуальної аналогії у сучасному кримінальному судочинстві є досить вузьким, оскільки не встановлює тих вимог, які забезпечують дотримання законності, охорону прав та інтересів учасників кримінального судочинства під час кримінального провадження. Так, слід критично оцінити віднесення до умов застосування процесуальної аналогії необхідність усунення правової прогалини в регулюванні кримінальних процесуальних відносин. Вже зазначалось, що правозастосовний орган не має можливості усунути прогалину, він лише долає її у кожному конкретному випадку і така необхідність не є правилом. Подолання прогалин правозастосовувачами шляхом застосування процесуальної аналогії можливе, однак їх усунення – функція законодавця.

Однією з умов допустимості процесуальної аналогії, безумовно, має бути й дотримання принципів кримінального

процесу. Необхідно, щоб її застосування не порушувало систему діючих принципів.

Говорячи про критерії допустимості аналогії у кримінальному судочинстві, слід звернути увагу на те, що вона не застосовується до виняткових, особливих випадків, які виходять за межі звичайного застосування кримінального процесуального права, а також там, де визначені межі застосування норм права. Така вимога пояснюється особливим місцезнаходженням норм, що регулюють виняткові випадки, неможливістю їх поширення на інші ситуації. Прикладом наведеного можна назвати провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, зокрема, коли душевнохворим особам не пред'являється обвинувачення, щодо них не складається обвинувальний акт. Таке правило не може поширюватись на інші фізичні захворювання.

О.В. Капліна, дотримуючись такої ж думки, пише, що застосування аналогії неприпустиме, коли закон формулює положення, що є винятком із загального правила провадження у кримінальній справі, якщо в самих нормах окреслюється сфера їх дії, встановлюються межі застосування конкретних норм [31, с. 57].

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати такий перелік умов допустимості застосування процесуальної аналогії у кримінальному судочинстві:

1) передбачений кримінальним процесуальним законом випадок повинен бути однорідним з тим, до якого закон (право) застосовується за аналогією. Тобто ситуація, яка вирішується за допомогою процесуальної аналогії, має характеризуватись однаковими або схожими рисами, ознаками з тією, яка врегульована законом (правом);

2) застосування процесуальної аналогії повинно відбуватись у суворій відповідності до завдань, які стоять перед кримінальним провадженням (ст. 2 КПК). При цьому обов'язково повинні додержуватись як ті завдання, що характерні для всіх стадій кримінального процесу, так і для кожної з них зокрема;

3) дотримання принципів кримінального процесу. Необхідність запровадження такої умови зумовлена зокрема тим, що тільки належне дотримання принципів кримінального провадження може забезпечити виконання його завдань;

4) застосування процесуальної аналогії в жодному випадку не повинно обмежувати процесуальних прав учасників процесу чи покладати на них не передбачені законом обов'язки;

5) використовуючи процесуальну аналогію, органи дізнання та досудового слідства, прокурор і суд, дотримуючись порядку провадження у кримінальній справі, не повинні вчиняти процесуальні дії, не передбачені нормами кримінального процесуального права.

Поряд із умовами допустимості застосування процесуальної аналогії, згенерованими на доктринальному рівні, так само вироблені умови, за яких застосування правових норм за аналогією буде недопустимим.

Передусім не допускається використання процесуальної аналогії для визначення підстави для застосування юридичної відповідальності, зокрема і застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності, що суперечило би принципу правової визначеності.

Також процесуальну аналогію не можна застосовувати: 1) якщо її застосування суперечить принципу верховенства прав, іншим принципам здійснення судочинства; 2) коли законодавець свідомо залишив певні правовідносини поза полем правового регулювання; 3) коли застосування процесуальної аналогії призведе до обмеження чи порушення процесуальних прав.

Такі твердження підтримуються і судовою практикою.

Зокрема, у постанові ККС ВС від 13 грудня 2018 року (справа № 367/3872/17, провадження № 51-3205км18) [32] констатовано, що апеляційний суд, встановивши, що у відповідності до вимог п. 2 ч. 4 ст. 309 КПК у прокурора відсутні підстави для оскарження вироку місцевого суду на підставі угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченою, дійшов висновку про відмову у відкритті апеляційного провадження, керуючись положеннями ч. 4 ст. 399 КПК.

Колегія суддів касаційного суду погодилася з таким висновком апеляційного суду, оскільки вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення може бути оскаржений обмеженим колом суб'єктів та з чітко визначених законом підстав, зазначених у ч. 3 ст. 394 КПК. Зокрема, відповідно до положень зазначеної статті, прокурор може оскаржувати таке судове рішення виключно з підстав

затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

У той же час, в апеляційній скарзі прокурор не вказував на порушення ч. 3 ст. 469 КПК, натомість зазначав про порушення судом першої інстанції вимог п. 1 ч. 3 ст. 314 та п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК, які з огляду на положення п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК не давали йому право на оскарження вироку на підставі угоди про примирення.

Окрім того, неприйнятним визнано й покликання у касаційній скарзі прокурора на необхідність застосування правила, закріпленого у ч. 6 ст. 9 КПК, згідно із яким у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу.

Враховуючи вимоги засади диспозитивності (ст. 26 КПК) і те, що п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК та ч. 4 ст. 399 КПК чітко регламентують питання спеціальних підстав для оскарження прокурором вироку за угодою про примирення, а також підстав та порядку відмови у відкритті провадження апеляційним судом (у тому числі й у випадках оскарження вироків за угодами), застосування положень ч. 6 ст. 9 КПК для розширення можливостей оскарження прокурором вироку на підставі угоди про примирення виключається.

Таким чином, йдеться про неприпустимість застосування положень ч. 6 ст. 9 КПК для розширення можливостей оскарження прокурором вироку на підставі угоди.

Як і не може бути розглянута по суті апеляційна скарга на судові рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, лише з посиланням на ч. 6 ст. 9 КПК. Так, у постанові ККС ВС від 4 квітня 2019 року (справа № 494/6/18, провадження № 51-9701км18) [33] визнано законним і обґрунтованим висновок суду апеляційної інстанції про те, що чинним кримінальним процесуальним законом не передбачено оскарження ухвали суду про відмову у затвердженні угоди про визнання винуватості та повернення обвинувального акту прокурору для продовження досудового розслідування.

Процесуальна аналогія як спосіб подолання прогалин є ефективним та дієвим способом забезпечення якісного правового регулювання, й зокрема у сфері кримінальних

процесуальних відносин. Водночас це досягається уразі чіткого дотримання умов допустимості застосування даного інституту, роль якого не варто переоцінювати, адже універсалізація цього інституту є шлях до конкуренції із процесуальною формою, що завжди на сторожі правової визначеності та передбачуваності при застосуванні державно владного примусу.

3. Сучасний стан реалізації процесуальної аналогії у судовій практиці

Сучасний стан правозастосування інституту аналогії у кримінальному провадженні характеризується недостатнім рівнем вивчення сучасної судової практики застосування процесуальної аналогії у кримінальному судочинстві, що пояснюється, в тому числі об'єктивними причинами – нетривалий до цього часу період функціонування процесуальної аналогії в якості норми права, передбаченої чинним КПК. Забезпечення єдності судової практики є однією із функцій вищої судової інстанції – Верховного Суду, вивчення результатів діяльності якого є найбільш інформативним задля визначення тенденцій оптимального застосування норм процесуальної аналогії у кримінальному провадженні, а також для встановлення того, чи ефективний такий спосіб подолання прогалин кримінального процесуального закону.

За період роботи ККС ВС застосування у його судовій практиці положень ч. 6 ст. 9 КПК простежується у понад 200 судових рішеннях, серед яких можливо виділити окремі напрями втілення на практиці процесуальних норм щодо аналогії. Зокрема, процесуальна аналогія у кримінальному провадженні має прояв у постановках ККС ВС для обґрунтування права на апеляційне оскарження, а саме,

- щодо предмету апеляційного оскарження;
- щодо кола осіб, наділених це право реалізувати.

При цьому, аналіз постанов касачіного суду щодо предмету апеляційного оскарження засвідчив можливість виокремлення ряду векторів використання ч. 6 ст. 9 КПК для визначення тих категорій судових рішень, які, попри їх відсутність у переліку оскаржуваних, переглядаються судом цієї інстанції.

Так, судова практика вищої судової інстанції виробила послідовні та усталені правові висновки про можливість апеляційного оскарження судових рішень, прийняття яких не

передбачено КПК. Найбільшу групу серед них становлять судові рішення слідчих суддів про надання дозволів на проведення позапланових перевірок у різних сферах життєдіяльності. Із цього приводу Велика Палата Верховного Суду в постанові від 23 травня 2018 року у справі за касаційною скаргою представника юридичної особи на ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 30 серпня 2017 року про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення комплексної позапланової перевірки щодо законності та цільового використання земельної ділянки посадовими особами суб'єкта господарювання надала наступні орієнтири суд апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття провадження за апеляційною скаргою на рішення слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланових перевірок, яке не передбачено КПК, повинен керуватися приписами ч. 6 ст. 9 КПК щодо застосування загальних засад кримінального провадження, визначених ч. 1 ст. 7 КПК, до яких, зокрема, віднесено забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7, ст. 24 КПК) [34]. Таким чином, згідно з висновком, викладеним у згаданій постанові Великої Палати Верховного Суду, апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок.

Окрім наведеного, наразі маємо в судовій практиці сформульовані правові висновки щодо можливості апеляційного оскарження наступної групи судових рішень, прийняття яких не передбачено КПК:

- затвердження місцевим судом угоди про визнання винуватості і звільнення від кримінальної відповідальності [35];
- повернення прокурору клопотання про арешт тимчасово вилученого майна у порядку ч. 3 ст. 172 КПК [36];
- надання дозволу на примусове відібрання зразків погрудних зображень (фото) для проведення судово-портретної експертизи [37];
- скасування постанови про оголошення в розшук [38];
- передача майна на відповідальне зберігання та в оперативне управління [39];
- надання дозволу на інспекційне відвідування підприємства [40];

- скасування застосованого арешту майна і його передача [41];
- задоволення скарги на бездіяльність прокурора, скасування постанови про закриття кримінального провадження і зобов'язання його вчинити певні дії [42].

Наведені приклади судової практики касаційного суду засвідчили, що положення ч. 6 ст. 9 КПК широко використовуються як гарантія забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження тих видів судових рішень слідчого судді, оскарження яких безпосередньо у відповідних (спеціальних) главах КПК не передбачено, однак задекларовано у ст. 24 КПК та інших загальних нормах. Виправданість такого вектору судової практики, зокрема щодо реалізації права на апеляційне оскарження окремих видів рішень слідчих суддів, підтверджується практикою Конституційного Суду України в подальшому, особливо стосовно останнього виду судових рішень у вищенаведеній класифікації. А саме, 17 червня 2020 року було прийнято рішення № 4-р (П)/2020, яким визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 3 ст. 307 КПК щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення [43]. Відтоді судова практика судів загальної юрисдикції, окрім застосування процесуальної аналогії, має додатковий аргумент – посилення на рішення Конституційного Суду України. Не зайвим буде відмітити, що така тенденція у судовій практиці розпочалася ще в 2019 році, з прийняття цим же судом рішення № 4-р/2019 у справі за конституційною скаргою Глуценка В.М. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 392 КПК. В ньому визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 2 ст. 392 КПК щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті [44]. Судова практика судів загальної юрисдикції відповідно одразу втілила це тлумачення кримінального процесуального закону,

наприклад у постанові від 21 січня 2020 року, однак посилання на положення ч. 6 ст. 9 КПК зберігається [45].

Що ж стосується такого напрямку забезпечення права апеляційного оскарження, як право «інших осіб», інтересів яких стосується судове рішення, що став можливим у зв'язку із застосуванням загальних засад кримінального провадження, то основні доводи при застосуванні ч. 6 ст. 9 КПК зводяться до такого.

Виходячи зі змісту положень Конституції України, статей 7, 24 та 394 КПК у їх взаємозв'язку, особа, яка не була учасником кримінального провадження, має право на апеляційне оскарження судового рішення за умови, що воно стосується її прав, свобод та інтересів. Цей підхід підтверджений постановою Верховного Суду України від 03 березня 2016 року (справа № 5-347к15), де зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 цього Кодексу [46].

Подібні правові висновки містяться у ряді постанов ККС ВС.

А також на себе звертає увагу й постанова ККС ВС від 18 грудня 2018 року, правовий висновок якої також належить до цієї групи застосування ч. 6 ст. 9 КПК, хоча він і стосується права «інших осіб», інтересів яких стосується судові рішення, однак не апеляційного, а касаційного оскарження. Зокрема, обґрунтовується, що хоча перелік ч. 3 ст. 424 КПК не передбачає права на касаційне оскарження вироку на підставі угоди іншими особами, проте, на переконання колегії суддів, виходячи із основоположних принципів, гарантованих Конституцією України, а також загальних засад кримінального провадження, такого права не можуть бути позбавленні особи, прав, свобод та інтересів яких стосується судові рішення. Так, згідно п. 17 ч. 1 ст. 7, ст. 24 КПК кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Також гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді [47].

Водночас на підставі аналізу практики застосування положень ч. 6 ст. 9 КПК касаційним судом варто окремо зазначити про застосування процесуальної аналогії в процесі тлумачення певних норм КПК як один із способів подолання існуючих прогалин у кримінальному процесуальному регулюванні.

Зокрема, у справі № 483/1186/16-к ККС ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, який допустив неправильне встановлення змісту диспозиції статей 177, 178, 194, 196 КПК щодо понять «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу». А саме, у постанові від 13 грудня 2018 року касаційний суд вдався до тлумачення вказаних термінів, визначивши, що у змісті кримінального процесуального закону вони використовуються як синонімічні (тотожні за своїм правовим значенням). Своє рішення ККС ВС обґрунтував тим, що у ст.177 КПК йдеться про мету й підстави застосування запобіжного заходу, а у ст. 178 КПК – про обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу. Аналізуючи також положення статей 194, 196 КПК, суд констатував, що чіткого розмежування між поняттями «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу», який би мав різні процесуальні наслідки, кримінальний процесуальний закон не містить. Крім того, у КПК не передбачено іншого процесуального документа, крім ухвали про застосування запобіжного заходу (ст. 196 КПК) при вирішенні питань, пов'язаних із такими заходами. За таких обставин касаційний суд визнав, що при постановленні ухвали про відмову у відкритті провадження та про повернення апеляційної скарги поза увагою залишено й вимогу ч. 6 ст. 9 КПК, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування оскарженої ухвали [48].

Так само має місце тлумачення окремих норм кримінального процесуального закону в постанові ККС ВС від 06 червня 2019 року, в якій, хоча і без посилання на ч. 6 ст. 9 КПК, проте вища судова інстанція здійснила тлумачення глави 34 КПК для вирішення питання, які судові рішення можуть бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами, а тому звернулася до загальних засад кримінального провадження. Зокрема мотиви касаційного суду зводяться до такого. Системне тлумачення глави 34 КПК призводить до висновку, що перегляд за

нововиявленими обставинами є надзвичайним (екстраординарним) переглядом судових рішень у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи в звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанції) виявлені обставини, що могли суттєво вплинути на прийняті судові рішення, і внаслідок завершення кримінального провадження, розгляд цих обставин у звичайному порядку кримінального провадження став недоступним. Цей висновок підтверджується, крім іншого, і самим текстом статті 459 КПК, а тому нововиявлені обставини мають стосуватися лише вироку або судових рішень, що постановлені щодо цього вироку, тобто судового рішення по суті кримінального обвинувачення.

Зі змісту глави 34 КПК та загальних засад кримінального провадження вбачається, що кримінальне провадження за нововиявленими обставинами є формою перегляду рішень суддів, які набрали законної сили. За своїм змістом ця стадія кримінального процесу виступає як механізм, що доповнює звичайні заходи забезпечення правосудності судових рішень у кримінальних провадженнях. Цей вид провадження має резервне значення та використовується лише у випадках, коли вичерпані всі інші допустимі засоби процесуально-правового захисту [49].

Не менш цікавими, що заслуговують на увагу, є інші способи застосування ч. 6 ст. 9 КПК в судовій практиці ККС ВС.

Так, процесуальна аналогія у кримінальному провадженні використовується при вирішенні питання про повноваження апеляційного суду щодо дослідження доказів за власною ініціативою. Щодо цього касаційний суд зазначив, що той факт, що жодна зі сторін не заявляла клопотання про повторне дослідження доказів, не виключало права апеляційного суду безпосередньо дослідити докази, керуючись загальними засадами кримінального провадження. Так, згідно ч. 6 ст. 9 КПК у випадках коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені у ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Тобто, якщо апеляційний суд при перегляді кримінального провадження убачає можливу недоведеність винуватості особи, він повинен за власною ініціативою забезпечити повноту дослідження доказів, адже до цього спонукають завдання кримінального провадження, вказані у ст. 2 КПК, та необхідність дотримання інших його засад,

зокрема, верховенства права, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, і це не суперечить такій засаді кримінального провадження, як диспозитивність [50].

А також процесуальна аналогія касаційним судом використана щодо повноважень цього суду змінити судові рішення шляхом збільшення розміру моральної шкоди [51; 52; 53; 54].

Наведена судова практика підкреслює вагомість процесуальної аналогії у кримінальному судочинстві та констатує ефективність її застосування без суперечностей та колізій з іншим положеннями кримінального процесуального закону. Також це свідчить про те, що застосування процесуальної аналогії є не шаблонним, а фактично творчим процесом, що обумовлене пошуками оптимальних способів та шляхів втілення ч. 6 ст. 9 КПК.

Висновки

Інститут аналогії у сучасному кримінальному процесуальному праві – не лише доктринальне явище, а й законодавчо зафіксований факт у положеннях ч. 6 ст. 9 КПК. На підставі наведених правових норм очевидно, що кримінальний процесуальний закон допускає як застосування аналогії закону, так і аналогії права, не визначаючи принципової різниці їх видів. З огляду на таке пропонується «універсальне» поняття для означення цього правового явища у кримінальному провадженні – «процесуальна аналогія».

З'ясування правової природи процесуальної аналогії переконує у тому, що це юридичний засіб, метою якого є сприяння у подоланні прогалин на підставі засад (принципів) кримінального провадження. При цьому наразі відсутні підстави вважати процесуальну аналогію самостійним принципом кримінального провадження. Водночас вказане не є основною функцією процесуальної аналогії, оскільки за її допомогою прогалини не усуваються, а лише долаються у кожному конкретному кримінальному провадженні для вирішення конкретної правової ситуації; їх заповнення та ліквідація здійснюється виключно законодавчим органом. Окрім того, процесуальна аналогія має свої умови допустимості для її застосування, оскільки її застосування межує із вимогами процесуальної форми, яка у кримінальній процесуальній сфері є

гарантією забезпечення від свавільного використання владного державного примусу.

В судовій практиці застосування процесуальної аналогії знайшло своє переконливе відображення. Так, сучасна судова практика суду касаційної інстанції, що визначає вектор вітчизняної судової практики в цілому, містить достатню кількість прикладів різної категорії судових рішень, які відображають втілення процесуальної аналогії у вирішенні певної правової ситуації.

Література:

1. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва : Зерцало-М, 2002. 288 с.
2. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. Москва : Юридическая литература, 1968. 192 с.
3. Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принципы состязательности. Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. 152 с.
4. Пашкевич П. Ф. Судебная практика и уголовный процесс. Судебная практика в советской правовой системе. Москва : Юрид. лит., 1975. 226 с.
5. Власенко Н. А. Об аналогии в современном процессуальном праве. *Российская юстиция*. 2005. № 7. С. 32-36.
6. Каминская В. И., Добровольская Т. Н. [Рецензия]. *Советское государство и право*. 1968. № 1. Рец. на кн.: Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. Москва : Юридическая литература, 1968. 192 с.
7. Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/pruneup/> (дата звернення: 23.01.2019).
8. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. 4-ге вид., перероб. та доп. Київ : А.С.К., 2003. 1120 с.
9. Навроцька В. В. Засади диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : монографія. Львів : Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2010. 440 с.
10. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Либідь, 1999. 536 с.

11. Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2007. 584 с.

12. Лобойко Л. М. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.

13. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ : Алерта, 2014. 768 с.

14. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред.: В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

15. Аленін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т.14. С. 78–89.

16. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

17. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Либідь, 1992. 413 с.

18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1 : А–Г. 672 с.

19. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, Ю. Захарченко. Харків : Одісей, 2013. 1104 с.

20. Бондар О. В. Поняття і значення застосування аналогії в кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2009. Вип. 21. С. 246–251.

21. Постанова Верховного Суду України від 11.04.2019 р., справа № 357/3311/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81234850> (дата звернення: 14.03.2020).

22. Постанова Верховного Суду України від 19.03.2019 р., справа № 686/20143/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80555776> (дата звернення: 14.03.2020).

23. Постанова Верховного Суду України від 12.12.2018 р., справа № 185/1021/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78680663> (дата звернення: 14.03.2020).

24. Дроздович Н. Л. Процесуальна аналогія: самостійний принцип кримінального провадження чи елемент законності.

Слово національної школи суддів України. 20196 № 3 (28). С. 115–126.

25. Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1976. 24 с.

26. Кемулария Э. Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1983. 161 с.

27. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. Москва: Юридическая литература, 1981. 145 с.

28. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Москва: Изд-во «Наука», 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 468 с.

29. Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Ленинград: Издательство ЛГУ, 1963. 171 с.

30. Гродзинский М. М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве. *Ученые записки Харьковского юридического института.* 1948. Вып. 3. С. 3–24.

31. Капліна О. До питання про аналогію кримінально-процесуального закону. *Юридична Україна.* 2005. № 1. С. 55–60.

32. Постанова ККС ВС від 13.12.2018 р. (справа № 367/3872/17, провадження № 51-3205км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77968952> (дата звернення: 07.11.2019).

33. Постанова ККС ВС від 04.04.2019 р. (справа № 494/6/18, провадження № 51-9701км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81013253> (дата звернення: 07.11.2019).

34. Постанова Великої Палати ВС від 23.05.2018 р. (справа № 243/6674/17-к, провадження № 13-16сво18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959> (дата звернення: 07.11.2019).

35. Постанова ККС ВС від 16.10.2018 р. (справа № 439/1344/17, провадження № 51-6922км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77249045> (дата звернення: 07.11.2019).

36. Постанова ККС ВС від 20.11.2018 р. (справа № 297/1176/17, провадження № 51-1705км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78044717> (дата звернення: 07.11.2019).

37. Постанова ККС ВС від 13.09.2018 р. (справа № 285/1673/17, провадження № 51-797км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76822780> (дата звернення: 07.11.2019).

38. Постанова ККС ВС від 02.10.2018 р. (справа № 522/15961/17, провадження № 51-231км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76972457> (дата звернення: 07.11.2019).

39. Постанова ККС ВС від 10.04.2018 р. (справа № 522/20851/16-к, провадження № 51-265км18 (в ЄАСД ВС під номером 17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469580> (дата звернення: 07.11.2019).

40. Постанова ККС ВС від 15.01.2019 р. (справа № 635/1845/17, провадження № 51-5424км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79314101> (дата звернення: 15.04.2020).

41. Постанова ККС ВС від 15.05.2019 р. (справа № 760/25546/18, провадження № 51-10322км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81841836> (дата звернення: 15.04.2020).

42. Постанова ККС ВС від 26.02.2019 р. (справа № 757/12583/17-к, провадження № 51-3251км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178316> (дата звернення: 15.04.2020).

43. Рішення Конституційного Суду України від 17.06.2020 р. № 4-р/(П)/2020 URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/30504> (дата звернення: 09.03.2021).

44. Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 р. № 4-р/2019 URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2487> (дата звернення: 09.03.2021).

45. Постанова ККС ВС від 21.01.2020 р. (справа № 404/1248/19, провадження № 51-4043км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87179223> (дата звернення: 09.03.2021).

46. Постанова Верховного Суду України від 03.03.2016 р. (справа № 5-347к15) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56939749> (дата звернення: 11.11.2020).

47. Постанова ККС ВС від 18.12.2018 р. (справа № 227/1325/18, провадження № 51-7724км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979788> (дата звернення: 11.11.2020).

48. Постанова ККС ВС від 13.12.2018 р. (справа № 483/1186/16-к, провадження № 51-4991км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78627978> (дата звернення: 11.11.2020).

49. Постанова ККС ВС від 06.06.2019 р. (справа № 1304/10570/12, провадження № 51-6716км18). URL:

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82449947> (дата звернення: 11.11.2020).

50. Постанова ККС ВС від 18.12.2018 р. (справа № 659/579/16-к, провадження № 51-2073км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979785> (дата звернення: 11.11.2020).

51. Постанова ККС ВС від 31.01.2019 р. (справа № 527/876/16-к, провадження № 51-5891км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/796408454> (дата звернення: 30.06.2020).

52. Постанова ККС ВС від 29.01.2019 р. (справа № 741/1135/16, провадження № 51-4591км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79639379> (дата звернення: 30.06.2020).

53. Постанова ККС ВС від 13.06.2019 р. (справа № 758/11085/15-к, провадження № 51-227км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82450005> (дата звернення: 30.06.2020).

54. Постанова ККС ВС від 06.06.2019 р. (справа № 425/3850/15, провадження № 51-5428км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82316329> (дата звернення: 30.06.2020).

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-11>

Макаренко О. Ю.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правоохоронної діяльності
та поліцейстики факультету № 1
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна*

НЕЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННИЙ ВИДОБУТОК КОРИСНИХ КОПАЛИН, ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ВЛАСНОСТІ НАРОДУ УКРАЇНИ

Кримінальне право, як и будь яка галузь, потребує постійних змін, змін які будуть відповідати сьогоденню та дозволяти галузі функціонувати ефективно, регулюючи відповідні суспільні відносини. Звісно, на сьогоднішній день ми можемо визначити величезну кількість недоліків і прогалин кримінального законодавства, і значну кількість діянь, які або мають бути криміналізовані, або вже є такими, але через неефективність законодавства, особи які займаються незаконною діяльністю не притягаються до відповідальності. Також однозначного удосконалення потребують окремі склади злочинів, із обов'язковим врахуванням судової практики та викликів сьогодення.

Проте, проблема відсутності ефективного інституту кримінальної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин, на сьогоднішній день є однією із основних, оскільки саме ігноруючи відповідну проблему, ми не тільки стимулюємо розвиток організованої злочинності, збільшення корупційних зав'язків між злочинцями та правоохоронцями а також представниками влади, але і фактично дозволяємо наносити навколишньому природному середовищу непоправну шкоду, позбавляємо бюджети різного рівня коштів, а громаді, можливість впроваджувати реформи та позитивні зміни в своє життя.

Саме враховуючи викладене та на підставі аналізу діючого законодавства та судової практики, ми і пропонуємо невідкладно внести зміни в окремі закони, нормативно-правові акти, що в свою чергу надасть можливість створення дійсно ефективного

механізму кримінальної відповідальності за незаконній видобуток корисних копалин відкритим способом.

Вступ

Дослідження криміналізації посягань, пов'язаних з незаконним видобутком корисних копалин загальнодержавного значення, результати якого мають самостійне значення як для законотворчої, так і правозастосовної діяльності на сьогоднішній день є вкрай актуальним для незалежної України. Саме якісні, фахові та обґрунтовані дослідження, з одного боку можуть дійсно сформулювати наявну в країні проблему, з іншого, допомогти її вирішити шляхом внесення змін до діючого законодавства.

Доцільно зазначити, що незаконний видобуток здійснюється і відносно корисних копалин місцевого значення, проте враховуючи важливість та рівень негативних наслідків, ці проблемні питання є менш важливими ніж тема що розглядається.

Разом із тим, проблема ефективного використання надр має комплексний характер, і задля всебічного і повного врегулювання правовідносин у галузі надрокористування, потрібно здійснити суттєві зміни в різних галузях права, вдосконалити ефективність роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, правоохоронних та судових органів. Також треба розуміти, що законотворці, що не мають профільної гірничої освіти, а в певних випадках і юридичної, при прийнятті відповідних законів (підзаконних нормативно-правових актів), мають розуміти та враховувати специфіку безпосередньо видобутку надр відкритим та підземним способом. Саме розуміння специфіки видобутку, а також розуміння специфіки незаконного видобутку, продажу та приховування слідів злочину, може дійсно допомогти ефективно вдосконалити діюче законодавство. Проте не менш важливо і розуміти інший бік надровикористання, технічні особливості, особливості переробки (збагачення) корисних копалин, питання наповнення та використання бюджетів різного рівня, окремі аспекти трудового та цивільного права. Тільки розуміючи і усвідомлюючи весь ланцюг в питаннях надровикористання, від виникнення ідеї видобутку до реалізації видобутого, можливо визначити слабкі місця в інституті кримінального захисту корисних копалин, використати їх та вдосконалити систему.

Окрім того, необхідно усвідомити, що питання правового врегулювання надровикористання в Україні недостатньо досліджено і не ефективно врегульовано з точки зору діючого законодавства. Так, окремі проблемні питання майже не досліджені або досліджені і врегульовані вкрай поверхнево (транскордонні родовища, питання врегулювання видобутку вуглеводнів, в тому числі сланцевого газу, латентність екологічних злочинів, специфіка розслідування окремих злочинів, питання земле та надрокористування). Окремі правові кафедри, навіть в провідних ВНЗ України, вже як декілька років не набирають в достатній кількості абітурієнтів на магістерські програми та в аспірантуру (за спеціальністю 12.00.06 «Аграрне право; земельне право; екологічне право; природноресурсове право»). Що в свою чергу підтверджує падіння інтересу майбутніх фахівців до відповідного правового напрямку.

І хоча дослідження проблемних питань притягнення до відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин в цій роботі проводилося шляхом вивчення і аналізу нормативно-правової бази України, теоретичних досліджень вчених у відповідних областях, аналізу судової практики (на прикладі окремих вироків) з питань притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України, а також з використанням системи спеціальних підходів і методів, а саме формально-логічного, логіко-нормативного, методу системного аналізу, на сьогоднішній день, авторський колектив вважає проблему необхідності внесення змін у відповідне кримінальне законодавство, надактуально. Саме фахові та невідкладні зміни можуть дати країні час вдосконалити інші галузі та механізми, що окрім іншого нанесе не тільки суттєвий удар по організованій злочинності, корупції, але і в довгостроковій перспективі дозволить створити міцний фундамент для створення або розвитку вже існуючих промислових (бізнес) напрямків.

Такий фундамент вже є вкрай потрібним, оскільки в достатньо успішній формі продовжується реформа земельної галузі (в тому числі пов'язана з відкриттям ринку землі), та вдосконалення екологічного законодавства в частині функціонування Державної екологічної інспекції України ефективність роботи якої хоч не суттєво, але покращується.

1. Загальна характеристика проблеми притягнення до відповідальності осіб, що здійснюють видобуток корисних копалин відкритим способом без належних правових підстав

У досліджуваній роботі, авторським складом виявлено окремі проблеми, що виникають при формуванні кримінально-правової заборони досліджуваних кримінальних практик на законодавчому рівні, в тому числі невідповідність криміналізації незаконного видобутку корисних копалин ступеню тяжкості негативних правових наслідків таких діянь. Що в свою чергу впливає на значну кількість правовідносин в країні, з одного боку стимулюючи такі негативні явища як корупція та організована злочинність, а з іншого обезкровлюючи бюджети різних рівнів, позбавляючи громади можливості реалізовувати реформи на місцях а представників бізнесу, розвиватись, створюючи нові робочі місця.

В науковій роботі проаналізовано проблемні питання притягнення до відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин за ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України «Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило загрозу для життя, здоров'я людей або довкілля, так само незаконний видобуток корисних копалин загальнодержавного значення». Авторській колектив вважає, що такий зріз є показовим, оскільки дозволяє дуже відносно зрозуміти або припустити рівень відповідної проблематики в абсолютно різних промислових регіонах. Додатково, ми просимо колег науковців врахувати, що відповідні природоресурсні або екологічні злочини мають свою специфіку відповідно до регіону. І цілком очевидним є той факт, що як за кількісними так і за якісними або видовими ознаками, криміногенна картина за відповідними злочинами буде абсолютно різною в східних, центральних та західних областях.

Як яскравий приклад, можна розглянути питання незаконного видобутку бурштину. Це надзвичайно глобальна проблема для окремих регіонів України, яка має невідворотні екологічні наслідки, проблема, яку можна було як мінімум частково вирішити прийняттям спеціального закону. Більше того, проект такого закону був ще декілька років тому підготовлений, та нажаль не отримав ні підтримки і достатнього лобювання для його прийняття.

Саме тому, як певну відправну точку було обрано промислову, Дніпропетровську область та власне сам Криворізький район та Кривий Ріг, як адміністративно-територіальні одиниці, на території яких відбувається суттєвий видобуток надр, діє значна кількість великих гірничо-збагачувальних підприємств. Враховуючи кількість, видові різновиди корисних копалин, площу та кількість населення, а також кількість та потужність промислових підприємств що займаються видобутком корисних копалин, цілком виправданим є факт проведення аналогії між Кривим Рогом (Криворізьким районом) та подібними промисловими регіонами, що в свою чергу тільки підтверджує масштаби проблеми та рівень ймовірних негативних наслідків.

Звісно, для підтвердження такої теорії потрібно буде провести додаткові дослідження, також проаналізувати судову практику наприклад по окремим районам Запорізької області, Полтавської та Харківської області (по окремим видам корисних копалин).

Власне через такий формат дослідження, авторський колектив і зміг обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного кримінального законодавства та практики його застосування правоохоронними органами України у сфері протидії незаконному видобутку корисних копалин загальнодержавного значення, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, які в ідеалі мають співпрацювати задля максимально ефективної роботи всіх гілок влади, правоохоронних та судових органів.

Досліджуючи роботу досліджено норми, що встановлюють відповідальність за незаконний видобуток корисних копалин, а також судову практику правозастосування вказаних норм нами було зроблено висновок, що незаконний видобуток корисних копалин загальнодержавного значення на сьогоднішній день фактично залишається безкарним, а наявні вироки судів, тільки підтверджують неефективність відповідного інституту, застарілість системи на загальність внесення невідкладних змін як в кримінальний кодекс України, так і кримінально-процесуальний кодекс України, інші нормативно-правові акти.

Топ-то ми з одного боку маємо встановлений та неоспорюваний факт про важливість надр для України, а відтак погоджуємось із необхідністю створення чіткого та ефективного механізму не тільки використання надр, але і механізму

притягнення до відповідальності за порушення надрового законодавства та інші природоресурсні та екологічні кримінальні правопорушення, а з іншого боку, є факт про фактичну недієвість правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності за вказані злочини. Оскільки не дивлячись на невелику кількість вироків, що винесені за вказаною кваліфікацією, факт відсутності їх оскарження (що підтверджує прийнятність вироку для засудженого), відсутність вироків за вказаною кваліфікацією по організованим злочинним угрупованням (в тому числі тих, в складі яких діяли представники органів місцевого самоврядування, влади чи правоохоронних органів), вважаємо викладений вище факт, беззаперечним.

Авторська позиція полягає в тому, що саме сьогодні, як ніколи є доцільним вдосконалення норми кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за відповідне діяння, з більш чітким формулюванням диспозиції і розширення і посиленням санкції за ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України. Необхідно розширити коло суб'єктів за вказаною статтею, з огляду на залучення широкого кола осіб як безпосередньо в процес незаконного видобутку корисних копалин, так і в подальшому транспортуванні, переробці (збагаченні), реалізації.

Враховуючи норми діючого законодавства, ми маємо пам'ятати, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією [1].

Разом з тим, додаткової уваги заслуговує земельне питання, так наприклад враховуючи окремі реформи, що зараз реалізуються в Україні, створення ОТГ (об'єднаних територіальних громад), виникають нові конфліктні ситуації. Так наприклад окремі міністерства, не поспішають передавати у власність новостворених ОТГ землі сільськогосподарського призначення, та продовжують їх використовувати самостійно, або передавати в оренду на достатньо сумнівних умовах.

Повертаючись до проблематики притягнення до кримінальної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин,

треба зазначити, що територія сучасної України багата значною кількістю і різновидом корисних копалин, а виходячи з їх різновидів та розміщення, як ми писали раніше, в різних регіонах держави, відповідні екологічні правопорушення та злочини, мають і певну фактичну, правову, географічну специфіку і відповідні наслідки скоєння таких правопорушень та злочинів. Так незаконна вирубка лісу (злочини в сфері лісокористування) як і незаконний видобуток бурштину, більш характерна для західних областей, центральна і східна частина, в більшій мірі відчувають на собі інші екологічні злочини, пов'язані з незаконним видобутком корисних копалин підземним і відкритим способом, злочини, пов'язані з незаконним видобутком вуглеводнів (відповідна діяльність з видобутку присутня в Харківській, Полтавській областях та переважно здійснюється державними компаніями), забрудненням земель, водних ресурсів та атмосферного повітря.

Проблемні питання землекористування взагалі є окремою темою для дослідження, як в галузі врегулювання ринку землі, так і в розрізі питань землекористування, пов'язаних із видобутком корисних копалин відкритим способом, що, як вже зазначалось, характерно для промислових областей центральної та східної України, а також півдня та Автономної Республіки Крим. Звісно, на сьогоднішній день ми не володіємо ситуацією стосовно кількості незаконно видобутих корисних копалин (в тому числі і вуглеводнів) на території АРК Крим, частині Донецької та Луганської областей (де окрім іншого є значні поклади сланцевого газу), але навіть аналіз відповідної судової практики тільки по промислому Криворізькому району, дозволяє зрозуміти про негативні тенденції і неефективність відповідного інституту кримінальної відповідальності. Окрім того, враховуючи фаховість та об'єктивність дослідження, варто зазначити, що як через латентність вказаної групи злочинів, так і через інші об'єктивні чинники, ми не володіємо і не можемо володіти інформацією відносно кількості незаконно видобутих корисних копалин і на території Кривого Рогу (Криворізького району) та інших областей. А ще більш цікавим є і той факт, що ми з вами не можемо встановити рівень збитків та екологічної шкоди і по тим фактам незаконного видобутку корисних копалин навіть по тим провадженням, по яким досудове слідство завершено, справи судами розглянуті та обвинувальні висновки

набрали законної сили (вироки винесені за незначний обсяг видобутку корисних копалин, та не відображають загальний об'єму незаконного видобутку корисних копалин по окремим родовищам).

Окрім іншого, на сьогоднішній день в Україні повністю відсутня будь-яка статистика відносно латентності екологічних злочинів, об'ємів незаконно видобутих корисних копалин, а відтак, і інформація відносно економічних втрат бюджетів різного рівня, відомості про скорочені чи не відкриті робочі місця, а також і відомості про кількість загиблих під час незаконного видобутку корисних копалин осіб, аналіз економічних та правових наслідків для окремих регіонів та країни, інформація по тимчасово окупованим територіям Донецької та Луганської областей, а також Автономної Республіки Крим. А враховуючи вкрай негативні екологічні наслідки та 100% незаконний видобуток корисних копалин на території Автономної Республіки Крим, рівень як прямих втрат бюджетів різного рівня, так і необхідність витрат на усунення екологічної шкоди (або мінімізації її шкоди), вдасться встановити тільки після поновлення законного контролю над вказаною територією.

І хоча окремих науковців цікавить питання латентності злочинів, латентність екологічних злочинів мало досліджена, дисертаційні дослідження за останні десять років не захищались, наукові розробки у відповідному напрямку не публікуються за окремим виключенням. Хоча латентність різних категорій злочинів є вкрай складною проблемою і надзвичайно цікавим науковим напрямком.

Доцільно звернути увагу і на той факт, що докорінно змінилась і система підготовки фахівців як екологічного, технічного напрямків, так і власне правоохоронців, не однозначні відгуки отримує і існуюча система підготовки фахівців у галузі превенції (дільничні) та патрульної поліції (які за діючим законодавством взагалі не зобов'язані мати юридичну освіту), реформа органів прокуратури окрім позитивних тенденцій, призвела до суттєвого відтоку кадрів, і не дивлячись на вельми суттєву (в порівнянні із помічниками та секретарями судів) заробітну плату, на сьогоднішній день, майже у всіх прокуратурах України відчувається проблема браку кадрів.

Залишаються невирішеними проблемні питання підготовки фахових слідчих з розслідування злочинів відповідного напрямку

та підготовки ефективних управлінців та фахівців органів місцевого самоврядування, метою діяльності яких є робота по наданню адміністративних послуг з питань оформлення земельних ділянок та погоджень, необхідних для здійснення видобутку корисних копалин. Так наприклад по місту Кривому Розі промислові підприємства, або просто товариства з обмеженою відповідальністю, які мають у власності нерухомість, майже ніколи не можуть оформити земельні ділянки за термін менше 1.2-1.5 роки, а при реалізації своїх прав на отримання земельної ділянки в розрізі питання надрокористування, строки оформлення можуть бути значно довгими або навіть не мати кінцевого терміну.

Майже знищені або перебувають вкрай у незадовільному матеріально-технічному стані, з недостатнім якісно кадровим забезпеченням, органи державної влади, покликані врегульовувати відповідні суспільні відносини та надавати допомогу по збиранню доказової бази та припиненню протизаконних дій надрокористувачами (наприклад, Державна служба України з питань праці).

Враховуючи загальне падіння економіки, негативні наслідки світової пандемії Covid-19, недофінансування бюджетів різного рівня, і, в першу чергу, – місцевих, збільшення витрат на медицину, наявність прогалин в законодавстві, які фактично дозволяють безкарно видобувати корисні копалини (в тому числі загальнодержавного значення), є неприпустимим та таким, що призводить до розбалансування і створення передумов для знищення інститутів держави. Але ті ж підстави, стимулюють незаконний видобуток корисних копалин, що в багатьох випадках відбувається за сприяння або як мінімум мовчазної згоди представників органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів, що свідчить про розвиток інститутів організованої злочинності та збільшення корупційних ризиків.

Разом з тим, варто зазначити, що в площині наукових досліджень з вказаних вище питань, ми маємо достатньо потужні наукові школи. Науковими дослідженнями відповідної тематики з точки зору екологічного (природо-ресурсного) права, займалися такі науковці, як Г. І. Балюк, Л. О. Бондар, Н. С. Гавриш, Р. С. Кірін, Ю. С. Шемшученко, І. М. Козьяков, М. В. Краснова. Проблематику якості роботи правоохоронних органів, в ході розслідування екологічних злочинів вивчали О. М. Бандурка,

В. П. Бахіна, А. Ф. Волобуєва, В. Г. Гончаренко, В. А. Журавель, О. А. Кириченко, Н. І. Клименко, О. Н. Колесниченко, В. О. Коновалова, І. І. Котюк, В. К. Лисиченко, окремі види екологічних злочинів досліджували В. В. Єгошина, Ю. Г. Корухова, А. Є. Меркурісова, А. П. Резван, М. В. Свєрдюкова, М. О. Селіванова.

Питання правових та організаційних аспектів підвищення рівня екологічної безпеки суб'єктами надрокористування, моніторингу геологічного середовища і мінеральних ресурсів України [2], юридичної відповідальності взагалі, вдосконалення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин, вдосконалення процесуальних механізмів використання правових норм [3; 4], латентності екологічних злочинів, раніше вивчались і авторами наданого дослідження та представниками різних наукових течій, що підтверджує актуальність та багатогранність теми в умовах сьогодення, що додатково підтверджується дослідженнями у відповідних галузевих напрямках, з врахуванням специфіки конкретних корисних копалин [5].

Доцільно також зазначити, що вказаній тематиці присвячена значна кількість робіт науковців, які, до речі, разом з проблемними питаннями незаконного видобутку корисних копалин, розглядають злочини в галузі земельних відносин, корупційні злочини, пов'язані із заволодінням природними об'єктами (лісами, землями, корисними копалинами), питання екологічної політики та екологічного права, з його впливом на інші галузі, забезпечення екологічної безпеки в Європейському Союзі [6; 7]. Окремий пласт наукових досліджень присвячений тематиці вдосконалення природоресурсного законодавства, захисту та поліпшення природних ресурсів [8; 9], а також врегулюванню екологічних відносин за допомогою інститутів цивільного права, що, за думкою окремих науковців, та завдяки застосуванню такого механізму, як «договір», має мінімізувати участь держави в окремих правовідносинах.

Відтак, проблеми, що пов'язані з використанням природних ресурсів, в тому числі їх видобутком, знаходять свій прояв абсолютно в різних правовідносинах. Діяльність як законослухняних надрокористувачів, так і тих осіб, що здійснюють видобуток корисних копалин нелегально, або маючи спеціальний дозвіл (чи іншу дозвільну документацію), але здійснюючи видобуток в більших обсягах або скоюючи інші правопорушення,

має вплив не тільки на суспільні відносини в правоохоронній галузі, але і в галузі економіки, будівництва та існування інститутів державної влади, місцевого самоврядування, екології, гірничої справи, а значить потребує і своєрідного інтелектуального врегулювання, що має враховувати та вирішувати технічні, екологічні і, звісно, правові проблеми.

2. Визначення пріоритетних напрямків вдосконалення кримінального законодавства як ефективного регулятора відповідних правовідносин

Авторський колектив вважає за необхідне зазначити, що метою регулювання будь-яких суспільних відносин, в тому числі пов'язаних з видобутком корисних копалин, є дотримання вимог екологічного законодавства (інших правових норм, що регулюють трудові, господарські та цивільні відносини), побудова злагодженої системи, в якій за допомогою певних регуляторів (норм права) будуть впорядковані взаємовідносини між різними суб'єктами [10], в тому числі з метою недопущення спричинення шкоди як приватним, так і публічним інтересам.

Регулювання відносин, пов'язаних з правомірним використанням природних ресурсів (в тому числі видобутком корисних копалин) шляхом прийняття нормативно-правових актів певного спрямування, створення та діяльності відповідних органів, які мають забезпечити реалізацію державної та місцевої або галузевої політики, не буде ефективним без реалізації захисного механізму, тобто реального і діючого механізму притягнення до відповідальності правопорушників, несумлінних надкористувачів, створення діючого превентивного ефекту, з метою зменшення кількості осіб, бажаних порушити вимоги законодавства в галузі надкористування через посилення і гарантування неминучості реального покарання, притягнення відповідальності посадовців та представників правоохоронних органів, які в багатьох випадках є співучасниками відповідних злочинів. Окрім того, аналізуючи практику діяльності новостворених ОТГ, значна частина фахівців в галузі права, вважає за необхідне розроблення правового механізму відсторонення від посади (влади) тих голів ОТГ, які за результатами роботи «-2.5 років виявили неспроможність до вирішення проблем громади, та введення більш дієвого, кризового керування, що в свою чергу не передбачено діючим

законодавством, і може призвести до обвинувачень в узурпації влади, але може бути рятівним колом для тих громад, де до влади прийшли місцеві «феодалі», які сприймають ОТГ як власний бізнес з єдиною митою, швидкого вимивання коштів з бюджету громади до власного.

Разом із тим, повертаючись до теми дослідження, як найбільш суттєвий критерій, що підтверджую викладені нами думки, ми обрали саме судову практику. Так при здійсненні наданого наукового дослідження, авторами було визначено період для аналізу вироків, що виносились Криворізьким районним судом Дніпропетровської області в кількості п'ятнадцяти років, а саме: з 2005 по 2020 роки, з аналізом переданих та розглянутих у Криворізькому районному суді Дніпропетровської області кримінальних справ з кваліфікацією за ч. 2. ст. 240 Кримінального кодексу України «Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення».

Виходячи з диспозиції зазначеної статті, представляється можливим зробити глибокий аналіз скоєних екологічних злочинів у промислових регіонах України і ефективності державної політики як в цілому в питаннях забезпечення права громадян на безпечне навколишнє природне середовище, так і, зокрема, отримавши реальну картину ефективності боротьби зі злочинністю в окремо взятому промисловому регіоні міста Кривого Рогу (яке на сьогоднішній день є одним із найпотужніших промислових центрів України, з більш ніж суттєвими відрахуваннями до бюджетів різного рівня).

В результаті аналізу всіх розглянутих в Криворізькому районному суді Дніпропетровської області кримінальних справ за період з 2005 по 2020 роки за допомогою інформації з Єдиного державного реєстру судових рішень вдалося встановити, що існування реального механізму притягнення до відповідальності осіб, що незаконно видобувають корисні копалини, видається більш, ніж сумнівним, а можливість визначити кількість незаконно видобутих корисних копалин, збитки для держави та окремих галузей економіки взагалі відсутня через відсутність будь-яких державних механізмів обліку всіх корисних копалин. Навіть облік такого природного об'єкту як земля з її поділом на окремі категорії є проблематичним. Так в Криворізькому районі,

за всі роки незалежності була тільки одна кримінальна справа, внаслідок розслідування якої, вдалось документально підтвердити реальні збитки завдані державі, оцінити у конкретній вазі (площі) кількість незаконно видобутих корисних копалин, а саме піску, каолінової глини, та площу знищеного родючого ґрунту землі. Правоохоронним органам та складу суду, який розглядав одне з кримінальних проваджень вдалось отримати відповідну інформацію тільки через те, що підприємство яке раніше розробляло одне з родовищ корисних копалин на підставі ліцензії на дослідно-промислово розробку родовища корисних копалин, зберегло первісну документацію технічного характеру, та добровільно, за власний кошт провело додаткові дослідження (вже не розробляючи вказане родовище) та надало слідству відповідні відомості.

Досліджуючи викладену вище тему, ми маємо також усвідомлювати, що питання наявності чи відсутності порушень норм чинного законодавства великими надрокористувачами, що здійснюють свою діяльність в межах Кривого Рогу взагалі не було досліджено в межах наданої роботи, оскільки гірничовидобувні комбінати мають спеціальні дозволи на видобуток корисних копалин, і навіть у разі наявності певних порушень, їх надзвичайно складно встановити та зафіксувати (в тому числі через існуючий пропускний режим таких підприємств). В такому випадку, наявність правопорушень може бути встановлена в інший спосіб (шляхом аналізу первинної документації при перевірці факту сплати податків в повному обсязі), і кваліфікація діянь буде відбуватись за іншими статтями. Але фактично це дуже складно і майже не відбувається через як об'єктивні так і суб'єктивні чинники.

Загалом, аналізуючи проблему притягнення до кримінальної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин, ефективність такого інституту, ми маємо здійснити дослідження криміналізації посягань, пов'язаних з незаконним видобутком корисних копалин загальнодержавного значення, результати чого мають значення як для законотворчої так і для правозастосовної діяльності, з врахуванням судової практики за кримінальними провадженнями, розглянутими Криворізьким районним судом Дніпропетровської області, з наданням рекомендацій для вдосконалення діючого законодавства,

реально підтвердивши наші думки та обґрунтувавши доцільність внесення змін в діюче законодавство.

Для здійснення фахового дослідження з викладених вище проблемних питань, ми вважаємо за необхідне:

- Здійснити комплексний аналіз ефективності реалізації механізму притягнення до кримінальної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин загальнодержавного значення на підставі наявної судової практики;

- Здійснити аналіз нормативно-правової бази, що застосовується на сьогоднішній день при притягненні до відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин загальнодержавного значення;

- На основі проведеного аналізу запропонувати зрозумілі та ефективні зміни до вже існуючого законодавства, з метою покращення ефективності притягнення до відповідальності осіб за незаконний видобуток корисних копалин, що має призвести до зменшення (мінімізації) спричинених державі та навколишньому середовищу шкоди.

Звісно, при здійсненні дослідження проблемних питань притягнення до відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин загальнодержавного значення доцільно проводити шляхом вивчення та аналізу:

- нормативно-правової бази України;
- теоретичних досліджень науковців у відповідних галузях;
- аналізу судової практики (на прикладі аналізу вироків за справами, розглянутими Криворізьким районним судом Дніпропетровської області за останні 15 років) з питань притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України «Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення».

3. Судова практика розгляду окремих справ, як маркер неефективності кримінального законодавства

Найбільш розповсюдженими правопорушеннями у галузі екологічної безпеки є недотримання екологічних нормативів, правил та приписів. Відповідні порушення норм екологічної безпеки створюють умови для виникнення екологічного ризику та, як наслідок, виникнення реально існуючої небезпеки для

життя та здоров'я громадян та навколишнього природного середовища. Правопорушення у сфері екологічної безпеки, фактично є різновидом екологічних правопорушень, які можуть виникати при здійсненні порушень нормативів екологічної безпеки в процесі здійснення різних видів господарської діяльності. З врахуванням ступеня суспільної небезпеки, такі правопорушення можуть поділятися на проступки та злочини, а згідно з видами екологічних порушень, винні особи можуть бути притягнені до дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності [11].

На сьогоднішній день осіб, що здійснюють незаконний видобуток корисних копалин, притягають до кримінальної відповідальності за статтею 240 Кримінального кодексу України «Порушення правил охорони або використання надр» [12]. Разом з тим, найбільш цікавою на наш погляд є саме частина друга зазначеної статті, відповідно до якої до відповідальності можуть притягатись особи за «порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення».

Фактично, передумовою криміналізації зазначеного діяння є відносна поширеність таких протиправних посягань. Проте у випадку, якщо ми проаналізуємо можливу санкцію, то по вказаній ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України, вона є більш ніж символічною, та представляє собою незначний штраф, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк. Відтак, реальна превентивна, або виховуюча функція, майже відсутня. В передбаченій Кримінальним кодексом України санкції взагалі відсутній ризик конфіскації знарядь злочину (наприклад, обладнання чи устаткування, транспорту), за допомогою якого видобувались та вивозились корисні копалини, в інших статтях відсутня відповідальність за реалізацію чи придбання незаконно видобутих корисних копалин загальнодержавного значення. Зазначене в загальному підсумку дає підґрунтя, а в достатньо складні економічні часи навіть «стимулює» окремих осіб скоювати нові і нові злочини та спричиняти суттєву шкоду як окремим регіонам (у вигляді недонадходжень грошових коштів до бюджетів), так і країні в цілому.

Саме з огляду на вищевикладене, специфіку здійснення ряду екологічних злочинів, для здійснення наукового дослідження в якості прикладу був обраний Криворізький район Дніпропетровської області (площею 1347 км²), який є самостійною адміністративно-територіальною одиницею, але при цьому нерозривно пов'язаний з промисловим містом Кривий Ріг, на території якого діє п'ять великих промислових підприємств (Центральний, Північний, Південний, Ігулецький гірничо-збагачувальні комбінати, «АрселорМіттал Кривий Ріг»). Дані підприємства фактично здійснюють свою діяльність як в самому Кривому Розі, так і на землях навколо нього, а саме в Криворізькому районі (та частково в Широківському районі). Для розуміння ситуації, що склалась на відповідних землях, доцільно зазначити, що в Криворізькому районі була найгірша динаміка створення об'єднаних територіальних громад, і в порівнянні з іншими адміністративно-територіальними одиницями, швидкість і якість добровільного об'єднання окремих сіл та селищ в територіальні громади була вкрай низькою, що, в свою чергу, призвело як до створення декількох потужних ОТГ, так і вкрай слабких та географічно розтягнутих.

На наш погляд, для доцільності пропонування внесення змін до діючого законодавства, потрібно підтвердити наявність існування реальної проблеми неможливості притягнення до відповідальності окремих осіб за незаконний видобуток корисних копалин (загальнодержавного значення), або неефективність існуючого механізму. Ми глибоко переконані, що факт наявності проблеми є очевидним, а необхідність її вирішення в найкоротший термін, є вкрай важливою.

Декларативно, механізм захисту корисних копалин загальнодержавного значення існує в кримінальному законодавстві, але якщо враховувати, що одним із завдань покарання є превентивна або профілактична діяльність, глибокий аналіз судової практики за окремим промисловим регіоном (Криворізький район Дніпропетровської області), на наш погляд, яскраво підтверджує повну неефективність існуючого механізму притягнення до кримінальної відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин та необхідність його негайного вдосконалення разом із впровадженням інших правових механізмів, що мають забезпечити захист надр від незаконного видобутку.

Наявність як такої судової практики щодо притягнення до відповідальності осіб, які вчинили кримінальні злочини в сфері екології, в тому числі пов'язаних з незаконним видобутком корисних копалин загальнодержавного значення, у вигляді вироків, що винесені та набрали законної сили, явно недостатньо для констатації факту успішної боротьби з екологічними та природоресурсовими злочинами, що, в свою чергу, вкрай негативно впливає на розвиток малого та середнього бізнесу, окремих галузей економіки, ненадходжень значних коштів до бюджетів різного рівня, та фактично фінансуванню злочинності та розвитку тіньової економіки. Погіршує ситуацію і наявність певної конкуренції між нормами кримінального та адміністративного права [13]. Більше того, значна кількість осіб, що вчиняли і вчиняють злочини, використовують інститут адміністративної відповідальності як певне «рятувальне коло», яке дозволяє уникнути кримінальної відповідальності.

Доцільно також зазначити і той факт, що в результаті реформи органів прокуратури, процесуальне керівництво розслідуванням екологічних злочинів (в тому числі пов'язаних з незаконним видобутком корисних копалин в Кривому Розі і Криворізькому районі) здійснює одна з чотирьох новостворених прокуратур прокуратур, відповідна спеціалізована природоохоронна прокуратура ліквідована, як і окремий структурний підрозділ у вигляді прокуратури Криворізького району [14], що, на думку авторів, має свої негативні наслідки, адже не дає можливість практично готувати високоякісних фахівців з вузьких, але надзвичайно важливих напрямків, якими раніше були фахівці природоохоронних прокуратур. Результативність роботи Криворізької природоохоронної прокуратури (у часи її існування), була однією із найкращих в Україні, при вкрай незначному штаті (від 4-6 співробітників).

Що ж стосується судової реформи [15], то в результаті її незавершеності, Криворізький районний суд Дніпропетровської області продовжує свою роботу як окремий суд, який здійснює судочинство з розгляду злочинів що вчиняються на території Криворізького району. Хоча в практиці зазначеного суду дійсно найбільш цікавими, на наш погляд, є практика розгляду справ за злочинами, відповідальність за які передбачена статтею 240 Кримінального кодексу України «Порушення правил охорони надр» [12].

Відповідно до проаналізованої судової практики за період з 2005 по 2020 рік, Криворізьким районним судом Дніпропетровської області було розглянуто та винесено вироків по 9 кримінальним справам (відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень), обвинувачення за якими висувались відповідно до ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України. Цікавим є і той факт, що в 2020 році не винесено жодного вироку за вказаною кваліфікацією. Хоча загалом по Україні винесено трохи більше однієї тисячі вироків за вказаною кваліфікацією. Напривеликий жаль, такі вирокі відсутні у вказаному суді і за 2021 рік, який ще не завершений. А це в свою чергу підтверджує неефективність роботи не стільки суду, як правоохоронних органів.

Разом з тим, цікавим є і той факт, що жоден вирок не був оскаржений в суді апеляційної інстанції, а на стадії досудового розслідування до жодної особи не застосовувався такий суворий запобіжний захід як тримання під вартою та, відповідно, не було винесено жодного вироку з покаранням у вигляді позбавлення волі. Також при розслідуванні вказаних злочинів та переданих в Криворізький районний суд Дніпропетровської області справ, в них не фігурував жоден правоохоронець чи представник державної влади, хоча об'єктивно зрозуміло, що скоювати злочини, пов'язані з незаконним видобутком корисних копалин загальнодержавного значення, швидко та непомітно, не користуючись підтримкою чи допомогою правоохоронців і можновладців, є сумнівним. Фактично, до кримінальної відповідальності притягались «дрібні» незаконні надкористувачі, які діяли не системно, без прикриття представників правоохоронних органів та органів місцевого самоврядування.

Відсутність же у санкції за ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України ризику конфіскації знярядь злочину, обладнання чи техніки, за допомогою якої здійснювався незаконний видобуток чи перевезення вже видобутих корисних копалин загальнодержавного значення, взагалі робить фінансові ризики осіб, що здійснюють незаконний видобуток таких корисних копалин, нульовими, а можливий прибуток та шкоду, що спричиняється як навколишньому середовищу та реальному сектору економіки, надзвичайно високою, фактично створюючи відсоток латентності зазначених злочинів близький до 100%. В таких випадках криміналізації мають підлягати не тільки дії з

незаконного видобутку корисних копалин загальнодержавного значення, але і дії осіб, що надають послуги із перевезення незаконно видобутих корисних копалин, навіть якщо останні не приймають участь у самому видобутку. Статус таких осіб потрібно прирівняти до «співучасників», що також призведе до позитивних наслідків для захисту державних інтересів. Цілком ймовірно, що доцільно криміналізувати дії осіб, що будуть купувати чи реалізовувати незаконно видобуті корисні копалини, звісно, у тому випадку, якщо такі особи будуть знати чи здогадуватись про походження корисних копалин, або якщо вони такою інформацією не володіли, але мали про неї здогадуватись, наприклад через низьку ціну, або відсутність документів про походження товару.

Кількість винесених вироків за ч. 2 ст. 240 КК України по окремих областях, за період з 2005–2020 роки.	
Криворізький район (Дніпропетровської області)	9
Дніпропетровська	16
Закарпатська область	25
Львівська область	36
Івано-Франківська	112
Харківська	4
Полтавська	4
АРК	3
Україна (вирок по першій інстанції)	1145

При більш ґрунтовному аналізі вироків (вирок за справою № 177/2183/13-к від 13 вересня 2013 року, № 177/2344/14-к від 19 серпня 2014 року, № 177/2178/15-к від 10 березня 2016 року, № 212/1065/17-к від 16 березня 2017 року), майже скрізь особи, що притягаються до відповідальності, визнають свою провину, висловлюють щире каяття, і, отримавши умовне, мінімальне покарання, не пов'язане з реальним позбавлення свободи, навіть не оскаржують такі вирoki.

Зі всіх вироків, винесених Криворізьким районним судом Дніпропетровської області, тільки в одній справі було встановлено не тільки суму безпосереднього збитку,

спричиненого особою, яка притягається до відповідальності, але і об'єми зіпсованих земель та незаконно здобутих корисних копалин (справа № 177/1728/13-к від 06.09.2013 р.) [16], що, в свою чергу, стало можливим завдяки відомостям, отриманим від підприємства, яке на законних підставах декілька років займалось розробкою родовища каолінових глин. В межах цієї справи було визначено, що внаслідок незаконного видобутку корисних копалин впродовж п'яти років, в межах Павлівського родовища (Криворізький район Дніпропетровської області), було незаконно видобуто більше двадцяти семи тисяч метрів квадратних формовочного піску та знищено більше двох із половиною тисяч метрів квадратних родючого ґрунту. Офіційний дозвіл на розробку цього родовища був оформлений тільки наприкінці 2020 року. Проте така ситуація є виключенням і тільки підтверджує реальну відсутність дієвого механізму притягнення осіб, що займаються незаконним видобутком корисних копалин, до кримінальної відповідальності. Цинізм і масштабність проблеми підтверджується тим, що вище надана інформація по дуже скромному родовищу каолінових глин, це фактично невеликий карер.

Відтак, важко не погодитись із думкою професора Бесчастного Віктора Миколайовича, який наголошує в одній зі своїх робіт, що «одним із основних чинників стрімкого розвитку суспільства є наука. Вона повинна випереджати практику і шукати нові шляхи вдосконалення правового, економічного, науково-технічного, та соціального прогресу, адже наука починається не з фактів, а з проблем і методів їх вирішення» [17]. На сьогодні, правова наука або не може впоратись із зазначеною проблемою. Або шановні законотворці так і не дослухаються до відповідної проблеми, та не бажають використовувати досягнення та пропозиції науки у створенні законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Ми переконані, що враховуючи специфіку дослідження та наведені відомості, є обґрунтованим та необхідним здійснення подальшого вдосконалення надрового законодавства, яке суттєво застаріло та не відповідає сучасним реаліям, як в частині видобутку корисних копалин відкритим способом, так і підземним (видобуток вуглеводнів).

У зв'язку із цим, необхідно усвідомити та визнати, що система надрового права вимагає фундаментального корегування,

здійснення ґрунтовних досліджень, наслідком яких має стати розроблення позиції відносно майбутнього інтегрованого законодавства про надра, яке, в свою чергу, буде узгоджене з іншими частинами законодавства.

Відтак, доцільно підтримати позицію Р.С. Кіріна, який зазначає, що «формування Кодексу законів про надра (КЗпН) має виходити зі змісту кодифікованих актів гірничого, геологічного та підземного законодавства, які розроблятимуться у формі відповідних законів, кодексів або складових книг КЗпН» [18]. При здійсненні такої кодифікації, цілком можливо буде побудувати надрове право на фундаменті кодифікації законодавства про надра із прийняттям відповідного природоресурсного кодексу «Кодексу законів України про надра» та його інтеграцією в Екологічний кодекс України.

Тематика та опрацьований матеріал дослідження підкреслюють, що тема проблемних питань притягнення до відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин є надзвичайно багатоаспектною, такою, що має прояв абсолютно в різних галузях суспільних відносин. В межах дослідження визначена тільки певна частина проблемних питань. Разом із тим, неможливо не зазначити, що навіть при здійсненні законного видобутку корисних копалин можливі порушення (правопорушення, злочини) в сфері трудових відносин, порушення в галузі здійснення гірничої справи, екологічних нормативів. Все це разом змушує, в першу чергу, рухатись вперед саме науковців різних галузей та напрямків, адже законодавець не зможе прийняти відповідний закон, вдосконалити існуючий механізм, не маючи виваженого та обґрунтованого підґрунтя. В іншому випадку, це призведе до вкрай негативних наслідків та тільки кількісно і якісно посилить існуючі проблеми та їх негативні наслідки абсолютно для всіх галузей.

Окремий науковий пласт досліджень присвячений і правовим питанням видобутку вуглеводнів. Проте тема настільки значна та не характерна промислового регіону Кривого Рогу, що об'єми роботи не дозволяють її розглянути в порівнянні з проблемами притягнення до відповідальності за незаконний видобуток надр (в тому числі незаконний видобуток, що здійснюється відкритим способом). Разом з тим, доцільно зазначити, що з ХХ ст. в США та ЄС присутня концепція захисту «критичної інфраструктури», яка пов'язана із правовим забезпеченням як захисту надр (в першу

чергу вуглеводнів), так і загальною стратегією безпеки держав. Ми, нажаль, не маємо досліджень з питань транскордонних родовищ, і не достатньо досліджуємо окремі питання правового врегулювання як діяльності надрокористувачів, так і створення чи вдосконалення існуючих механізмів захисту інтересів громадян, громад та країни.

Так, в межах критичної інфраструктури розуміються: «системи та об'єкти, фізичні чи віртуальні, настільки життєво важливі для держави, що недієздатність або знищення таких систем або об'єктів підриває національну безпеку, економіку, здоров'я або безпеку населення, або має своїм результатом будь-яку комбінацію з переліченого вище».

Звісно, в наданій роботі досліджена відповідність норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення правил охорони надр, а саме порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення передумовам криміналізації таких діянь, ефективність застосування таких норм безпосередньо з метою припинення незаконних дій надрокористувачів та превентивна ефективність таких норм, їх відповідність вимогам сьогодення, проблемні питання їх ефективного застосування та авторська позиція стосовно доповнення норм діючого законодавства більш дієвими механізмами. Ми опрацювали висновок, що незаконний видобуток корисних копалин загальнодержавного значення не відповідає зазначеній умові, а сама стаття 240 Кримінального кодексу України потребує вдосконалення шляхом доопрацювання, деталізації та конкретизації окремих дій осіб, що здійснюють незаконний видобуток корисних копалин. Сформульована нами авторська позиція полягає в необхідності побудови норми, яка б встановлювала основний склад злочину як матеріальний, з обов'язковим дослідженням під час здійснення досудового слідства як суми спричиненого внаслідок злочину збитку, так і фіксації долі конкретних родовищ корисних копалин, шляхом здійснення землепорядних (інших технічних заходів), які, в свою чергу, дозволять отримувати відомості відносно площі зіпсованих ґрунтів та кількості незаконно видобутих корисних копалин, знищення лісових насаджень та спричинення шкоди водним об'єктам. На сьогоднішній момент, нажаль це не є можливим, і ні

вповноважені державою посадовці, ні науковці, ні громадські діячі чи журналісти, навіть не здогадуються про реальні збитки, які ми всі, як власники надр несемо кожного дня.

Разом із тим, продовжуючи дискусію про подальші і вкрай необхідні зміни в законодавстві, ми вважаємо зазначити, що за доцільне буде обов'язкове надання статусу потерпілого в кримінальних провадженнях по незаконному видобутку корисних копалин саме територіальній громаді в особі органу місцевого самоврядування, на території якого здійснювався незаконний видобуток корисних копалин. Лєвова доля відповідальності покладається саме на органи місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування, в особі конкретних посадових осіб, обранців громади, можуть в свою чергу бути як реальними захисниками інтересів громади, так і співучасниками відповідних злочинів.

Очевидним також є і той факт, що враховуючи корисливий мотив всіх злочинів, пов'язаних із незаконним видобутком корисних копалин, обов'язкове застосування техніки для видобутку та перевезення, доцільним є розроблення та впровадження швидкої та ефективної процедури накладення арешту на промислове обладнання, автотехніку (вантажівки, екскаватори), із заборонаю перереєстрації такої техніки на інших власників до моменту завершення слідства, але без права вилучення техніки у власника, оскільки в такому випадку це може створити підґрунтя для корупційних взаємовідносин між правоохоронцями та іншими особами, а також маніпулювання нормами закону проти законослухняних надрокористувачів.

Разом з тим, для усунення передумов виникнення або, як мінімум, мінімізації ризиків незаконного видобутку корисних копалин, та враховуючі наявні наукові дослідження вчених в галузі надрокористування, гірничої справи, екологічного та природноресурсового права, вважаємо за необхідне розглянути можливість здійснення комплексної кодифікації законодавства про надра та прийняти Екологічного кодексу України, що дозволить вирішити або суттєво покращити значну кількість інших питань.

У тому випадку, якщо буде посилена роль органів місцевого самоврядування як представників реального власника, тобто народу України, і в певному сенсі посилений захист від «недобросовісної конкуренції» надрокористувачів, що здійсню-

ють діяльність в межах чинного законодавства, то Україна як держава зможе посилити співпрацю з ЄС в сфері охорони навколишнього природного середовища та адаптувати надрове, а, відтак, і екологічне законодавство до стандартів ЄС [19].

При такому комплексному підході не тільки буде суттєво посилено ефективність кримінально-правової відповідальності у випадку незаконного видобутку надр, але і разюча ефективність превентивних дій, мінімізовані ризики корупційних взаємовідносин між особами, що незаконно видобувають корисні копалини, представниками правоохоронних органів та органів державної влади та місцевого самоврядування, врахований міжнародний досвід відносно вирішення проблем судового захисту екологічних прав громадян.

Висновки

З врахуванням реальної практики розгляду відповідних справ Криворізьким районним судом Дніпропетровської області [20; 21], доведена доцільність доповнення диспозиції статті 240 Кримінального кодексу України кваліфікуючою ознакою як вчинення злочину групою осіб (в тому числі за попередньою змовою), та санкції зазначеної статті шляхом доповнення можливого покарання обов'язковим пунктом відносно конфіскації техніки та транспортних засобів, за допомогою яких незаконно видобувались корисні копалини загальнодержавного значення, незалежно від об'ємів видобутого. В такому випадку, частина 2 статті 240 Кримінального кодексу України має бути в такій редакції: «Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення групою або організованою групою осіб – караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією обладнання та техніки що використовувалось для видобутку корисних копалин (в тому числі автомобільної, спеціальної, залізничної, іншої)»

Також, саме з врахуванням аналізу судової практики Криворізького районного суду Дніпропетровської області [22; 23], авторами доведена необхідність внесення змін в інші нормативно-правові акти, відповідно до яких органи місцевого

самоврядування при отриманні відомостей про порушення кримінального провадження за кваліфікацією по статті 240 Кримінального кодексу України, в обов'язковому порядку мають взяти відповідне родовище на додатковий контроль, здійснити за рахунок місцевого бюджету землевпорядні роботи по вимірюванню площі об'єкту та здійснювати виїзні перевірки з обов'язковою фотофіксацією на відповідну ділянку не рідше одного разу на місяць. Для ефективної реалізації зазначеного механізму, правоохоронні органи, що будуть здійснювати досудове слідство за відповідними злочинами, в обов'язковому порядку при внесенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, мають надсилати повідомлення про початок досудового розслідування до орону місцевого самоврядування, на території якого виявлений факт (факти) незаконного видобутку корисних копалин. В такому випадку, незалежно від строків досудового розслідування, наявності обвинувального чи виправдувального вироку, народ України в особі конкретного органу місцевого самоврядування отримує можливість зафіксувати певні юридичні факти, які в майбутньому дозволять максимально ефективно та оперативно отримувати відомості як про конкретне родовище взагалі, так і вираховувати за допомогою експертних досліджень суму збитків у випадку скоєння аналогічних злочинів в майбутньому. Але у разі збереження прогалів в діючому законодавстві та неефективної роботи правоохоронних органів, ми і далі можемо отримувати вкрай низьку результативність роботи судової інстанції, коли фактично розгляд справи завершується винесенням обвинувального вироку, але санкція, що застосовується, є вкрай малою, відтак, превентивна функція не виконується [24; 25].

Література:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Трофімчук О. М., Коржнев М. М., Яковлев Є. О., Курило М. М. Концептуальні підходи щодо організації моніторингу геологічного середовища і мінеральних ресурсів України в сучасних умовах. *Екологічна безпека та природокористування*. 2018. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjpsK2W4NjvAhVXi1wKHU1vCUMQFjACegQIDhAD&url=http%3A%2F%2Fes->

journal.in.ua%2Farticle%2Fdownload%2F155929%2F155389&usg=AOvVaw1DiErCZk0lcDAOA03sD4H

3. Кодекс адміністративного судочинства України : Науково-практичний коментар / за заг. ред. С. В. Петкова. Київ : «Центр учбової літератури», 2016. 348 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7757/komentar_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

4. Марич Х. Мета та завдання адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Підприємництво господарство та право*. 2018. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/24.pdf>

5. Турлова Ю. А., Поліщук Г. С. Деякі проблемні питання криміналізації незаконного видобутку бурштину. *Науковий вісник Національного гірничого університету*. Дніпро, 2020. № 5. С. 122-129.

6. Марич Х. Співвідношення державної екологічної політики і екологічного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2019. № 11. С. 187-191.

7. Краснова Ю. А. Правове забезпечення екологічної безпеки в Європейському Союзі. *Південноукраїнський правничий часопис*. Одеса, 2020. № 2. С. 71-77.

8. Природноресурсові кодекси України: Водний, Земельний і Лісовий кодекс України та Кодекс України про надра. Вид. 2-ге, неофіц. / Уклад. І. І. Каракаш ; відп. за вип. Т. Є. Харитоновна. Одеса, 2019. 230 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12452/Prirodoresurs%20Codes%20Karakash.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

9. Гетьман А. П. Правові засади захисту, збереження та поліпшення природних ресурсів у сьомій екологічній програмі ЄС. *Економіка теорія та право*. Кривий Ріг, 2019. № 612. С. 98-109.

10. Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: Окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємство господарство і право*. 2019. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/6/23.pdf>

11. Сірант М. М. Особливості адміністративно-правових гарантій реалізації права на сприятливе навколишнє природне середовище. 2020. DOI: <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10-2.10>

12. Кримінальний кодекс України. Офіційний портал Верховної ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

13. Зарічанський Б. Про відповідальність за порушення правил охорони або використання надр. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/press-release/704221.html>;

14. Дрьоміною-Волок Н. Реформування прокуратури України: Інституціональний аспект. URL: <https://democracy-reporting.org/ua/public-prosecutors-ukraine/>.

15. Давід Р. Судова реформа в Україні: Що змінилось за три роки. USAID. 2016. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/06/FAIR_Report_Roman_David_Judges_Survey_2016_UKR.pdf.

16. Єдиний державний реєстр судових рішень. 609. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33535396>.

17. Бесчастний В. М. Кримінологічне забезпечення злочинності в Україні: монографія. Харків: в справі, 2017. С. 250-251.

18. Кірін Р. С. Предмет надроохоронного права. *Економіка та право*. 2018. № 3. С. 38-48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/espr_2018_3_5.

19. Європейське право навколишнього середовища. БФ «Екоправо-Львів». 2004. URL: http://epl.org.ua/images/pdf/people/EUROPEAN_UNION_ENVIRONMENTAL_LAW.pdf

20. Єдиний державний реєстр судових рішень. 2610. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53822857>.

21. Єдиний державний реєстр судових рішень. 1309. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33515126>.

22. Єдиний державний реєстр судових рішень. 1003. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56404510>.

23. Єдиний державний реєстр судових рішень. 3006. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47652176>.

24. Єдиний державний реєстр судових рішень. 1904. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40218166>.

25. Єдиний державний реєстр судових рішень. 1710. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44823764>.

РОЗДІЛ 7. СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОУСТРОЮ, ПРОКУРАТУРИ, АДВОКАТУРИ

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-12>

Козлюк Л. Г.

*кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інститут держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВОПОРЯДКУ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

У дослідженні з позиції культуроцентричної концепції причин злочинності розглянуто причини та умови за яких можливі кримінальні правопорушення у сфері охорони довкілля. Підкреслюється, що однією з умов забезпечення правопорядку у сфері охорони довкілля є дбайливе ставлення кожного до навколишнього природного середовища та недопущення вирішення екологічних проблем шляхом протиправних дій.

Звернено увагу, що забезпечити екологічний правопорядок заважає існування корупції у всіх сферах нашої держави. Кримінальні корупційні правопорушення в екології являються розповсюдженою практикою у взаємодії малого і середнього бізнесу з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Доведено, що зменшує можливість порушення екологічного правопорядку партнерство між громадськістю та органами кримінальної юстиції, яке спрямоване на охорону довкілля. Таке партнерство є показником сталого розвитку збереження навколишнього природного середовища і забезпечення

правопорядку у цій сфері. Обґрунтовано, що має бути в основі заходів протидії екологічній злочинності. Доведено, що, при забезпеченні екологічного правопорядку засобами кримінальної юстиції, потрібно враховувати культурно-репресивну концепцію протидії злочинності для екології, вона визначається за формулою: «еколого-правова культура громадян плюс кримінальна юстиція».

Вступ

Правопорядок як соціально-правовий феномен, займає своє самостійне, самодостатнє місце у системі суспільно-правового життя, структурується системою соціальних, групових та індивідуальних потреб та інтересів, які він має задовольнити. Прагнення до порядку закладене у самій природі людини і суспільства, бо впорядкованість, організованість та безпечність буття є однією із головних передумов виживання як окремої людини, так і суспільства у цілому [16, с. 451].

Якість життя людей залежить від багатьох факторів, один з найважливіших – це стан навколишнього природного середовища, екологічна безпека.

Сучасний розвиток суспільства неможливо без сприятливого навколишнього середовища, без екологізації всіх сфер життя суспільства. Згідно з нормами міжнародного права, конституційними положеннями, навколишнє середовище відноситься до одного з пріоритетних об'єктів правового регулювання. Підтверджує це Конституція України (ст.ст. 16, 40, 66, 50), що встановлює право кожного на сприятливе навколишнє середовище, отримання достовірної інформації про її стан і на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або майну особи екологічним правопорушенням.

Треба пам'ятати, що для національного відродження нашої держави, її науково-технічного розвитку та соціального прогресу, розбудови правової державності все більшого значення набуває проблема оптимізації взаємодії суспільства і природи. Важливо, щоб державотворення і екологічний правопорядок підпорядковувалися інтересам особи і громадського суспільства, а навколишнє природне середовище виступало як компонент цілісної системи, об'єкт цілеспрямованого природозберігаючого регулювання і правової охорони. В процесі взаємодії людини й оточуючого природного середовища виникають криміногенно

значущі соціально-економічні та інші протиріччя, неузгодженості, а також різні за гостротою і спрямованістю надзвичайні екологічні ситуації та зони підвищеної екологічної небезпеки. Загальною передумовою їх утворення є об'єктивно існуюча закономірність – нерівномірність соціального розвитку суспільства і суперечливий характер взаємодії його з оточуючим природним середовищем. Зокрема, протиріччя між наявними запасами, покладами природних ресурсів країни, дбайливим збереженням їх та вимогою більш широкого, дешевого й інтенсивного їх використання для задоволення життєво необхідних потреб суспільства; між потребою у неухильному дотриманні екологічних закономірностей та бажання забезпечити сприятливе середовище для проживання населення [4, с. 3]. Як слушно зазначає В.Л. Мунтян: «нормальний розвиток суспільства неможливий в умовах виснажених ресурсів» [19, с. 13].

На сьогодні, об'єктивною реальністю є те, що деякі види людської діяльності завдають тваринному та рослинному світу значної шкоди, певні види економічної діяльності настільки негативно впливають на довкілля, що це призводить до стрімкого зростання захворюваності та смертності населення. Такі реалії негативно сприймаються і оцінюються спочатку окремими людьми, а потім – й усім суспільством [30, с. 244]. На жаль, людина так прагне забезпечити себе матеріально, що не звертає увагу, що «рубаче дерево на якому сидить», тобто знищуючи природне середовище людина знищує себе. Закономірно, що в центрі проблеми охорони природи стоїть людина і, як бачимо, її вплив на природу переважно негативний.

1. Стан екологічного правопорядку в Україні та фактори, що обумовлюють його порушення

В умовах наростання тенденцій глобальної нестійкості, які відбиваються на процесах творення національної правової системи і державності в Україні, правовий порядок міг би стати потужним стабілізуючим фактором, надійним фундаментом ефективного функціонування і поступального розвитку суспільства і державної влади [16, с. 499].

Звертає на себе увагу не тільки стійка тенденція зростання екологічної злочинності, а й організованість, професіоналізм її форм, що призводить до найтяжчих наслідків. Зростання екологічної злочинності посилює вплив антропогенних і

природних факторів і провокує екологічний кризис. Суспільна небезпека екологічної злочинності полягає у тому, що вона завдає істотної шкоди екологічним інтересам суспільства, порушує гарантоване Конституцією України право кожного на сприятливе навколишнє середовище, підриває повагу до екологічного правопорядку в країні.

Шкода, що протидія екологічній злочинності досі не вважається пріоритетним напрямком у діяльності органів кримінальної юстиції. Перевага, як і раніше, надається корисливо-насилницькій і економічній злочинності, незважаючи на те, що нерідко екологічні злочини одночасно завдають шкоду економічним інтересам і вчиняються з корисливих мотивів.

Головною метою правового регулювання сфери охорони навколишнього природного середовища є забезпечення сприятливого для життя і здоров'я людини довкілля, раціональне використання природних ресурсів, збереження природи, її біологічного різноманіття. Учасники врегульованих правових відносин беруть безпосередню участь в їх реалізації. Реалізація права – це завжди свідомий процес втілення в життя правових норм у правомірній діяльності, який може відбуватися, по-перше шляхом дотримання правових норм (утримання від того, що є забороненим) суб'єктами правовідносин, по-друге, шляхом виконання зобов'язуючих правових приписів (якщо такі вимагають від суб'єктів правовідносин активних дій), по-третє, шляхом використання тих можливостей, які передбачені дозволяючими правовими нормами. Норми права, однак, якими б досконалими вони не були з формально юридичної точки зору, далеко не завжди спрацьовують автоматично. Дуже часто для забезпечення реалізації правових приписів доводиться вдаватися до владно-примусової діяльності компетентних органів. Одним з найбільш ефективних інструментів забезпечення належної реалізації правових норм є контроль. Контроль – одна з найважливіших функцій державного регулювання і управління і один з основних засобів забезпечення дієвості законодавства, його реалізації всіма суб'єктами відповідної діяльності. Саме механізми контрольної діяльності є тими важелями, які дозволяють виявити невідповідності між нормами права і їх впровадження у життя, а також порушення законодавства, вживши відповідних заходів регулювання [18, с. 5].

Конституція України (ст. 66) зобов'язує кожного громадянина не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані їм збитки. Закріплення на рівні Основного Закону норм про дбайливе ставлення до навколишнього середовища свідчить, що забезпечення екологічного правопорядку є важливою функцією Української держави. Тому будь-які кримінальні діяння в екологічній сфері, порушують порядок суспільних відносин, який забезпечує охорону, раціональне використання та відтворення природних ресурсів.

Сучасний етап розвитку нашої держави характеризується складним становищем усіх сфер суспільного життя, тому додаткова відповідальність за дотримання прав і свобод громадян, інтересів держави покладається як на службових осіб різного рівня, так і на громадян в цілому. Виконання, належним чином, своїх обов'язків у сфері охорони навколишнього природного середовища покладено на всіх членів суспільства, і є важливим засобом, за допомогою якого реалізується функція забезпечення законності та правопорядку в суспільстві.

Сучасний стан екологічного правопорядку потребує здійснення заходів протидії вчиненню кримінальних екологічних правопорушень [29, с. 42] як на державному, так і на суспільному рівнях, зокрема шляхом впливу на ті чинники, що викликають причини і умови їх вчинення.

Усунення чинників вчинення екологічних кримінальних правопорушень є складною проблемою і потребує здійснення цілого комплексу економічних, соціальних, виховних заходів у масштабах цілої країни. Для ефективної протидії кримінальним правопорушенням у сфері охорони довкілля необхідно здійснювати послідовну та адекватну екологічну політику. За вітчизняним природоохоронним законодавством України, екологічна політика спрямована на збереження безпечною для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захист життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [26].

В науці існує чимало теорій та концепцій щодо того, що саме спонукає і спричиняє існування злочинності. Це зумовлено значною кількістю різних методологічних підходів, з яких виходять автори та прихильники цих теорій і концепцій. У цьому

дослідженні з позиції культуроцентричної концепції причин злочинності розглянемо причини та умови, за яких можливі кримінальні правопорушення у сфері охорони довкілля [10, с. 161]. За цією концепцією причини злочинності можна визначити як фактори, котрі приводять волю і свідомість людини у криміногенний стан – тобто спричиняють формування в особи комплексу сваволі та ілюзій, виявом якого і є кримінальне правопорушення. Відповідно, умови – це фактори, за яких комплекс сваволі й ілюзій може проявитися саме у вигляді кримінального правопорушення [10, с. 76].

До причин екологічних кримінальних правопорушень, які, водночас, порушують екологічний правопорядок, відносять чинники, що зумовлюють відсутність у особи належного рівня еколого-правової культури у здійсненні обов'язку щодо охорони довкілля. Відсутність належного рівня еколого-правової культури спричинила виникнення у осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення проти довкілля, комплексу сваволі та ілюзій.

З-поміж чинників, які зумовлюють відсутність у особи належного рівня еколого-правової культури слід виділити те, що як на загальному, так і на індивідуальному рівнях не здійснювалося належне її формування. Саме на цих рівнях формується добровільність дотримання вимог екологічного правопорядку, а також виникає реальна можливість вплинути на те, що особа у майбутньому добросовісно виконуватиме покладені на неї обов'язки щодо охорони довкілля. На нашу думку, будь-яка особа, незалежно службовець це чи звичайний громадянин, зі сформованою еколого-правовою культурою, своїми діями не завдасть шкоди природному середовищу в якому перебуває людина. Це зумовлено тим, що в такої особи добropорядне ставлення до покладених на неї обов'язків по охороні довкілля. Така особа має адекватне розуміння, що від добросовісного виконання своїх обов'язків залежить успішне забезпечення правопорядку в екологічній сфері, і зокрема, забезпечення національної безпеки держави. У такої особи відсутня мотивація до свавільної поведінки у сфері охорони довкілля.

До умов кримінальних діянь, що порушують екологічний правопорядок належать чинники, які сприяють прояву комплексу сваволі та ілюзій. На підставі вивчених кримінальних

проваджень щодо кримінальних правопорушень у сфері охорони довкілля встановлено чинники, котрі сприяли поширенню злочинності у екологічній сфері. Серед них – і недостатня активність громадських організацій, які покликані займатися захистом навколишнього природного середовища, і проблеми у природоохоронній діяльності органів кримінальної юстиції.

Однією з умов порушення екологічного правопорядку є існування корупційної злочинності у природоохоронній сфері. Як слушно зазначає В.М. Костенко байдужість породжує беззаконня, бо як показує статистика, переважною більшістю громадян корупція сприймається як звичайне явище, а можливість її подолання викликає великі сумніви. Кожен із нас хоче жити у країні з великими можливостями та будувати власне майбутнє, але переважна більшість не хоче розуміти, що корупція – це велике зло, відповідальність за боротьбу з яким несе кожен із нас [8, с. 303].

Умовою існування корупційної злочинності у довіллі є і приховування контролюючими органами фактів порушень природоохоронного законодавства. Вчені неодноразово звертали увагу на факти корумпованості службових осіб державних природоохоронних органів [15, с. 75]. Працівники підприємств, не бажаючи настання шкідливих наслідків господарської діяльності підприємств, вступають у злочинну змову з суб'єктами контролю за охоронною довілля, для того щоб приховати діяльність, пов'язану з порушенням норм природоохоронного законодавства. Трапляються випадки, коли самі працівники екологічних служб одержують неправомірну вигоду від службових (посадових) осіб підприємств, за нерозголошення виявлених фактів і відповідно, щоб не припинити діяльності підприємств, яка ведеться з порушенням норм чинного природоохоронного законодавства [17]. Як бачимо, на сучасному етапі, забезпечити екологічний правопорядок заважає існування корупції у всіх сферах нашої держави.

Історико-правові дослідження підтверджують, що корупція існувала в суспільстві завжди, як тільки з'явився управлінський апарат. Французький гуманіст Шарль Монтеск'є писав: «... за досвідом не одного століття простежується, що будь-яка людина, яка наділена владою, схильна зловживати нею і використовує її доки не досягне позитивного для себе результату... ». Тому, рівень корупції – своєрідний термометр суспільства, показник

його морального стану і здатності державного апарату вирішувати задачі не в особистих інтересах, а в інтересах суспільства [3, с. 406].

Суспільна небезпечність корупції дуже велика, оскільки вона негативно впливає на економіку, підриває ефективність всіх видів державних рішень, програм, наносить шкоду моральному клімату суспільства, зводить нанівець довіру громадян до влади.

«Корупція в охоронні довілля» – словосполучення не звичне. Може здатися, що ці явища не співвідносяться, однак, корупція в сфері охорони довілля в нашій країні не просто існує, але має свою динаміку до росту. Так, прокурор Закарпаття в інтерв'ю газеті Верховної Ради України зазначив, що на Закарпатті найбільш корумпованою є сфера охорони довілля [23].

Кримінальні корупційні правопорушення в екології являються розповсюдженою практикою у взаємодії малого і середнього бізнесу з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Вони набувають різних форм (мають різні прояви) і є умовою цілого спектру проблем у поширенні ефективних шляхів протидії корупційній злочинності в сфері охорони довілля. Загалом корупція справляє деморалізуючий вплив на підприємницьке середовище і, водночас, є суттєвою перепорою для розвитку еколого-безпечного бізнесу.

Проблемою є те, що у підприємницькому середовищі доволі поширеним є толерантне ставлення до корупції, у тому числі і кримінальної, та її виправдовування. Так, дослідження, яке було здійснено Центром міжнародного приватного підприємництва CIPE – Україна спільно з Центром соціально-економічних досліджень CASE – Україна у формі анкетування малого та середнього бізнесу, підтвердило, що підприємці у своїй діяльності стикаються різними корупційними діями державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, так і самі пропонують неправомірну вигоду посадовцям за отримання полегшень і преференцій, прискорення вирішення справ тощо [1].

З наведеного випливає, що корупція в природоохоронній сфері є двостороннім процесом, в який залучені представники як державного, так і приватного сектора, які вчиняють неправомірні, протиправні і аморальні дії, які підривають не лише соціальну, економічну сферу нашої країни, але й завдають шкоду її безпеці.

Проаналізувавши причини та деякі умови за яких можливе порушення екологічного правопорядку, шляхом вчинення кримінальних правопорушень у екологічній сфері, можна узагальнити, що сваволя особи, яка вчинила кримінальне правопорушення проти довкілля, проявляється у тому, що особа порушує покладені на неї обов'язки з охорони довкілля, внаслідок чого заподіюється шкода порядку суспільних відносин, який забезпечує охорону навколишнього природного середовища, охорону та використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Ілюзія проявляється у тому, що у особи сформувалося уявлення про допустимість (можливість) порушення покладених на неї обов'язків з дотримання норм природоохоронного законодавства. Більш-того, це свідчить про наявність комплексу сваволі й ілюзій у осіб, які порушують правопорядок у сфері охорони довкілля. Треба сказати, що необхідно викривати будь-які ілюзії, бо навіть поступ одній ілюзії тягне за собою цілий ряд інших ілюзій, що й зумовлює неадекватне розуміння стану речей.

Свідомість і воля визначають поведінку людини, її вчинки. Свідомість і воля людини виявляються у здатності усвідомлювати вчинюване і свідомо керувати своїми діями. Тому не випадково в кримінальному праві при розгляді питання щодо особи, яка підлягає кримінальній відповідальності, зроблено акцент на її свідомості і волі як основних психічних функціях.

Як зазначає професор О. М. Костенко, за властивостями волі і свідомості можна відрізнити злочинців від інших людей, а також розрізнити у формуванні злочинця фактори, що формують комплекс сваволі та ілюзій, тобто причини злочинності та фактори, котрі формують індивідуальність прояву волі і свідомості злочинця, тобто умови, що сприяють злочинності. Для того щоб злочин набув «екологічної» індивідуальності, треба, щоб злочинець мав «екологічну» індивідуальність [10, с. 77; 13, с. 38]. Індивідуальність екологічних кримінальних правопорушень полягає у тому, що це є діяння, які завдають певної шкоди природному середовищу, в якому перебуває людина. З цього випливає, що особистості, котра вчиняє кримінальні корупційні діяння, повинні бути притаманні особливості, які зумовлюють можливість вибору нею серед різних діянь саме тих, котрі, виявляючи свій комплекс сваволі та ілюзій, завдають певної шкоди природному середовищу [4, с. 121; 10, с. 176].

Тому, аналіз причин і умов кримінальних правопорушень проти довкілля та наукової літератури дає можливість дійти висновку, що особистості правопорушника, який порушує екологічний правопорядок, властиві 1) комплекс сваволі та ілюзій, який породжує соціопатію у особи, в результаті якої вона порушує покладені на неї обов'язки по дотриманню природоохоронного законодавства; 2) зайняття діяльністю, наслідки якої можуть бути шкідливими для природного середовища.

2. Шляхи ефективної протидії злочинності в екологічній сфері

Вирішення завдань, що стоять перед кожною державою, передбачає реалізацію заходів спрямованих на забезпечення правопорядку в державі, у тому числі і екологічного. Ефективність цієї роботи безпосередньо залежить від діяльності органів кримінальної юстиції. Тому сучасний стан правопорядку у сфері охорони довкілля потребує здійснення заходів протидії екологічній злочинності як на державному, так і на суспільному рівнях, зокрема шляхом впливу на ті чинники, що викликають причини і умови її вчинення.

Усунення чинників екологічних кримінальних правопорушень є складною проблемою і потребує здійснення цілого комплексу економічних, соціальних, виховних заходів у масштабах цілої країни. Для ефективної протидії кримінальним діянням у сфері охорони довкілля необхідно здійснювати послідовну та адекватну політику в екологічній сфері.

Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. Аналіз динаміки абсолютних та інтегрованих показників техногенного навантаження на навколишнє природне середовище свідчить про те, що екологічна ситуація у природному довкіллі, як життєво важливого середовищі для існування людини, залишається досить складною [20]. Цю ситуацію ускладнює існування кримінальних правопорушень у цій сфері.

Так, у 2020 році викрито майже на чверть більше кримінальних правопорушень у сфері охорони навколишнього природного середовища – 4 558 проти 3 769 у 2019 році. Забруднення атмосфери, а саме, викиди від промисловості становлять майже 3 мільйони тонн у рік. За такого стану із

розслідуваних органами Нацполіції у минулому році трьох сотень правопорушень за фактами забруднення повітря, жодне не завершилося направленням обвинувального акта до суду. Реальну загрозу екологічній безпеці держави та здоров'ю населення створює проблема накопичення відходів виробництва і споживання. Несанкціоновані сміттєзвалища, які є джерелом інтенсивного забруднення земель, атмосфери та підземних вод, наявні на території кожної області. Гостро постають питання раціонального використання та охорони водних ресурсів, однак результати діяльності правоохоронців із викриття та розслідування порушень у цій сфері явно не відповідають реальному стану законності. Із розслідуваних торік 176 кримінальних проваджень цієї категорії до суду з обвинувальним актом скеровано аж одне [5].

Усі питання пов'язані з охороною природи повинні бути предметом особливої уваги не лише з боку окремої держави чи світового співтовариства, але й окремої людини. Слід пам'ятати, що однією з умов забезпечення правопорядку у сфері охорони довкілля є дбайливе ставлення кожного до навколишнього природного середовища та недопущення вирішення екологічних проблем шляхом протиправних дій.

Слід мати на увазі, що налаштованість протидіяти порушенню екологічного правопорядку – це половина успіху, інша, стратегічна, половина досягнення успіху на цьому шляху – це віднайдена інструментарію, яким можна успішно це зробити.

На нашу думку, сьогодні, основний акцент варто робити на еколого-правову культуру, оскільки саме від неї залежить ефективність досягнення екологічного правопорядку, виконання поставлених завдань екологічної політики та безпеки в цілому. Адже, потрібно, щоб у особи була відсутня мотивація до свавільної поведінки у сфері охорони довкілля, а цього можна досягти шляхом підняття еколого-правової культури, як працівників органів кримінальної юстиції, так і звичайних громадян. Отже, регулятором екологоорієнтованої поведінки громадян має стати еколого-правова культура.

На сьогодні зрозуміло, що шкода неефективної екологічної політики полягає в тому, що вона не дає змогу запустити ефективний механізм забезпечення екологічного правопорядку в державі. Наприклад, про факт гальмування процесів сталого еколого-врівноваженого розвитку держави може свідчити

ліквідація у 2014 році екологічних прокуратур та Дніпровської екологічної прокуратури.

Треба пам'ятати, що існування спеціалізованих органів прокуратури у сфері екології давало змогу забезпечити: помітну самостійність і незалежність прокурорів від місцевої влади та відомчого впливу у прийнятті рішень з питань виконання екологічного законодавства; більшу скоординованість та узгодженість слідчо-прокурорських дій у регіонах, що охоплюють декілька адміністративно-територіальних одиниць; посилення взаємодії з правоохоронними та контролюючими органами у забезпеченні виконання природоохоронного законодавства; підвищення компетентності та якості прокурорського нагляду за рахунок цілеспрямованої спеціалізації кадрів [28].

Отже, важливу роль у забезпеченні екологічного правопорядку здійснювали спеціалізовані природоохоронні прокуратури. Зарубіжний і вітчизняний досвід їхньої діяльності демонструє результативність нагляду за виконанням екологічного законодавства. Вони здатні успішно нейтралізувати негативні наслідки, помилки та упущення у роботі різних еколоогоохоронних органів.

Таким чином, в період, коли гостро стоїть проблема охорони природи, недоцільно ліквідовувати екологічні прокуратури. Адже, це є свідченням того, що будь-які інші інтереси переважають над необхідністю збереження безпечного навколишнього природного середовища. Антиекологічні кроки призвели до масових порушень екологічного правопорядку. Це нашкодило державним інтересам та призвело до тотального порушення правопорядку в екологічній сфері, що потягло за собою зниження якості життя громадян.

Сьогодні забезпечення екологічної безпеки залишається комплексною проблемою екологічної політики України. Це обумовлено як неефективним використанням природних ресурсів, так і широкомасштабним застосуванням екологічно шкідливих, недосконалих технологій, неконтрольованим ввезенням в Україну екологічно небезпечних, речовин та матеріалів [22, с. 282].

Треба відмітити, що незважаючи на не досить вдалі кроки у екологічній політиці нашої держави у попередні роки простежується і позитивна тенденція у екологічній сфері. Так, у зв'язку з катастрофічною ситуацією в довкіллі, з метою активізувати протидію кримінальним правопорушенням в

екологічній сфері у серпні 2021 року створено Спеціалізовану екологічну прокуратуру [24; 21].

Досить часто звучать думки, що лише за умов існування досконалого законодавства (особливо антикорупційного) можливо досягти ефективної політики у всіх сферах суспільного життя, зокрема і у сфері охорони довкілля. Можливо тому в Україні реформа антикорупційної системи розпочалася із створенням Президентом України Національного антикорупційного комітету та подальшого прийняття низки законодавчих актів. Сьогодні, замість фрагментарного антикорупційного законодавства, створено цілу його систему, яка охоплює всі сфери суспільного життя, в тому числі природоохоронну, і включає різні види нормативно-правових актів.

Враховуючи зазначенні антикорупційні зміни у кримінальному законодавстві, слід пам'ятати, що покарання відіграє значну роль у протидії злочинності, зокрема і в сфері охорони довкілля, однак не слід перебільшувати його ролі. Так, раціональне зерно стосовно ролі покарання у протидії злочинності можна знайти у роботах відомого французького гуманіста: «Суворість покарання, – писав Монтеск'є, – більш доречна в державах деспотичних, принцип яких страх ... В державах поміркованих любов до вітчизни, сором, боязнь осуду містять у собі приборкуючи силу, яка спроможна втримати від багатьох злочинів. Найбільшою карою за погані вчинки буде там власне переконання в тому, що зробив їх ... В цих державах добрий законодавець менше турбуватиметься про покарання за злочин, ніж про те, як запобігти злочинам; він постарається не стільки карати, скільки поліпшувати нрави» [7, с. 17].

Так, останнім часом, з метою запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони довкілля, та підвищення ефективності роботи, проводять ротацію окремих керівників територіальних природоохоронних органів. Однак, на нашу думку, ніяка ротація у сфері охорони довкілля не допоможе, коли у людини не буде внутрішнього переконання, яке формується під впливом еколого-правової культури, добропорядно виконувати свої обов'язки.

Одним із чинників, які зумовлюють відсутність у особи належного рівня еколого-правової культури, є недоліки у підготовці особи до виконання покладених на неї обов'язків щодо охорони довкілля. Наприклад, відсутність фахової

підготовки формує у службових осіб легковажно безвідповідальне ставлення до навколишнього природного середовища та дотримання правил екологічної безпеки. У зв'язку з цим значна частина службовців прагне перетворити свою посаду у «доходне місце».

Дослідження вчених переконливо свідчать, що однією з причин глобальної екологічної кризи є зростання в другій половині ХХ століття кризи людської духовності. Це, насамперед, сплеск суспільного егоїзму, нігілізму, локальних і регіональних збурень у суспільствах. Надзвичайно загрозливий й планетарна епідемія аморальності, тотальної легковажності, бездумності й жадоби швидкої наживи, індивідуальна деградація в різних її виявах, зниження культурного й духовного рівня, зростання корупції, людської некомпетентності та непрофесійності в багатьох ситуаціях [2]. Тому, не порушення норм права, ще не свідчить, що людина не порушує вимоги закону морального.

Людині потрібна «тверда» воля, щоб не порушувати правопорядок в екологічній сфері. Така воля формується саме під впливом еколого-правової культури і саме за допомогою неї, особа добровільно дотримується покладених на неї природних, законних обов'язків, тобто добродійна поведінка особистості підпорядковується: 1) свободі волі і 2) розумній вимозі закону.

Слід пам'ятати, що будь-який час, період, стан суспільства, рівень розумового і морального розвитку не позбавляють людину прав і свобод особистості і, водночас, не позбавляють її обов'язків бути моральною, добродійною особистістю, жити і діяти для блага суспільства. Мова йде не про рівність особи у правах, а про рівність кожного перед його обов'язками бути тим, ким кожен є в суспільстві. Наприклад, якщо ти підприємець і займаєшся господарською діяльністю в природоохоронній сфері – будь добросовісним екологічним підприємцем, якщо екологічний інспектор – будь добросовісним екологічним інспектором і т. д.

Таким чином, одна з проблем забезпечення ефективного екологічного правопорядку, полягає в тому, що більшість теоретиків і практиків тримається позиції, що коли прийняти закон, то все зразу ж стане на свої місця, і екологічного правопорядку буде досягнуто. Проте, такі розрахунки є помилковими, і на практиці ми бачимо, що коли приймається той, чи інший закон, то все одно не можна досягти правопорядку

у природоохоронній сфері і, знову все залишаємося без позитивного результату.

На сьогодні ми маємо розгалужену систему екологічного законодавства. Але, що це нам дало? Успішність або марність у пошуку шляхів розв'язання проблеми забезпечення екологічного правопорядку визначають не самі закони, що стосуються цієї сфери, а еколого-правова культура людей, які приймають ці закони і екологічна культура людей для яких приймаються ці закони. Оскільки прийняття самих найдосконаліших природоохоронних законів у країні в якій відсутня еколого-правова культура її громадян є, абсолютною, запорукою безуспішності прийнятих законів.

На сьогодні все очевиднішою стає те, що ілюзією треба визнати переконання тих, хто вважає, що екологічного правопорядку в Україні можна досягти за допомогою вдосконалення екологічного, корупційного та ін. законодавства.

Серед комплексу взаємопов'язаних заходів забезпечення екологічного правопорядку, які здійснюються різними ланками державного і громадського механізму, важливе місце займають органи кримінальної юстиції. Діючи відповідно до визначеної в законі компетенції, зазначені органи виконують важливу функцію забезпечення правопорядку у сфері охорони довкілля, зокрема виявлення та усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів у цій сфері. Водночас, неефективна протидія злочинності у природоохоронній сфері полягає також в існуванні корупції у роботі органів кримінальної юстиції та інших спеціалізованих суб'єктів екологоохоронної діяльності.

Саме корупційна злочинність справляє найбільший руйнівний вплив на правопорядок в Україні, на основі якого лише і може розбудовуватися благополуччя кожного громадянина. Так вже влаштовано суспільне життя людей, що найбільше від корупції страждають пересічні громадяни, а найбільшу вигоду мають ті, хто може скористатися з «благ» корупції. У цьому її особливий злоякісний характер [11, с. 8]. Відтак, суспільна небезпечність корупції дуже велика, оскільки вона негативно впливає на економіку, підриває ефективність всіх видів державних рішень, програм, наносить шкоду моральному клімату суспільства, зводить нанівець довіру громадян до влади.

Цілком очевидно, щоб досягти успіху у протидії кримінальним корупційним діянням у природоохоронній сфері, треба віднайти інструмент, яким успішно можна це робити.

Треба сказати, що в науці за допомогою принципу соціального натуралізму розробляється культурно-репресивна концепція протидії злочинності. Вона виражається формулою: «формування у людей соціальної культури плюс репресія за вчинені злочини». Основа доктринальної концепції полягає у необхідності створення умов для розвитку соціальної (тобто політичної, економічної, правової, моральної, екологічної, антикорупційної) культури громадян. Якщо таких умов не створено, то жодні конституційні, законодавчі, судові, управлінські реформи не матимуть антикримінального, зокрема й антикорупційного, ефекту, а отже, й будь-якого взагалі [25, с. 497; 14, с. 48; 12, с. 107]. Згідно з «культурницькою» концепцією при протидії корупції і забезпечення екологічного правопорядку, треба враховувати такий потенціал, як «діяльність, спрямовану на зменшення корупційної активності громадян». Включення цього потенціалу до системи протидії корупції передбачає розгортання діяльності з формування антикорупційної культури громадян [9, с. 136].

Таким чином, на основі положень «культурницької» концепції та факторів, що детермінують кримінальні корупційні діяння в природоохоронній сфері і тим самим порушують екологічний правопорядок, робимо висновок, що один із продуктивних способів протидії корупції в екологічній сфері полягає у необхідності усунення можливості розв'язання громадянами та суб'єктами господарювання екологічних проблем корупційним шляхом. Щоб цього не допустити, необхідно формувати еколого-правову антикорупційну культуру громадян, яка водночас буде гарантією антикорупційної екологічної культури суб'єктів забезпечення екологічного правопорядку.

На основі доктрини соціального натуралізму доходимо до висновку, що краще шляхом формування, у громадян, службових осіб та суб'єктів протидії корупційним екологічним злочинам, еколого-правової антикорупційної культури, усувати у них комплекс сваволі та ілюзій, ніж карати за прояв цього комплексу у вигляді кримінальних корупційних діянь у сфері охорони довкілля. Отже, формування еколого-правової антикорупційної культури у зазначених суб'єктів, дасть змогу приймати та реалізовувати екологічно зважені рішення та усунути фактори, що

зумовлюють зростання кількості кримінальних правопорушень проти довкілля.

На нашу думку, поки що протидія корупційній злочинності в екології здебільшого орієнтована на удосконалення антикорупційного законодавства, а не на запобігання корупції шляхом підняття еколого-правової антикорупційної культури громадян. Це пов'язано з тим, що основна загроза для екологічного правопорядку – неналежна еколого-правова культура усіх суб'єктів екологічних відносин, починаючи від громадян, службових (посадових) осіб до суб'єктів, які безпосередньо забезпечують екологічний правопорядок.

Таким чином, людина не бачить, або, за часту, не хоче бачити реального стану в якому перебуває навколишнє природне середовище, а бачить тільки те, що вигідно їй зараз і сьогодні. Це своєрідне сп'яніння і не адекватна оцінка реального, дійсного стану речей – це ілюзорний світ в якому живе людина будучи психічно адекватною. Величезна кількість ілюзій, бажання неправомірної вигоди, закриває людині той реальний стан речей, який маємо нині. Тому, без підняття, формування еколого-правової культури всіх суб'єктів природоохоронної побудова усталеного і надійного екологічного правопорядку в Україні не буде успішною.

Як відомо, істотний вплив на забезпечення екологічного правопорядку здійснює громадський контроль за діяльністю службових осіб у екологічній сфері, суб'єктів господарювання, різних природоохоронних структур і органів кримінальної юстиції тощо. Тобто успішність протидії злочинності у сфері охорони довкілля значно підвищується, якщо у них беруть участь представники громадськості. Адже, громадський екологічний контроль сприяє об'єктивній оцінці стану довкілля [31, с. 37; 32, с. 48], допомагає службовим особам різних рівнів приймати екологічно доцільні рішення щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання його ресурсів.

Громадський контроль в галузі охорони довкілля є одним із видів екологічного контролю, метою якого є охорона навколишнього природного середовища і забезпечення екологічного правопорядку, шляхом протидії, виявлення та усунення правопорушень.

Принцип X Декларації по навколишньому середовищу та розвитку, прийнятої на конференції ООН у червні 1992 р. в Ріо-де-Жанейро, проголошує: екологічні питання вирішуються найбільш ефективним шляхом при участі всіх зацікавлених громадян – на відповідному рівні. На національному рівні кожний громадянин повинен мати відповідний доступ до інформації, яка стосується навколишнього середовища, але знаходиться у розпорядженні державних органів, в тому числі до інформації про небезпечні матеріали, та можливість брати участь у процесах прийняття рішень. Держави розвивають і заохочують інформованість та участь населення шляхом широкого надання інформації. Забезпечується ефективна можливість використовувати судові та адміністративні процедури, в тому числі відшкодування та засоби судового захисту [27, с. 93].

Громадський екологічний контроль в Україні має більш широкий зміст, і не слід обмежувати його лише контролем, який здійснюється громадськими інспекторами, що значно звужує сферу громадського контролю і його значення. Не тільки громадські інспектори, але і громадськість, тобто об'єднання громадян та окремі громадяни, в межах наданих їм прав можуть здійснювати певну контрольну діяльність у сфері охорони, використання навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки і поза межами інспекторського контролю. Розглядаючи правову форму громадського екологічного контролю, слід відзначити, що це – діяльність громадян або громадських формувань, наділених відповідними повноваженнями, спрямована на перевірку дотримання екологічного законодавства державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадянами, а також на попередження, виявлення і усунення правопорушень [27, с. 95].

Говорячи про відмінності та співвідношення громадського екологічного контролю та державного екологічного контролю, слід зауважити, що на відміну від державного контролю, в громадському контролі відсутній такий елемент, як застосування заходів державного примусу до порушників, винних у невиконанні обов'язкових заходів по охороні навколишнього природного середовища та його окремих об'єктів, або у невиконанні приписів закону. Громадськість або громадські інспектори можуть лише попередити правопорушення чи

настання негативних наслідків, або зібрати та узагальнити певну інформацію і передати її державним органам для вжиття попереджувальних або каральних заходів, а також вимагати вжиття відповідних заходів [27, с. 95].

Лише з формуванням громадянського суспільства його соціальної культури підвищується суспільний інтерес до екологічних проблем у цілому, зокрема, з'являється зацікавленість населення щодо корупційної діяльності осіб, котрі повинні робити все, щоб забезпечити виконання природоохоронних норм і не допускати існування фактів корупції у сфері охорони довкілля. Тому без успішної громадської активності ті позитивні кроки в природоохоронній сфері, що закріплені в стратегії державної екологічної політики залишаються нереалізованими.

Зменшує можливість порушення екологічного правопорядку партнерство між громадськістю та органами кримінальної юстиції, яке спрямоване на охорону довкілля. Таке партнерство є показником сталого розвитку збереження навколишнього природного середовища і забезпечення правопорядку у цій сфері. Тому протидія кримінальним правопорушенням проти довкілля повинна будуватися на необхідності забезпечення узгоджених дій громадськості і органів кримінальної юстиції по зміцненню екологічної законності та правопорядку в нашій країні. Скоординовані дії створюють широкі можливості для підвищення успішності всієї роботи по забезпеченню екологічного правопорядку.

Взаємодія органів кримінальної юстиції та інших природоохоронних структур з громадськими організаціями екологоохоронної спрямованості створює сприятливі умови для об'єднання зусиль, що підвищує антикриміногенний потенціал здійснюваних екологоохоронних заходів забезпечує прозорість й сприяє досягненню оптимальних результатів із значною економією сил, засобів і часу.

Треба пам'ятати, що громадяни повинні припинити жити ілюзіями начебто працівники різноманітних екологічних структур та природоохоронних органів забезпечать їм екологічне благополуччя. У зв'язку з цим, самі громадяни повинні робити все, щоб зменшити протиправну активність не лише службових (посадових) осіб, але й власну протиправну активність у сфері охорони довкілля.

Важливість взаємодії органів кримінальної юстиції з громадським суспільством у питанні забезпечення екологічного правопорядку не викликає жодних сумнівів. Водночас потрібно, щоб громадяни мали змогу і були підготовлені допомогти відповідним органам у забезпеченні екологічного правопорядку. Тому діяльність різного роду громадських організацій екологічної спрямованості повинна бути направлена не лише на взаємодію з різними природоохоронними органами, але й на просвітницьку роботу серед населення. Необхідно щоб громадяни були поінформовані про стан охорони навколишнього природного середовища, про антикорупційну діяльність органів, які організують цю охорону. Дієвою просвітницька діяльність таких організацій стане тоді, якщо зосередить увагу на тому, що запобігти екологічним проблемам можна лише в тому разі, коли кожен громадянин буде робити все, щоб не завдати шкоди навколишньому природному середовищу. Тобто, коли кожен починаючи з себе, буде слідкувати щоб своєю діяльністю не нашкодити докілью і не вирішувати власні проблеми корупційним шляхом. Такі загальні методи забезпечення правопорядку у природоохоронній сфері допоможуть підвищити рівень еколого-правової культури серед населення, а це стимулюватиме відповідні органи компетентно і ефективно виконувати свої обов'язки з охорони довкілля. Вони ніколи не нададуть переваги будь-якій неправомірній поведінці, не допустять зловживань наданими їм повноваженнями.

На сьогодні парадокс полягає в тому, що добропорядні громадяни, стають залежні від свавільних людей. Досягнення екологічного правопорядку в таких умовах неможливе. Якщо органи кримінальної юстиції будуть діяти окремо, без співпраці з екологічними організаціями, з громадянами у цілому, без взаємної добропорядної поведінки, забезпечити екологічний правопорядок не вдасться.

Тому, якщо звичайні громадяни будуть мати розвинену еколого-правову культуру, то їх дії будуть узгоджуватися з існуючим екологічним правопорядком, навіть в тому випадку, коли вони не будуть знати екологічного законодавства. Тому еколого-правова культура громадян забезпечить ефективний, адекватний екологічний правопорядок в державі. Іншими словами, еколого-правова культура – це один із факторів і передумова успішного правопорядку у сфері охорони довкілля.

Більше того, потужним компонентом соціального впливу на стан і зміцнення екологічного правопорядку має громадська думка. Органи кримінальної юстиції у екологічній сфері, як органи держави, являються своєрідним «реалізатором» екологічних суспільних інтересів. Їх діяльність підпорядковується суспільним інтересам, вони функціонують для забезпечення і реалізації екологічного правопорядку. Це дуже важливо усвідомлювати громадянам, органам, які здійснюють охорону довкілля. Якби таке усвідомлення було б, то ми не мали такої жахливої картини у екологічній сфері. Наприклад, коли утворюють отрутомогильники на території нашої держави під егідою Мінекології, яка проводить різного роду корупційні махінації з коштами направленими на утилізацію цих радіоактивних відходів і т.д. Коли природоохоронні органи мають можливість діяти у напрямку задоволення власних інтересів, вони це роблять домінантою своєї діяльності, а, як це вже не раз було на практиці, страждають від цього саме екологічні інтереси громадян. Тому, самі громадяни мають контролювати діяльність цих органів.

Правопорядок не може успішно формуватися, підтримуватися і розвиватися без могутнього підживлення з боку самого суспільства. Саме суспільство – це первинне джерело правопорядку, а суспільне усвідомлення необхідності підтримки «словом і ділом» кидає виклик повзучому натиску байдужості зневазі як чужих, так і власних прав та інтересів, нерозумінню того, що відсторонене спостереження за порушенням прав примножує неправу, веде до його домінування у суспільному житті [16].

Треба прагнути жити так, щоб не порушувати екологічні норми. Самі громадяни мають прагнути жити за правилами і не бажати порушувати екологічний правопорядок. Люди, які його порушують, не живуть у злагоді з навколишнім природним середовищем, тобто порушують екологічні норми, будуть покарані самою природою. Це відбувається вже сьогодні, екологія відплачує людині, тим що людина заслуговує – екологічним лихом. І помиляються ті, хто вважає, що це оманливе твердження.

Прагнення людей до збагачення за рахунок заподіяння шкоди довкіллю – шлях небезпечний, який, як правило, призводить до екологічної катастрофи.

Треба пам'ятати, що від забруднення і деградації навколишнього середовища в рівній мірі страждають всі. Головним багатством людини є її здоров'я, стан якого в значній мірі залежить від стану навколишнього середовища.

Тривогу викликає те, що громадськість і влада вступаючи в діалог, часто просто не чують один одного. А це свідчить, що між ними нема відкритості і довіри. Тотальна «любов» до збагачення, призводить до порушення встановленого правопорядку в екологічній сфері. Так, ігнорування посадовими особами складної ситуації в Джурині [6] є підтвердженням цього. Громада говорить про хвороби у результаті ситуації, що склалась на Джуринському отрутомогильнику, а керівники, що все добре. Тому, в умовах наростання тенденцій глобальної нестійкості, які відбиваються на процесах творення національної правової системи і державності в Україні, правовий порядок міг би стати потужним стабілізуючим фактором, надійним фундаментом ефективного функціонування і поступального розвитку суспільства і державної влади [16, с. 499].

Таким чином, як підтверджує наше дослідження, при забезпеченні екологічного правопорядку засобами кримінальної юстиції, потрібно враховувати культурно-репресивну концепцію протидії злочинності для екології, вона визначається за формулою: «еколого-правова культура громадян плюс кримінальна юстиція». Якщо в Україні не буде створено заходів протидії злочинності у сфері охорони довкілля за цією формулою, то ніщо не допоможе забезпечити екологічний правопорядок. Якщо буде еколого-правова культура, то їй не потрібні будуть норми-заборони, або вони будуть потрібні тим особам, які виконують правові норми для того, щоб уникнути покарання.

Гарантією і підґрунтям екологічного правопорядку має бути, властива людині, висока екологічна культура. Сучасні виклики у сфері екологічного правопорядку пов'язані з необхідністю пошуку шляхів подолання систематичної корумпованості природоохоронних суб'єктів, громадян в цілому.

Треба пам'ятати про необхідність, підвищення якості діяльності органів кримінальної юстиції у сфері охорони довкілля, слід вирішувати не тільки за рахунок розширення і без того об'ємного списку контролюючих структур, а, перш за все, за рахунок підвищення професіоналізму, культурного рівня співробітників цих органів. Основною передумовою

ефективності діяльності органів кримінальної юстиції у природоохоронній сфері буде суспільна підтримка цих зусиль та робота широкої мережі інституцій громадського суспільства. В сучасних умовах, ефективною може бути тільки така діяльність по забезпеченню екологічного правопорядку, яка ґрунтується на поєднанні зусиль органів кримінальної юстиції і громадських об'єднань, а це можливе тільки на основі широкої їх співпраці.

Важливою умовою для ефективної участі населення в охороні правового порядку залишається використання громадської ініціативи, відродження колишніх і створення нових форм участі громадян в забезпеченні правопорядку. Здатність суспільства до контролю над владою – ознака громадянського суспільства, метою якої є забезпечення інформаційної відкритості, рівності прав і обов'язків трьох складових: громадян, суспільства і держави. Участь громадськості в контролі за діяльністю правоохоронних органів – необхідна умова для формування у співробітників поваги до законодавства, реалізації принципу поваги прав людини, а також підвищення рівня відповідальності посадових осіб перед народом [16, с. 477].

Громадянам, громадським організаціям екологічного спрямування, треба усвідомити, що вони властивим їм способом, доповнюють діяльність органів кримінальної юстиції, не підмінюючи її, у забезпеченні екологічного правопорядку. Оскільки, громадські організації наділені інформаційними, просвітницькими та іншими функціями, які дозволяють їм брати участь у суспільному реагуванні на порушення екологічного правопорядку, зокрема вчинення кримінальних правопорушень в екологічній сфері. Тому екологічна громадськість, може створити своєрідну Громадську екологічну юстицію. Створення такої всеукраїнської організації з широкими інформаційними, просвітницькими та іншими правами, допомогло б більш зорганізувати, скоординувати екологічний рух у державі.

Отже, треба усвідомити, що екологічний порядок виникає, встановлюється, забезпечується завдяки тому, що соціальні суб'єкти (окремі люди, їх групи) зацікавлені у ньому, і підтримують його. Визначальним у забезпеченні правопорядку в сфері довкілля, треба визнати еколого-правову культуру, яка є основою, фундаментом правопорядку у природоохоронній сфері. Ті хто це не сприймає і заявляє, що це дуже абстрактно і загально, зазнають поразки у протидії кримінальним діям у

природоохоронній сфері («розіб'ються» у прагненні знайти ефективні шляхи забезпечення екологічного правопорядку). Досить часто буває так, що те, що ми вважаємо неважливим, не нагальним, якраз і є важливим і пріоритетним. У даному випадку, цей постулат слід віднести до еколого-правової культури громадян у сфері охорони довкілля. Коли її рівень почне підвищуватися, тоді виявлятимуться і ті, хто свавільно, злочинним шляхом, діє у природоохоронній сфері, зокрема, і ті, хто мав би забезпечувати правопорядок в природоохоронній сфері і не робить цього.

Незабезпечення умов для формування еколого-правової культури у сфері охорони навколишнього природного середовища, зумовлює нездатність суб'єктів екологоохоронної діяльності, зокрема, органам кримінальної юстиції протидіяти кримінальним правопорушенням проти довкілля і унеможливує ефективну реалізацію екологічної політики по забезпеченню екологічного правопорядку в країні.

Таким чином, проблеми, які існують при забезпеченні екологічного правопорядку засобами кримінальної юстиції, пов'язанні з відсутністю, нерозвиненістю у суспільстві еколого-правової культури. Тому, ефективне вирішення цієї проблеми буде можливим настільки, наскільки буде розвинена еколого-правова культура суб'єктів забезпечення екологічного правопорядку, тобто всіх учасників екологічних відносин.

Висновки

Визначено, що закріплення на рівні Основного Закону норм про дбайливе ставлення до навколишнього середовища свідчить, що забезпечення екологічного правопорядку є важливою функцією Української держави. Тому будь-які кримінальні діяння в екологічній сфері, порушують порядок суспільних відносин, який забезпечує охорону, раціональне використання та відтворення природних ресурсів.

Встановлено, що працівники підприємств, не бажаючи настання шкідливих наслідків господарської діяльності підприємств, вступають у злочинну змову з суб'єктами контролю за охороною довкілля, для того щоб приховати діяльність, пов'язану з порушенням норм природоохоронного законодавства. Трапляються випадки, коли самі працівники екологічних служб одержують неправомірну вигоду від

службових (посадових) осіб підприємств, за нерозголошення виявлених фактів і відповідно, щоб не припиняти діяльності підприємств, яка ведеться з порушенням норм чинного природоохоронного законодавства.

Доведено, що основний акцент у протидії екологічній злочинності варто робити на еколого-правову культуру, оскільки саме від неї залежить ефективність досягнення екологічного правопорядку, виконання поставлених завдань екологічної політики та безпеки в цілому. Потрібно, щоб у особи була відсутня мотивація до свавільної поведінки у сфері охорони довкілля, а цього можна досягти шляхом підняття еколого-правової культури, як працівників органів кримінальної юстиції, так і звичайних громадян.

Наголошено, що успішність або марність у пошуку шляхів розв'язання проблеми забезпечення екологічного правопорядку визначають не самі закони, що стосуються цієї сфери, а еколого-правова культура людей, які приймають ці закони і екологічна культура людей для яких приймаються ці закони. На сьогодні все очевиднішою стає те, що люзією треба визнати переконання тих, хто вважає, що екологічного правопорядку в Україні можна досягти за допомогою вдосконалення екологічного, корупційного та іншого законодавства. Доведено, що основна загроза для екологічного правопорядку – неналежна еколого-правова культура всіх суб'єктів екологічних відносин, починаючи від громадян, службових (посадових) осіб до суб'єктів, які безпосередньо забезпечують екологічний правопорядок.

Підкреслено, що екологічна громадськість, може створити своєрідну Громадську екологічну юстицію. Створення такої всеукраїнської організації з широкими інформаційними, просвітницькими та іншими правами, допомогло б більш зорганізувати, скоординувати екологічний рух в Україні.

Література:

1. Алексеев І. Аналітичний звіт «Прояви корупції у сфері функціонування малого і середнього бізнесу в Україні». URL : <http://slobozhanshyna.kharkov.ua/?p=661> (дата звернення: 20.04.2014).
2. Беляков О. Вплив релігії на формування екологічної свідомості. URL : <http://www.ecoburougcc.org.ua> (дата звернення: 15.03.2014).

3. Бурлаков В.Н. Криминология: Учебное пособие. СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999. 504 с.

4. Боротьба з екологічними злочинами (кримінально-правове і криминологічне дослідження) / за ред. Ф.А. Лопушанського. К.: Наук. думка, 1994. 236 с.

5. В Офісі Генерального прокурора відбулася спільна нарада з питань додержання вимог законодавства у сфері екології 17.03.2021 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=291071 (дата звернення: 20.07.2021).

6. Джуринський отрутомогилиник залишається екологічним лихом Вінниччини. URL : <http://vinnitsaok.com.ua/2015/01/30/195500> (дата звернення: 14.02.2015).

7. Корецький В. М. «Монтеск'є». Товариство для поширення політичних та наукових праць Української РСР. Київ. 1955. 53 с.

8. Костенко В.М. Світовий досвід протидії корупційним проявам. *Держава і право*. Випуск № 58. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2012. С. 303.

9. Костенко О.М. Корупція кризового типу: поняття і шляхи протидії. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. № 18. С. 136.

10. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. 352 с.

11. Костенко О.М. «Людський фактор» – основний антикорупційний засіб. *Часопис Київського університету права*. № 14. 2014. С. 8.

12. Костенко О.М. Основи соціально-натуралістичної юриспруденції та криминології : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 140 с.

13. Костенко О.М. Проблема № 1 сучасної цивілізації (в українському контексті) : монографія. Черкаси : СУЕМ, 2008. 112 с.

14. Костенко О.М. Як боротися з корупцією. *Віче*. № 18. 2008. С. 48.

15. Книженко С.О. Криміналістична профілактика екологічних злочинів *Форум права. Харківський національний університет внутрішніх справ*. № 2. 2007. С. 75.

16. Крижанівський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія. Одеса : Фенікс, 2009. 504 с.

17. Кримінальна справа № 4-285/09 – Місцевий Приморський суд м. Одеси.

18. Малишева Н.Р. Деякі теоретичні аспекти організації і здійснення екологічного контролю. *Екологічний контроль: питання теорії і практики*: монографія. Київ : 1999. 31 с.

19. Мунтян В.Л. Правова охорона природи Української РСР. Київ : Видавництво Київського університету. 1966. 137 с.

20. Остапчук Ю.М. Аналітична доповідь «Довкілля України». URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 05.07.2017).

21. Павко Я. Екологічна політика України в роки незалежності: досягнення та перспективи. URL : <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/newspaper/2021/9/21/> (дата звернення: 25.09.2021).

22. Перебитюк М., Паламарчук А. Криміналістична характеристика екологічних злочинів. *Часопис Київського університету права*. № 2. 2010. С. 282-285.

23. Петруня А. На Закарпатті найбільш корумпованою є сфера охорони довкілля. URL : <http://zakarpattyua.net.ua/News/108277-Na-Zakarpatti-naibilsh-korumpovanoiu-ie-sfera-okhorony-dovkillia> (дата звернення: 25.07.2021).

24. Положення про Спеціалізовану екологічну прокуратуру (на правах Департаменту) Офісу Генерального прокурора: Наказ Генерального прокурора від 02.08.2021 року № 247. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0247905-21#Text> (дата звернення: 26.09.2021).

25. Правова доктрина України. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. Харків : Право, 2013. 1240 с.

26. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL : <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.09.2021).

27. Скрильніков Д.В. Громадський контроль в галузі охорони довкілля. *Екологічний контроль: питання теорії і практики*. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : 1999. С. 93.

28. Турлова Ю.А. Кримінологічна характеристика браконьєрства в Україні та протидія цим злочинам : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ. 2011. 18 с.

29. Турлова Ю.А., Поліщук Г.С., Козлюк Л.Г., Пенязькова О. Злочини проти екологічної безпеки: проблемні питання

систематизації. *Ядерна та радіаційна безпека*. 2021. № 2 (90). С. 42.

30. Турлова Ю.А. Феномен екологічної злочинності: питання кримінологічної дефініції. *Держава і право*. 2014. Випуск 66. С. 244.

31. Шемшученко Ю.С. Государственный и общественный контроль в сфере охраны окружающей среды. Київ : Урожай, 1975. 192 с.

32. Шемшученко Ю.С. Общественный контроль по соблюдению природоохранного законодательства. Киев. : Знание, 1980. 232 с.

РОЗДІЛ 8. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-13>

Омельченко А. В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У даному розділі зазначається, що правові засади інвестиційної діяльності в Україні визначаються Законами України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про зовнішньоекономічну діяльність», іншими законодавчими актами та міжнародними договорами України. Законодавство України визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності, особливості режиму іноземного інвестування та спрямоване на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвитку міжнародного економічного співробітництва та інтеграції.

Значається, що інвестиційна діяльність забезпечується шляхом реалізації інвестиційних проектів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей. В розділі розкриваються питання механізмів врегулювання правовідносин між суб'єктами інвестиційної діяльності, характеризуються види інвестицій та форми інвестиційної діяльності, особливості регулювання іноземних інвестицій у спеціальних (вільних) економічних зонах, питання гарантування та захисту інвестицій з боку держави,

правового режиму (у тому числі пільгового режиму) інвестиційної діяльності, державної підтримки інвестиційних проєктів із значними інвестиціями.

Окрема увага приділена розкриттю особливостей оподаткування, митного, валютного та банківського регулювання інвестиційної діяльності.

Зроблено висновок, що в Україні створена належна нормативно-правова база, яка визначає правовий механізм інвестиційної діяльності в Україні. Збільшення обсягів національних та іноземних інвестицій, спрямованих на розвиток економіки та соціальної сфери нашої держави, напряду залежить від її ефективного використання. Постійну увагу слід звертати на ефективність правозастосування у досліджуваній сфері.

Вступ

Проведення системних економічних реформ в Україні потребує належного фінансового та майнового забезпечення. Крім державного бюджету важливими джерелами такого забезпечення є національні та іноземні інвестиції. Питання формування в Україні сприятливого інвестиційного клімату та удосконалення правового режиму інвестування, правового механізму залучення та реалізації національних та іноземних інвестицій, умов податкового, митного та валютного регулювання інвестиційної діяльності не втрачають своєї актуальності в умовах інтеграції України у міжнародний економічний простір.

1. Загальні положення національного законодавства про інвестиційну діяльність

Слід зазначити, що правові засади інвестиційної діяльності в Україні визначаються Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII [1], Законом України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР [2], Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 959-XII [3], іншими законодавчими актами та міжнародними договорами України.

Закон України «Про інвестиційну діяльність» визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України та спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної

діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвитку міжнародного економічного співробітництва та інтеграції [1; 19; 20; 24; 28; 29].

Відповідно до ст. 1 зазначеного закону інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект [1].

Інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Така діяльність провадиться на основі: інвестування, що здійснюється громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності; державного інвестування, що здійснюється органами державної влади за рахунок коштів державного бюджету, позичкових коштів, а також державними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів; місцевого інвестування, що здійснюється органами місцевого самоврядування за рахунок коштів місцевих бюджетів, позичкових коштів, а також комунальними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів; державної підтримки для реалізації інвестиційних проектів; іноземного інвестування, що здійснюється іноземними державами, юридичними особами та громадянами іноземних держав; спільного інвестування, що здійснюється юридичними особами та громадянами України, юридичними особами та громадянами іноземних держав [1; 19; 20; 24; 28; 29].

2. Правовий механізм реалізації, суб'єкти, об'єкти та джерела інвестиційної діяльності

Слід зазначити, що інвестиційна діяльність забезпечується шляхом реалізації інвестиційних проектів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей. Основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода) або проспект цінних паперів (рішення про емісію цінних паперів). Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов

господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності [1].

Суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. Інвестори – це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Учасниками інвестиційної діяльності можуть бути громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора [1].

Всі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності та господарювання мають рівні права щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України. Розміщення інвестицій у будь-яких об'єктах, крім тих, інвестування в які заборонено або обмежено актами законодавства України, визнається невід'ємним правом інвестора і охороняється законом. Інвестор самостійно визначає цілі, напрями, види й обсяги інвестицій, залучає для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом організації конкурсів і торгів. Інвестор має право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій, включаючи реінвестиції та торговельні операції на території України, відповідно до законодавчих актів України. За рішенням інвестора права володіння, користування і розпорядження інвестиціями, а також результатами їх здійснення можуть бути передані іншим громадянам та юридичним особам у порядку, встановленому законом. Взаємовідносини при такій передачі прав регулюються ними самостійно на основі договорів [1; 19; 20; 24; 28; 29].

Щодо джерел інвестиційної діяльності слід зазначити наступне.

Інвестиційна діяльність може здійснюватись за рахунок: власних фінансових ресурсів інвестора (прибуток, амортизаційні відрахування, відшкодування збитків від аварій, стихійного лиха, грошові нагромадження і заощадження громадян, юридичних

осіб тощо); позичкових фінансових коштів інвестора (облігації, банківські та бюджетні кредити); залучених фінансових коштів інвестора (кошти, одержані від продажу акцій, пайові та інші внески громадян і юридичних осіб); бюджетних інвестиційних асигнувань; безоплатних та благодійних внесків, пожертвувань організацій, підприємств і громадян [1].

Напрями інвестиційної діяльності, за якими надається державна підтримка для реалізації інвестиційних проектів, визначаються стратегічними або програмними документами, затвердженими в установленому законодавством порядку. Державна підтримка для реалізації інвестиційних проектів надається шляхом: співфінансування реалізації інвестиційних проектів за рахунок коштів державного бюджету; надання відповідно до законодавства для реалізації інвестиційних проектів державних гарантій з метою забезпечення виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єкта господарювання; кредитування за рахунок коштів державного бюджету суб'єктів господарювання для реалізації інвестиційних проектів; повної або часткової компенсації за рахунок коштів державного бюджету відсотків за кредитами суб'єктів господарювання для реалізації інвестиційних проектів; застосування інших форм, передбачених законом. Відбір інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка, здійснюється на конкурсній основі з урахуванням результатів державної експертизи [1; 19; 22; 24; 28; 29].

3. Державні гарантії та захист інвестицій

Важливими є питання гарантування та захисту інвестицій з боку держави [21; 24; 27; 28].

Держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів. Так, умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору. Державні органи та їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається

чинним законодавством і здійснюється в межах компетенції цих органів та посадових осіб. Ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком випадків, передбачених законом. У разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, збитки, завдані суб'єктам інвестиційної діяльності, підлягають відшкодуванню у повному обсязі цими органами. Спори про відшкодування збитків розв'язуються судом [1; 25; 27].

Захистом інвестицій є комплекс організаційних, технічних та правових заходів, спрямованих на створення умов, які сприяють збереженню інвестицій, досягненню цілі внесення інвестицій, ефективній діяльності об'єктів інвестування та реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, у тому числі права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій. Держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій [1; 27].

З метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій. Державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій. Інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності. Порядок відшкодування збитків інвестору визначається в зазначених актах. Внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте

майно або за орендні права у разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими в результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю. Спори, що виникають в результаті здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються відповідно судом або третейським судом [1; 27].

4. Правовий режим іноземного інвестування в Україні

Особливості режиму іноземного інвестування на території України, виходячи з цілей, принципів і положень законодавства України визначає Закон України «Про режим іноземного інвестування».

Відповідно до ст. 1 зазначеного закону іноземними інвестиціями є цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Іноземними інвесторами визнаються суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме: юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України; фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності; іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації; інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України [2; 20; 21; 23; 24; 28].

Спільні підприємства за участю українських та іноземних суб'єктів господарювання можуть отримувати правовий статус підприємств з іноземними інвестиціями, якими є підприємства (організації) будь-якої організаційно-правової форми, створені відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному капіталі яких, за його наявності, становить не менше 10 відсотків. Підприємство набирає статусу підприємства з іноземними інвестиціями з дня зарахування іноземної інвестиції на його баланс. На території України підприємства з іноземними інвестиціями створюються і діють у формах, передбачених законодавством України. Установчі документи підприємств з іноземними інвестиціями повинні містити відомості, передбачені законодавством України для відповідних організаційно-правових форм підприємств, а також відомості про державну належність їх засновників (учасників) [2; 23].

Необхідно наголосити на тому, що підприємство з іноземними інвестиціями самостійно визначає умови реалізації продукції (робіт, послуг), включаючи ціну на них, якщо інше не передбачено законодавством України. Вивезення товарів, на які поширюється спеціальний режим експорту, здійснюється відповідно до законодавства України. Продукція підприємств з іноземними інвестиціями не підлягає ліцензуванню і квотуванню за умови її сертифікації як продукції власного виробництва відповідно до Порядку визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 05 вересня 1996 р. № 1061 [4; 23].

Характеризуючи види іноземних інвестицій, слід зазначити, що вони можуть здійснюватися у вигляді іноземної валюти, що визнається конвертованою Національним банком України; валюти України; будь-якого рухомого і нерухомого майна та пов'язаних з ним майнових прав; акцій, облігацій, інших цінних паперів, а також корпоративних прав (прав власності на частку (пай) у статутному капіталі юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн), виражених у конвертованій валюті; грошових вимог та права на вимоги виконання договірних зобов'язань, які гарантовані першокласними банками і мають вартість у конвертованій валюті, підтверджену згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями; будь-яких прав інтелектуальної власності, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями, а також підтверджена експертною оцінкою в Україні, включаючи легалізовані на території України авторські права, права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, ноу-хау тощо; прав на здійснення господарської діяльності, включаючи права на користування надрами та використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства або договорів, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями; інших цінностей відповідно до законодавства України [2; 20; 28].

Слід зазначити, що іноземні інвестиції можуть вкладатися в будь-які об'єкти, інвестування в які не заборонено законами

України. Іноземні інвестиції та інвестиції українських партнерів, включаючи внески до статутного капіталу підприємств, оцінюються в іноземній конвертованій валюті та у валюті України за домовленістю сторін на основі цін міжнародних ринків або ринку України. Перерахування інвестиційних сум в іноземній валюті у валюту України здійснюється за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України. При реінвестиціях прибутку, доходу та інших коштів, одержаних у валюті України внаслідок здійснення іноземних інвестицій, перерахування інвестиційних сум провадиться за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України на дату фактичного здійснення реінвестицій [2; 20; 28].

Законодавство України передбачає такі форми здійснення іноземних інвестицій: часткова участь у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств; створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю; придбання не забороненого законами України нерухомого чи рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об'єкти власності, шляхом прямого одержання майна та майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів; придбання самостійно чи за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України; придбання інших майнових прав; господарської (підприємницької) діяльності на основі угод про розподіл продукції; в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України [2; 20; 28].

5. Концесійна діяльність як вид інвестиційної діяльності

Надання інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності і передаються у концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору відповідно до Закону України «Про концесію» від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX [5].

Концесійним є договір між концесіонером та концесіодавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії. Концесія – це форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції [5].

Щодо об'єктів державної власності концесіодавцем є держава в особі відповідних державних органів, які згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, а якщо такий орган не визначений – Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган, або за рішенням Кабінету Міністрів України – Національна академія наук України, національні галузеві академії наук, державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі; щодо об'єктів комунальної власності – територіальна громада в особі виконавчого органу місцевого самоврядування (на підставі рішення представницького органу місцевого самоврядування); щодо майна господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, що передається в концесію разом з об'єктами державної чи комунальної власності – господарське товариство, яке є власником такого майна або якому належать 100 відсотків акцій (часток), що посвідчують корпоративні права господарського товариства на таке майно – за рішенням відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування, що здійснюють функції з управління корпоративними правами щодо таких господарських товариств. Концесіонером є юридична особа – резидент України,

яка отримала відповідно до закону об'єкт у концесію та виступає стороною концесійного договору [5].

Іноземні інвестори мають право укладати договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язану із створенням юридичної особи. Сторони за такими договорами (контрактами) повинні вести окремий бухгалтерський облік та складати звітність про операції, пов'язані з виконанням умов цих договорів (контрактів), відкривати окремі рахунки в установах банків України для проведення розрахунків за цими договорами (контрактами). Такі договори (контракти) повинні бути зареєстровані відповідно до Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 1997 р. № 112 [2; 5; 6].

6. Особливості регулювання інвестиційної діяльності у спеціальних (вільних) економічних зонах

Слід зазначити, що законами України можуть визначатися території, на яких діяльність інвесторів (в тому числі іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями) обмежується або забороняється, виходячи з вимог забезпечення національної безпеки. З іншого боку, законодавством України передбачено створення спеціальних (вільних) економічних зон, на території яких діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями навпаки заохочується та стимулюється [24].

Особливості регулювання інвестиційної діяльності у спеціальних (вільних) економічних зонах встановлюються законодавством України про спеціальні (вільні) економічні зони. При цьому правовий режим іноземних інвестицій, що встановлюється у спеціальних (вільних) економічних зонах, не може створювати умови інвестування та здійснення господарської діяльності менш сприятливі, ніж встановлені Законом України «Про режим іноземного інвестування», і визначається законами про окремі спеціальні (вільні) економічні зони, а також загальним Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р. № 2673-ХІІ. Зазначений закон визначає порядок створення

і ліквідації та механізм функціонування спеціальних (вільних) економічних зон на території України, загальні правові і економічні основи їх статусу, а також загальні правила регулювання відносин суб'єктів економічної діяльності цих зон з місцевими Радами народних депутатів, органами державної виконавчої влади та іншими органами [7; 20; 24; 28].

Спеціальна (вільна) економічна зона являє собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб. Метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення іноземних інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України [7; 19; 24].

Статус і територія спеціальної (вільної) економічної зони, а також строк, на який вона створюється, визначаються Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожної спеціальної (вільної) економічної зони. На території України можуть створюватись спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристсько-рекреаційні, страхові, банківські тощо. Окремі зони можуть поєднувати в собі функції, властиві різним типам спеціальних (вільних) економічних зон. На території спеціальної (вільної) економічної зони діє законодавство України з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» або законом про створення конкретної спеціальної (вільної) економічної зони [7].

Законами України для суб'єктів господарської діяльності, які здійснюють інвестиційні проекти у визначених законом галузях

господарювання із залученням іноземних інвестицій, можуть встановлюватися додаткові державні гарантії захисту іноземних інвестицій, у тому числі гарантії захисту інвестицій від зміни законодавства, передбачені Законом України «Про режим іноземного інвестування».

7. Державні гарантії захисту іноземних інвестицій

У правовому механізмі залучення та використання іноземних інвестицій в Україні важливу роль відіграють державні гарантії захисту іноземних інвестицій, які передбачені у Законі України «Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10 вересня 1991 р. № 1540а-ХІІ [8] та у Розділі ІІ Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2].

До таких гарантії, зокрема, відносяться:

– гарантії у разі зміни законодавства (якщо в подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції або законами України, які надають державні гарантії, будуть змінюватися гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в законах України, які надають державні гарантії, то протягом 10 років з дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, передбачені законами України, які надають такі державні гарантії. Державні гарантії захисту іноземних інвестицій, пов'язані із застосуванням «зеленого» тарифу, застосовуються на весь строк дії «зеленого» тарифу. До прав і обов'язків сторін, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії застосовується законодавство України, чинне на момент її укладення. До прав і обов'язків сторін, визначених договором про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на дату набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії»). Важливо наголосити, що зазначені гарантії не поширюються на зміни до законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, податкового законодавства, забезпечення громадського порядку, охорони навколишнього природного середовища);

– гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб (іноземні інвестиції в

Україні не підлягають націоналізації. Державні органи не мають права реквізувати іноземні інвестиції, за винятком випадків здійснення рятівних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій. Зазначена реквізиція може бути проведена на підставі рішень органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені в судовому порядку);

– компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, відповідно до законодавства України. Не підлягає відшкодуванню упущена вигода інвестора із значними інвестиціями за спеціальним інвестиційним договором у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням державою в особі Кабінету Міністрів України та/або органом місцевого самоврядування, якщо такий орган є стороною спеціального інвестиційного договору, зобов'язань за таким договором. Усі понесені витрати та збитки іноземних інвесторів повинні бути відшкодовані на основі поточних ринкових цін та/або обґрунтованої оцінки, підтверджених аудитором чи аудиторською фірмою. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, повинна бути швидкою, адекватною та ефективною. Компенсація визначається на момент припинення права власності або на час фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації повинна виплачуватись у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до законодавства України. З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму компенсації нараховуються відсотки згідно з середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют ЛІБОР);

– гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності (у разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій в натуральній формі або у валюті

інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного капіталу) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України, або спеціальним інвестиційним договором, укладеним у порядку, передбаченому Законом України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями» від 17 грудня 2020 р. № 1116-IX [9]);

- гарантії переказу прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій (іноземним інвесторам після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів гарантується безперешкодний і негайний переказ за кордон їх прибутків, доходів та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Порядок переказу за кордон прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій, визначається Національним банком України (див. лист Національного банку України від 10.02.2005 № 13-123/650-1224 [10]) [2; 21].

Для характеристики правового регулювання залучення та оподаткування іноземних інвестицій важливими є загальні положення про правовий режим інвестиційної діяльності. Так, для іноземних інвесторів на території України встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності, за винятками, передбаченими законодавством України та міжнародними договорами України [2].

8. Пільговий режим інвестиційної та іншої господарської діяльності

Для окремих суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють інвестиційні проекти із залученням іноземних інвестицій, що реалізуються відповідно до державних програм розвитку пріоритетних галузей економіки, соціальної сфери і територій, може встановлюватися пільговий режим інвестиційної та іншої господарської діяльності.

Так, згідно Закону України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» від 06 вересня 2012 р. № 5205-VI

пріоритетними галузями економіки є галузі, спрямовані на забезпечення потреб суспільства у високотехнологічній конкурентоспроможній екологічно чистій продукції, високоякісних послугах, реалізують державну політику з розвитку виробничого та експортного потенціалу, створення нових робочих місць [11].

Перелік пріоритетних галузей економіки визначається Кабінетом Міністрів України і був затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 843-р. До цього переліку відносяться:

- агропромисловий комплекс за напрямками: виробництво, зберігання харчових продуктів, у тому числі дитячого харчування, а також виробництво біопалива, з орієнтацією на імпортозаміщення;

- житлово-комунальний комплекс за напрямками: створення об'єктів поводження з відходами (побутовими, промисловими та відходами, які утворилися в результаті добування та перероблення корисних копалин і виробництва електричної та теплової енергії); будівництво, реконструкція і технічне переоснащення у сфері тепlopостачання, централізованого водopостачання та водовідведення;

- машинобудівний комплекс за напрямками: виробництво нових та імпортозаміщуючих видів комп'ютерів, електронної та оптичної продукції, машин і устаткування, електричного устаткування, автотранспортних та інших транспортних засобів;

- транспортна інфраструктура за напрямками: будівництво, реконструкція і технічне переоснащення у сфері транспортної інфраструктури;

- курортно-рекреаційна сфера і туризм за напрямками: будівництво курортно-рекреаційних об'єктів та об'єктів туристичної інфраструктури;

- переробна промисловість за напрямком: імпортозаміщуюче металургійне виробництво [12].

Інвестиційним проектом у пріоритетній галузі економіки вважається інвестиційний проект, який передбачається реалізувати на новоствореному або діючому підприємстві, на якому буде проведено реконструкцію або модернізацію (за обов'язкової умови виділення окремого структурного підрозділу, на якому буде реалізовуватися інвестиційний проект) і який одночасно відповідає наступним критеріям:

1) загальна кошторисна вартість перевищує суму, еквівалентну: 3 мільйонам євро – для суб'єктів великого підприємництва; 1 мільйона євро – для суб'єктів середнього підприємництва; 500 тисячам євро – для суб'єктів малого підприємництва;

2) кількість створених нових робочих місць для працівників, які безпосередньо задіяні у виробничих процесах, перевищує: 150 – для суб'єктів великого підприємництва; 50 – для суб'єктів середнього підприємництва; 25 – для суб'єктів малого підприємництва;

3) середня заробітна плата працівників не менше ніж у 2,5 рази перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року [11].

Інвестиційні проекти в пріоритетних галузях економіки, що передбачають використання державної підтримки, підлягають державній реєстрації спеціальним уповноваженим органом при Кабінеті Міністрів України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Якщо протягом двох років з дня державної реєстрації інвестиційного проекту зазначені вище показники не досягнуті, термін дії державної реєстрації інвестиційного проекту припиняється. Вимоги до інвестиційних проектів у пріоритетних галузях економіки, порядок їх відбору, затвердження та реєстрації встановлюються Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку відбору, схвалення і реєстрації інвестиційних проектів у пріоритетних галузях економіки та вимог до таких проектів» від 14 серпня 2013 р. № 715 [13].

На окрему увагу заслуговує Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями» від 17 грудня 2020 р. № 1116-IX, який визначає організаційні, правові та фінансові засади державної підтримки інвестиційних проектів з метою створення сприятливих умов для залучення в Україну значних інвестицій (внутрішніх і зовнішніх), створення нових робочих місць, стимулювання економічного розвитку регіонів та зростання конкурентоспроможності економіки України. На відносини, що виникають у зв'язку з наданням державної підтримки інвестиційним проектам із значними інвестиціями, укладенням, виконанням і припиненням дії спеціальних інвестиційних договорів, не поширюється дія законів України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та «Про інвестиційну діяльність» (у частині надання державної підтримки

інвестиційним проектам, проведення їх державної експертизи, а також включення до Державного реєстру інвестиційних проектів). Дія цього закону не поширюється на інвестиційні проекти, що відповідають усім ознакам державно-приватного партнерства та готуються і реалізуються відповідно до законів України «Про державно-приватне партнерство» та «Про концесію» [9; 22].

Державна підтримка інвестиційних проектів із значними інвестиціями може надаватися інвестору із значними інвестиціями у таких формах: звільнення від сплати окремих податків та зборів відповідно до Податкового кодексу України; звільнення від оподаткування ввізним митом нового устаткування (обладнання) та комплектуючих виробів до нього, що ввозяться виключно для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями на виконання спеціального інвестиційного договору, відповідно до Митного кодексу України; забезпечення переважного права землекористування земельною ділянкою державної або комунальної власності для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями – надання земельної ділянки державної або комунальної власності у користування (оренду) для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями на умовах, визначених з урахуванням зобов'язань, передбачених спеціальним інвестиційним договором, та з переважним правом інвестора із значними інвестиціями придбання такої земельної ділянки у власність після спливу строку дії спеціального інвестиційного договору (крім випадків його дострокового припинення), якщо таке право передбачено спеціальним інвестиційним договором; забезпечення за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів та з інших джерел, не заборонених законом, будівництва об'єктів суміжної інфраструктури (автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), необхідних для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями. У разі якщо для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями необхідне приєднання до мереж тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо, у тому числі до мереж та/або комунікацій, що належать на праві власності, господарського відання, оперативного управління чи іншому речовому праві суб'єктам природних монополій, держава сприяє інвестору із

значними інвестиціями у процесі такого приєднання у порядку, визначеному законодавством [9; 22].

Загальний обсяг державної підтримки для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями складається з: усіх вивільнених від оподаткування коштів – сума податків і зборів, що не сплачуються до бюджету та залишаються в розпорядженні інвестора із значними інвестиціями відповідно до умов спеціального інвестиційного договору. У разі надання в користування (оренду) земельної ділянки для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями із справлянням плати за землю за надану земельну ділянку у розмірі, що є меншим за розмір, встановлений органом місцевого самоврядування для відповідної категорії земель на відповідній території, розмір різниці враховується при визначенні загального обсягу державної підтримки для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями; сукупної вартості всіх об'єктів суміжної інфраструктури, необхідних для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями та побудованих на виконання спеціального інвестиційного договору станом на дату введення таких об'єктів в експлуатацію. Загальний обсяг державної підтримки для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями встановлюється у спеціальному інвестиційному договорі та не повинен перевищувати 30 відсотків планового обсягу значних інвестицій за інвестиційним проектом із значними інвестиціями [9; 22].

Важливо зупинитися на характеристиці вимог до інвестиційного проекту із значними інвестиціями, для реалізації якого може надаватися державна підтримка.

Так, інвестиційний проект із значними інвестиціями, для реалізації якого може надаватися державна підтримка, має відповідати всім таким вимогам:

- 1) інвестиційний проект із значними інвестиціями реалізується на території України у сферах переробної промисловості (крім діяльності з виробництва та обігу тютюнових виробів, спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв), добування з метою подальшої переробки та/або збагачення корисних копалин (крім кам'яного та бурого вугілля, сирої нафти та природного газу), поводження з відходами, транспорту, складського господарства, поштової та кур'єрської діяльності, логістики, освіти, наукової та науково-

технічної діяльності, охорони здоров'я, мистецтва, культури, спорту, туризму та курортно-рекреаційній сфері;

2) інвестиційний проект із значними інвестиціями передбачає будівництво, модернізацію, технічне та/або технологічне переоснащення об'єктів інвестування у вищезазначених сферах, придбання необхідного устаткування (обладнання) та комплектуючих виробів до нього, а також може передбачати будівництво за рахунок коштів інвестора із значними інвестиціями необхідних для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями об'єктів суміжної інфраструктури;

3) створення впродовж строку реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями не менше 80 нових робочих місць із середньою заробітною платою працівників, розмір якої не менш як на 15 відсотків перевищує розмір середньої заробітної плати за відповідним видом діяльності у регіоні, в якому реалізується проект, за попередній календарний рік;

4) розмір значних інвестицій в об'єкти інвестування протягом строку реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями перевищує суму, еквівалентну 20 мільйонам євро, що розраховується за офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України станом на перший робочий день кварталу, в якому подається заявка, та на дату фактичного здійснення значних інвестицій в об'єкти інвестування на виконання спеціального інвестиційного договору;

5) строк реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями не перевищує п'ять років [9; 22].

Слід зазначити, що державна підтримка, яка надається відповідно до Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями», не поширюється на інвестиційні проекти, що відповідають ознакам державно-приватного партнерства, які мають бути реалізовані із застосуванням вимог законів України «Про державно-приватне партнерство» та «Про концесію», та на інвестиційні проекти, що реалізуються відповідно до угод про розподіл продукції, які мають бути реалізовані із застосуванням вимог Закону України «Про угоди про розподіл продукції», а також не надається для виконання суб'єктами господарювання своїх інвестиційних зобов'язань у ході приватизації об'єктів державної та комунальної власності [9; 22].

Згідно Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями» за спеціальним інвестиційним договором інвестор із значними інвестиціями та заявник зобов'язуються реалізувати інвестиційний проект із значними інвестиціями, що відповідає вимогам, встановленим цим законом, за рахунок власних та/або залучених коштів, а Кабінет Міністрів України та орган місцевого самоврядування (якщо він є стороною спеціального інвестиційного договору) зобов'язуються в межах своїх повноважень забезпечувати стабільність умов провадження інвестором із значними інвестиціями господарської діяльності для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями та надати державну підтримку у формі та на умовах, визначених цим законом та спеціальним інвестиційним договором. Сторонами спеціального інвестиційного договору є держава Україна в особі Кабінету Міністрів України, територіальна громада в особі органу місцевого самоврядування (якщо державна підтримка надається таким органом для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями), заявник та інвестор із значними інвестиціями. Спеціальний інвестиційний договір укладається на строк, погоджений сторонами, але не більше ніж на 15 років. У ньому визначається строк реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями, який не може перевищувати п'ять років з дати укладення такого договору. Спеціальним інвестиційним договором визначаються форма та обсяг державної підтримки, що надається інвестору із значними інвестиціями для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями протягом строку дії спеціального інвестиційного договору [9; 22].

9. Гарантії прав інвесторів із значними інвестиціями

Як вже зазначалося вище, гарантії для інвесторів встановлюються у законах України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про захист іноземних інвестицій на Україні». Цей перелік законів можна доповнити також Законом України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями», який встановлює гарантії прав інвесторів із значними інвестиціями.

Гарантії прав інвесторів із значними інвестиціями полягають в наступному:

- держава гарантує стабільність умов провадження господарської діяльності під час реалізації інвестиційних

проектів із значними інвестиціями, що здійснюються на підставі спеціальних інвестиційних договорів, додержання прав і законних інтересів заявників та інвесторів із значними інвестиціями;

– держава гарантує виконання своїх зобов'язань щодо надання інвестору із значними інвестиціями державної підтримки у формах та обсязі, визначених законом та спеціальним інвестиційним договором;

– до прав та обов'язків інвестора із значними інвестиціями, визначених спеціальним інвестиційним договором, застосовується законодавство України, чинне на дату укладення спеціального інвестиційного договору (крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів або скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, пом'якшує відповідальність інвестора із значними інвестиціями або в інший спосіб покращує становище інвестора із значними інвестиціями, що має застосовуватися з дня набрання чинності таким законодавством);

– господарську діяльність інвестора із значними інвестиціями під час реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями може бути зупинено повністю або частково в порядку, передбаченому законом. З моменту усунення інвестором із значними інвестиціями умов, внаслідок яких його діяльність було зупинено повністю або частково, його діяльність підлягає відновленню у повному обсязі;

– у разі прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права інвестора із значними інвестиціями, збитки, заподіяні йому внаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню такими органами відповідно до закону [9].

Спеціальний інвестиційний договір регулюється правом України, якщо інше не передбачено таким договором. Сторони спеціального інвестиційного договору можуть вільно обирати механізм вирішення спорів, включаючи звернення до суду в Україні, медіацію, незобов'язуючу експертну оцінку, національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж, у тому числі арбітраж з місцезнаходженням за кордоном (якщо інвестор із значними інвестиціями є підприємством з іноземними інвестиціями у розумінні Закону України «Про режим іноземного

інвестування»), і процедурні правила вирішення спорів, крім випадків, передбачених законом [9].

10. Податкове, митне, валютне та банківське регулювання інвестиційної діяльності за участю іноземних інвесторів

Особливості оподаткування та митного регулювання інвестиційної діяльності за участю іноземних інвесторів визначаються Податковим кодексом України [14] та Митним кодексом України [15].

Так, у ст. 20 Закону України «Про режим іноземного інвестування» зазначається, що підприємства з іноземними інвестиціями сплачують податки відповідно до законодавства України. Згідно із ст. 18 Закону України «Про режим іноземного інвестування» оподаткування митом майна, що ввозиться в Україну як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу підприємств з іноземними інвестиціями (крім товарів для реалізації або використання з метою, безпосередньо не пов'язаною з провадженням підприємницької діяльності), здійснюється у порядку, встановленому Митним кодексом України [2].

Слід зазначити, що митне оформлення товарів, що ввозяться в Україну як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу підприємства з іноземними інвестиціями, здійснюється в першочерговому порядку (ст. 251 Митного кодексу України) [15; 26].

Товари (крім товарів для реалізації або використання з метою, безпосередньо не пов'язаною з провадженням підприємницької діяльності), що ввозяться на митну територію України на строк не менше трьох років іноземними інвесторами відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування» з метою інвестування на підставі зареєстрованих договорів (контрактів) або як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу підприємства з іноземними інвестиціями, звільняються від сплати ввізного мита. При відчуженні таких товарів раніше трьох років з часу зарахування їх на баланс ввізне мито сплачується на загальних підставах (ч. 2 ст. 287 Митного кодексу України) [15; 26].

До 1 січня 2018 року тимчасово звільнялися від оподаткування ввізним митом при ввезенні на митну територію України та поміщені в митний режим імпорту устаткування (обладнання) та комплектуючі вироби до нього, що ввозяться

суб'єктами господарювання виключно для реалізації інвестиційних проектів, схвалених відповідно до Закону України «Про стимулювання інвестиційної діяльності в пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць», за умови, що зазначені товари: а) не є підакцизними; б) виготовлені не більше трьох років до моменту державної реєстрації інвестиційного проекту і не були у використанні; в) не виробляються в Україні і не мають аналогів в Україні. Порядок ввезення, перелік та обсяги зазначених товарів з визначенням їх кодів згідно з УКТ ЗЕД затверджуються Кабінетом Міністрів України разом із схваленням кожного окремого інвестиційного проекту (пп. 10, п. 4 розділу XXI «Прикінцеві та перехідні положення» Митного кодексу України) [15].

Переходячи до аналізу валютного регулювання іноземного інвестування в Україні слід зазначити, що правові засади здійснення валютних операцій, валютного регулювання та валютного нагляду, права та обов'язки суб'єктів валютних операцій і уповноважених установ, відповідальність за порушення ними валютного законодавства. встановлюється Законом України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII.

До валютних відносяться операції, що мають хоча б одну з таких ознак: а) операція, пов'язана з переходом права власності на валютні цінності та (або) права вимоги і пов'язаних з цим зобов'язань, предметом яких є валютні цінності, між резидентами, нерезидентами, а також резидентами і нерезидентами, крім операцій, що здійснюються між резидентами, якщо такими валютними цінностями є національна валюта; б) торгівля валютними цінностями; в) транскордонний переказ валютних цінностей та транскордонне переміщення валютних цінностей [16].

В законодавстві визначені гарантії свободи здійснення валютних операцій. Так, валютні операції здійснюються без обмежень відповідно до законодавства України, крім випадків, встановлених законами України, що регулюють відносини у сферах забезпечення національної безпеки, запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, виконання взятих Україною зобов'язань за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також

випадків запровадження Національним банком України відповідно до закону заходів захисту [16].

Свобода здійснення валютних операцій забезпечується шляхом дотримання принципів валютного регулювання, до яких відносяться:

- свобода здійснення валютних операцій (що передбачає право фізичних та юридичних осіб – резидентів укладати угоди з резидентами та (або) нерезидентами та виконувати зобов'язання, пов'язані з цими угодами, у національній валюті чи в іноземній валюті, у тому числі відкривати рахунки у фінансових установах інших країн; право фізичних та юридичних осіб – резидентів придбавати валютні цінності, активи за кордоном, переміщувати через митний кордон України валютні цінності; запровадження обмежень і заходів захисту виключно з підстав та у порядку, визначених законом, з метою забезпечення стабільності фінансової системи і рівноваги платіжного балансу України; недопущення неправомірного і необґрунтованого втручання держави у валютні операції);

- ризикоорієнтованість, прозорість, достатність та ефективність валютного регулювання (що реалізується шляхом спрямованості на забезпечення фінансової стабільності, економічного і соціального розвитку; відповідності заходів захисту, строків їх запровадження та обсягів, пов'язаних з ними валютних обмежень масштабам і структурі системних ризиків, що загрожують фінансовій стабільності; обґрунтованості запровадження та подовження строку дії заходів захисту; тимчасового характеру дії заходів захисту; підзвітності та публічності Національного банку України під час запровадження заходів захисту, подовження строку їх дії, оцінки результативності застосування заходів захисту; пріоритетності менш дискримінаційних інструментів валютного регулювання над більш дискримінаційними та пропорційності застосування таких інструментів; пріоритетності ринкових інструментів валютного регулювання над адміністративними);

- самостійність та ринковість валютного регулювання (що передбачає гнучкість валютного курсу; незалежність Національного банку України у формуванні та реалізації валютної і монетарної політики у межах, визначених законом) [16].

Важливо зазначити, що у сфері здійснення валютних операцій нерезиденти мають усі права, надані резидентам. Так, резиденти

з урахуванням обмежень, визначених Законом України «Про валюту і валютні операції» та іншими законами України, мають право відкривати рахунки в іноземних фінансових установах та здійснювати через такі рахунки валютні операції, а нерезиденти, відповідно, мають право відкривати рахунки в українських фінансових установах та здійснювати через такі рахунки валютні операції.

Усі розрахунки на території України проводяться виключно у гривні, крім розрахунків за операціями зі здійснення іноземних інвестицій та повернення іноземному інвестору прибутків, доходів (у тому числі дивідендів) та інших коштів, одержаних на законних підставах у результаті здійснення іноземних інвестицій, та інших випадків, передбачених законом [16].

Торгівля валютними цінностями здійснюється на валютному ринку України та на міжнародних валютних ринках. Положення про структуру валютного ринку України, умови та порядок торгівлі іноземною валютою та банківськими металами на валютному ринку України затверджено Постановою Правління Національного банку України від 02 січня 2019 р. № 1 [17].

Банки надають банківські та інші фінансові послуги, якщо вони є валютними операціями, на підставі банківської ліцензії. Небанківські фінансові установи здійснюють валютні операції на підставі ліцензії Національного банку України. Ліцензії Національного банку України на здійснення валютних операцій діють безстроково. Порядок видачі, переоформлення, зупинення, поновлення, відкликання (анулювання) ліцензій на здійснення валютних операцій встановлюється Національним банком України [17].

Інструкція про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів затверджена Постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 [18].

Спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. Всі інші спори підлягають розгляду в судах України або за домовленістю сторін – у третейських судах, у тому числі за кордоном (ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування») [2; 25].

Висновок

Виходячи із вищезазначеного слід зробити висновок про те, що в Україні створена належна нормативно-правова база, яка визначає правовий механізм інвестиційної діяльності в Україні. Збільшення обсягів національних та іноземних інвестицій, спрямованих на розвиток економіки та соціальної сфери нашої держави, напряду залежить від її ефективного використання. Нормативно-правова база у сфері податкового, митного та валютного регулювання інвестиційної діяльності надає вітчизняним та іноземним інвесторам досить зручні умови для здійснення інвестицій в Україні. При цьому постійну увагу слід звертати на ефективність правозастосування у цій доволі складній сфері економічних відносин.

Література:

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
2. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
4. Про затвердження Порядку визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1061. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1061-96-%D0%BF#Text>
5. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 р. № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text>
6. Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.1997 р. № 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112-97-%D0%BF#Text>
7. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2673-12#Text>
8. Про захист іноземних інвестицій на Україні : Закон України від 10.09.1991 р. № 1540а-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540%D0%B0-12#Text>

9. Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями : Закон України від 17.12.2020 р. № 1116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text>

10. Лист Національного банку України від 10.02.2005 № 13-123/650-1224. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1224500-05#Text>

11. Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць : Закон України від 06.09.2012 р. № 5205-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5205-17#Text>

12. Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 р. № 843-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/843-2013-%D1%80#Text>

13. Про затвердження Порядку відбору, схвалення і реєстрації інвестиційних проектів у пріоритетних галузях економіки та вимог до таких проектів : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 р. № 715. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/715-2013-%D0%BF#Text>

14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

15. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>

16. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>

17. Про затвердження Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті : Постанова Правління Національного банку України від 02.01.2019 р. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005500-19#Text>

18. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків – резидентів і нерезидентів : Постанова Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03#Text>

19. Бобровська О. Ю. Публічне управління інвестиціями в умовах ринкових трансформацій : навч. посіб. / О. Ю. Бобровська, Т. О. Савостенко, А. Б. Кондрашихін. 2-ге вид., допов. Дніпро : ГРАНІ, 2018. 238 с.

20. Законодавство України в сфері іноземних інвестицій. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/10209/>

21. Потапова В. С. Гарантії та захист іноземних інвестицій у міжнародному приватному праві. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4107/1/48.pdf>

22. Державна підтримка великим інвесторам – не більше 30% від суми інвестицій. URL: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/derzhavna-pidtrymka-velykym-investoram-ne-bilshe-30-vid-sumy-investytsij/>

23. Липницька Є. О. Правовий статус підприємств з іноземними інвестиціями. URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/article/view/192>

24. Білоусов Є. М. Господарсько-правові засоби забезпечення економічної безпеки України. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Харків. 2019. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Bilousov/a_Bilousov.pdf

25. Особливості судового захисту іноземних інвесторів в Україні. URL: <http://www.miripartnery.com/ua/osoblivosti-sudovogo-zaxistu-inozemnix-investoriv-v-ukra%20%D1%97ni/>

26. Лист Державної фіскальної служби України «Щодо оподаткування митними платежами майна, що ввозиться в Україну як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу підприємства з іноземними інвестиціями» від 08.09.2015 р. № 19204/6/99-95-42-01-16-01. URL: <http://law.dt-kt.com/lyst-derzhavnoyi-fiskalnoyi-sluzhby-ukr-119/>

27. Хрімлі О. Державні гарантії як спосіб захисту прав інвесторів. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/50334/%CE>

28. Корнієнко А. А. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні та за кордоном в умовах глобалізації світового господарства. URL: <http://ir.nmu.org.ua/bitstream/handle/123456789/146783/122-126.pdf>

29. Інвестування національної економіки : моногр. / [Федоренко В. Г., Денисенко М. П., Кириченко О. А., Воронкова Т. Є., Палиця С. В., Іткін О. Ф.]; за ред. В. Г. Федоренка, М. П. Денисенка. К. : ІПК ДСЗУ, 2011. 296 с.

Омельченко А. В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОТРИМАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

У розділі зазначається, що серед некомерційних (неприбуткових) видів міжнародного економічного співробітництва особливе місце займає міжнародна технічна допомога. Відносини, що виникають у сфері її залучення, використання та надання регулюються Конституцією України, Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», Бюджетним, Податковим та Митним кодексами України, рядом підзаконних нормативно-правових актів та міжнародними договорами України. Порядок залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги затверджений Постановою Кабінету Міністрів України.

Міжнародною технічною допомогою є фінансові та інші ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються партнерами з розвитку на безоплатній та безповоротній основі з метою підтримки України. Законодавство України визначає процедуру залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, в тому числі державної реєстрації, моніторингу проектів (програм), акредитації виконавців (юридичних осіб – нерезидентів), реєстрації представництв донорських установ в Україні, системі суб'єктів правовідносин у сфері залучення та використання іноземних інвестицій, особливості оподаткування та митного регулювання міжнародної технічної допомоги.

У розділі здійснено огляд міжнародних договорів України у сфері правового регулювання міжнародної технічної допомоги. Зазначено, що на міжнародному рівні координація міжнародної технічної допомоги здійснюється відповідно до Паризької декларації щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги.

Автором обґрунтована необхідність прийняття окремого Закону України «Про міжнародну технічну допомогу».

Зроблено висновок про те, що удосконалення правового регулювання міжнародної технічної допомоги є важливим фактором підвищення ефективності проведення економічних реформ в Україні та її міжнародної економічної інтеграції.

Вступ

Серед некомерційних (неприбуткових) видів міжнародного економічного співробітництва особливе місце займає міжнародна технічна допомога. Міжнародна технічна допомога є одним із видів зовнішньої економічної допомоги, що надходить в Україну від зарубіжних донорів – іноземних держав та міжнародних організацій. Важливість напрямів використання такої допомоги (наприклад ліквідація наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, тощо), активність зарубіжних донорських організацій у розбудові громадянського суспільства в Україні, обсяги міжнародної технічної допомоги, політичний та соціально-економічний ефект від її надання свідчать про актуальність дослідження правових аспектів використання такої допомоги.

1. Загальні положення про правове регулювання міжнародної технічної допомоги

Окремі питання адміністративно-правового регулювання, залучення та використання, податкового, митного та валютного регулювання міжнародної технічної допомоги вже були предметом наукових досліджень у сфері права [14; 16; 17; 21; 22].

На сьогодні, відносини, що виникають у сфері залучення, використання та надання міжнародної технічної допомоги, регулюються Конституцією України [1], Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [2], Бюджетним кодексом України [3], Податковим кодексом України [4], Митним кодексом України [5], іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами України.

Нормативно-правовими актами України, що безпосередньо регулюють правовідносини у зазначеній сфері є Порядок залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 153 [6] та Паризька декларація щодо

підвищення ефективності зовнішньої допомоги [7], до якої Україна приєдналася згідно Указу Президента України від 19 квітня 2007 р. № 325/2007.

Зупинимося на характеристичі правових засад отримання та використання міжнародної технічної допомоги в Україні, а також її оподаткування та митного регулювання.

Основним нормативно-правовим актом у сфері правового регулювання міжнародної технічної допомоги є Порядок залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 153 (далі – Порядок).

Зазначений Порядок визначає процедуру залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, в тому числі державної реєстрації, моніторингу проектів (програм), акредитації виконавців (юридичних осіб – нерезидентів), реєстрації представництва донорської установи в Україні.

При цьому його дія не поширюється на проекти (програми), які фінансуються Агентством США з міжнародного розвитку відповідно до пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння більш прозорим та підзвітним процесам врядування за широкої участі громадян (Угода АМР США № 121-0001-АА) від 17.09.2014 р. [8] та пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння стійкому економічному розвитку на широкій суспільній основі як засобу забезпечення сталої демократії в Україні (Угода АМР США № 121-0002-АА) від 17.09.2014 р. [9] в частині визначення бенефіціара та його участі в процесі залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги. Дія цього Порядку не поширюється на проекти (програми), які спрямовані на підтримку розвитку інститутів громадянського суспільства, в частині визначення бенефіціара та його участі в процесі залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, а також на проекти (програми), які фінансуються Організацією Північноатлантичного договору (НАТО) відповідно до Угоди між Урядом України та Організацією Північноатлантичного договору про статус Представництва НАТО в Україні від 22.09.2015 р. [10].

Міжнародна технічна допомога визначається як фінансові та інші ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються партнерами з розвитку на безоплатній та безповоротній основі з метою підтримки України. Міжнародна технічна допомога може залучатись у вигляді: будь-якого майна, необхідного для забезпечення виконання завдань проектів (програм), яке ввозиться або набувається в Україні; робіт і послуг; прав інтелектуальної власності; фінансових ресурсів (грантів) у національній чи іноземній валюті; інших ресурсів, не заборонених законодавством, у тому числі стипендій [6; 14; 16; 17; 21; 22].

Систему суб'єктів правовідносин у сфері залучення та використання іноземних інвестицій складають такі суб'єкти:

бенефіціар – центральний орган виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласна, Київська, Севастопольська міська держадміністрація, до компетенції яких належить формування та/або реалізація державної політики у відповідній галузі чи регіоні, де передбачається впровадження проекту (програми), що заінтересована в результатах виконання проекту (програми), виконавчий орган місцевого самоврядування, юрисдикція якого поширюється на територію реалізації проекту (програми), Секретаріат Кабінету Міністрів України, Офіс Президента України, комітети та Апарат Верховної Ради України, Національний банк, Верховний Суд, вищі спеціалізовані суди, Національне антикорупційне бюро, Рахункова палата, інші державні органи;

виконавець – будь-яка особа (резидент або нерезидент), що має письмову угоду з партнером з розвитку або уповноваженою партнером з розвитку особою та забезпечує реалізацію проекту (програми), у тому числі на платній основі;

відповідальна особа – фізична особа, яка призначена реципієнтом (бенефіціаром) для організації робіт, пов'язаних з реалізацією проекту (програми), та яка безпосередньо готує звіти для подання Секретаріатові Кабінету Міністрів України;

партнер з розвитку – іноземна держава, уряд та уповноважені урядом іноземної держави органи або організації, іноземний муніципальний орган або міжнародна організація, що надають міжнародну технічну допомогу відповідно до міжнародних договорів України;

інститути громадянського суспільства – громадські об'єднання, релігійні, благодійні організації, творчі спілки, професійні спілки та їх об'єднання, організації роботодавців та їх об'єднання, недержавні засоби масової інформації, легалізовані відповідно до законодавства України;

координатор проекту (програми) – заступник керівника бенефіціара або керівник структурного підрозділу бенефіціара, який уповноважений керівником бенефіціара забезпечувати нагляд за реалізацією проекту (програми), підготовку результатів поточного та/або заключного моніторингу та подання їх Секретаріатові Кабінету Міністрів України;

реципієнт – резидент (фізична або юридична особа), який безпосередньо одержує міжнародну технічну допомогу згідно з проектом (програмою);

субпідрядник – будь-яка особа (резидент або нерезидент), що має письмову угоду з виконавцем або реципієнтом, забезпечує реалізацію проекту (програми) в частині або в цілому та проводить процедури закупівлі за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги в рамках проекту (програми) [6; 14; 16; 17; 21; 22].

2. Процедура залучення міжнародної технічної допомоги

Процедура залучення міжнародної технічної допомоги полягає в наступному:

1. Міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим подають до Секретаріату Кабінету Міністрів України запити для залучення міжнародної технічної допомоги.

2. Секретаріат Кабінету Міністрів України аналізує подані запити на відповідність завданням та заходам, визначеним у Програмі діяльності Кабінету Міністрів, Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Цілях сталого розвитку, схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 р. № 70/1, регіональних стратегіях розвитку, інших стратегіях та узгоджує з партнерами з розвитку стратегічні програми на основі цих запитів. У разі потреби Секретаріат Кабінету Міністрів України ініціює утворення робочих груп у складі представників заінтересованих державних

органів, бенефіціарів та партнерів з розвитку для проведення експертизи, оцінки та погодження зазначених запитів та інших питань, пов'язаних із залученням та використанням міжнародної технічної допомоги.

3. Бенефіціар або потенційний реципієнт у разі надходження від партнера з розвитку пропозицій щодо започаткування проекту (програми) інформує про це Секретаріат Кабінету Міністрів України, оформляє запит до партнера з розвитку згідно з його вимогами і копію запиту подає до Секретаріату Кабінету Міністрів України. Для проектів (програм), у яких бенефіціар одночасно виконуватиме функції реципієнта (бенефіціар/реципієнт), план закупівлі товарів, робіт і послуг, що придбаваються за кошти міжнародної технічної допомоги узгоджується із бенефіціаром/реципієнтом. Партнер з розвитку або виконавець надсилає план закупівлі бенефіціару/реципієнту та в копії Секретаріату Кабінету Міністрів України [6; 14; 16; 17; 21; 22].

Важливим етапом після ініціювання та погодження пропозицій щодо започаткування проекту (програми) міжнародної технічної допомоги є обов'язкова державна реєстрація проектів (програм).

Державна реєстрація проектів (програм) є підставою для акредитації їх виконавців, а також реалізації права на одержання відповідних пільг, привілеїв, імунитетів, передбачених законодавством та міжнародними договорами України. Державна реєстрація проектів (програм) провадиться Секретаріатом Кабінету Міністрів України. Для державної реєстрації проектів (програм) реципієнт (реципієнти) та партнер з розвитку або уповноважена партнером з розвитку особа подають до Секретаріату Кабінету Міністрів України в електронному та паперовому вигляді відповідні документи. Секретаріат Кабінету Міністрів України розглядає подані усіма заявниками проекту (програми) документи і приймає рішення щодо проведення державної реєстрації проекту (програми). У державній реєстрації проектів (програм) може бути відмовлено в разі: невідповідності поданих заявником документів вимогам Порядку; невідповідності проекту (програми) узгодженій з партнером з розвитку стратегічній або щорічній програмі; завершення строку реалізації проекту (програми); виявлення в поданих документах недостовірної інформації [6; 14; 16; 17; 21; 22].

Державна реєстрація проекту (програми) підтверджується реєстраційною карткою проекту (програми). Одночасно з видачею

реєстраційної картки проекту (програми) робиться відповідний запис у реєстрі проектів (програм) міжнародної технічної допомоги, та розміщується план закупівлі на Єдиному веб-порталі органів виконавчої влади (крім інформації, що становить комерційну таємницю). Бенефіціар у місячний строк після отримання від Секретаріату Кабінету Міністрів України копії реєстраційної картки проекту (програми) приймає рішення про організацію роботи з нагляду за його реалізацією, визначає координатора проекту (програми) та надсилає копію відповідного рішення Секретаріату Кабінету Міністрів України [6].

Проекти (програми) підлягають перереєстрації у разі зміни партнера з розвитку, виконавців, реципієнтів, бенефіціара, їх найменування, назви, цілей, змісту, кошторисної вартості, строків виконання проекту (програми), подання плану закупівлі. Секретаріат Кабінету Міністрів України анулює рішення про державну реєстрацію проекту (програми) у разі: відмови партнерів з розвитку, виконавців або реципієнтів від його (її) реалізації; неможливості усунення реципієнтом виявлених порушень щодо нецільового використання міжнародної технічної допомоги та/або виконавцем виявлених порушень щодо неналежної реалізації проекту (програми) у визначені бенефіціаром строки; неможливості усунення реципієнтом виявлених порушень щодо нецільового використання міжнародної технічної допомоги та/або виконавцем виявлених порушень щодо неналежної реалізації проекту (програми), що фінансується Агентством США з міжнародного розвитку відповідно до пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння більш прозорим та підзвітним процесам врядування за широкою участі громадян та пункту (с) статті 7 Угоди про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння стійкому економічному розвитку на широкій суспільній основі як засобу забезпечення сталої демократії в Україні, у визначені Секретаріатом Кабінету Міністрів України строки; неможливості усунення реципієнтом виявлених порушень щодо нецільового використання міжнародної технічної допомоги та/або виконавцем виявлених порушень щодо неналежної реалізації проекту (програми), який спрямований на підтримку розвитку інститутів громадянського

суспільства, у визначені Секретаріатом Кабінету Міністрів України строки [6].

Важливою підставою для можливості реалізації проектів (програм) міжнародної технічної допомоги є акредитація їх виконавців (юридичних осіб – нерезидентів).

Як вже зазначалося, підставою для такої акредитації, а також реалізації права на одержання відповідних пільг, привілеїв, імунитетів, передбачених законодавством та міжнародними договорами України є державна реєстрація проектів (програм) міжнародної технічної допомоги. Для акредитації виконавців (юридичних осіб – нерезидентів) до Секретаріату Кабінету Міністрів України подаються встановлені законодавством документи. Секретаріат Кабінету Міністрів України приймає рішення щодо акредитації виконавця (юридичної особи – нерезидента), яка підтверджується відповідним свідоцтвом. В акредитації може бути відмовлено у разі невідповідності поданих документів вимогам законодавства; виявлення у поданих документах недостовірної інформації [6; 14; 16; 17; 21; 22].

Свідоцтво про акредитацію виконавця (юридичної особи – нерезидента) проекту (програми) міжнародної технічної допомоги видається на строк дії договору (контракту) або проекту (програми). Зазначене свідоцтво є підтвердженням статусу виконавця (юридичної особи – нерезидента) як такого, що забезпечує реалізацію проекту (програми) відповідно до положень міжнародного договору України; підставою для звернення в установленому порядку щодо виготовлення спеціальних печаток і штампів виконавця, відкриття відповідних спеціальних рахунків в банках, відомості про які внесено до Державного реєстру банків, що використовуються для впровадження проектів (програм), одержання спеціальних службових карток і номерних знаків транспортних засобів для виконавців та їх іноземних працівників, інших спрямованих на реалізацію проекту (програми) дій, передбачених законодавством [6].

Секретаріат Кабінету Міністрів України має право анулювати рішення про акредитацію виконавця (юридичної особи – нерезидента) у разі офіційного звернення виконавця (юридичної особи – нерезидента) щодо анулювання рішення про акредитацію; припинення дії контракту на виконання проекту (програми); анулювання рішення про державну реєстрацію проекту (програми) [6].

Для того, щоб проект (програма) не втратили статус проекту (програми) міжнародної технічної допомоги, реципієнти неухильно мають забезпечувати цільове використання міжнародної технічної допомоги під час реалізації таких проектів (програм).

Так, реципієнт забезпечує своєчасне зарахування на баланс матеріальних цінностей, що надійшли в рамках проектів (програм) та оприлюднення на власному веб-сайті або у засобах масової інформації відомостей про отримання будь-якого майна, необхідного для забезпечення виконання завдань проектів (програм), яке ввезено або придбано на митній території України; укладення грантової угоди. Реципієнт веде облік використаних коштів, які надаються в рамках міжнародної технічної допомоги у вигляді фінансових ресурсів (грантів), а бенефіціар за результатами моніторингу здійснює нагляд за цільовим використанням міжнародної технічної допомоги [6; 14; 16; 17; 21; 22].

Окремим напрямом у врегулюванні процесів залучення та використання міжнародної технічної допомоги є реєстрація представництв донорських установ в Україні, утворення яких передбачено міжнародним договором України. Така реєстрація провадиться Секретаріатом Кабінету Міністрів України у порядку, визначеному Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 153.

3. Моніторинг проектів (програм) міжнародної технічної допомоги

В законодавстві врегульовані питання моніторингу проектів (програм) міжнародної технічної допомоги.

Такий моніторинг проводиться Секретаріатом Кабінету Міністрів України разом з бенефіціаром та уповноваженими представниками партнера з розвитку (за згодою) під час реалізації проекту (програми) (поточний моніторинг) і на заключному етапі реалізації (заклучний моніторинг). Неподання реципієнтом бенефіціарові або бенефіціаром до Секретаріату Кабінету Міністрів України документів для здійснення моніторингу вважається рівнозначним незадовільному впровадженню проекту (програми). Секретаріат Кабінету Міністрів України інформує партнера з розвитку про незадовільне впровадження таких проектів (програм) та

порушує перед партнером з розвитку питання щодо зупинення їх реалізації до отримання Секретаріатом Кабінету Міністрів України необхідних документів [6; 14; 16; 17; 21; 22].

Секретаріат Кабінету Міністрів України готує щороку узагальнену інформацію про міжнародну технічну допомогу, що надається Україні, підготовлену за результатами моніторингу проектів (програм) разом з відповідними висновками, рекомендаціями та заходами щодо подальшого процесу залучення та використання міжнародної технічної допомоги та розміщує на Єдиному веб-порталі органів виконавчої влади. Для підготовки узагальненої інформації Секретаріат Кабінету Міністрів України надсилає до партнерів з розвитку запити щодо надання виконавцями звітної інформації про результати реалізації проектів (програм) [6].

4. Координація міжнародної технічної допомоги

Координація міжнародної технічної допомоги здійснюється відповідно до Паризької декларації щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги [7], до якої Україна приєдналася згідно з Указом Президента України від 19 квітня 2007 р. № 325, виходячи з принципів спільної підзвітності та відповідальності партнерів з розвитку та країн-партнерів за результати надання допомоги.

Так, координація міжнародної технічної допомоги проводиться з метою удосконалення процесів планування, залучення, моніторингу та використання допомоги шляхом проведення відкритого діалогу та спільних зустрічей представників партнерів з розвитку та бенефіціарів. Система координації складається із трьох взаємозалежних рівнів: форуму «Партнерство з розвитку», стратегічної платформи, секторальних (міжсекторальних) робочих груп [6; 14; 16; 17; 21; 22].

Форум «Партнерство з розвитку» проводиться під головуванням Прем'єр-міністра України або уповноваженого члена Кабінету Міністрів України з метою представлення керівникам дипломатичних представництв партнерів з розвитку в Україні Програми діяльності Кабінету Міністрів України, обговорення процесу проведення реформ в Україні, а також визначення спільних стратегічних пріоритетів співробітництва та потреб у залученні міжнародної технічної допомоги. Стратегічна платформа проводиться під співголовуванням Віце-

прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України або уповноваженої особи Секретаріату Кабінету Міністрів України та представників керівного складу партнерів з розвитку з метою обговорення заходів, спрямованих на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Цілей сталого розвитку, схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 р. № 70/1, та для забезпечення їх узгодження із цілями та напрямками надання міжнародної технічної допомоги з боку партнерів з розвитку. Секторальні (міжсекторальні) робочі групи утворюються за погодженням із Секретаріатом Кабінету Міністрів України з метою проведення регулярного діалогу з партнерами з розвитку для представлення пріоритетів та результатів здійснення заходів, спрямованих на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та проведення реформ у відповідних напрямках державної політики, узгодження з партнерами з розвитку спільних напрямів співробітництва в рамках діючих проектів (програм) у відповідному напрямі, а також обговорення та узгодження напрямів співробітництва в ході підготовки майбутніх проектів (програм) [6].

Співголовами секторальних (міжсекторальних) робочих груп є керівники або заступники керівників органів державної влади відповідно до тематики робочої групи, уповноважені особи Секретаріату Кабінету Міністрів України та представники партнерів з розвитку. Організацію і проведення засідань секторальних (міжсекторальних) робочих груп забезпечує орган державної влади відповідно до тематики робочої групи спільно з партнерами з розвитку (за згодою). Засідання секторальних (міжсекторальних) робочих груп проводяться за участю представників Секретаріату Кабінету Міністрів України, органів державної влади. У разі потреби у складі секторальних (міжсекторальних) робочих груп можуть утворюватися підгрупи для співробітництва за окремими напрямками. Орган державної влади відповідно до тематики робочої групи у разі потреби розробляє та затверджує порядок роботи секторальної (міжсекторальної) робочої групи, підгруп у складі такої групи [6].

Як вже зазначалося вище важливим нормативно-правовим документом у сфері регулювання міжнародної технічної допомоги є Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги (далі – Декларація).

В рамках Декларації сторони (як країни-донори та міжнародні організації, так і країни-реципієнти) взяли на себе зобов'язання щодо спрямування взаємних зусиль в наступних основних напрямках:

1) підвищення ефективності зовнішньої допомоги за рахунок гармонізації та узгодження результатів, взаємної звітності;

2) планування бюджету, уникнення дублювання заходів;

3) визначення критеріїв, стандартів виконання та підзвітності;

4) боротьба з корупцією та відсутністю прозорості в реалізації проектів зовнішньої допомоги;

5) уточнення показників ефективності, графіків та цілей надання зовнішньої допомоги.

Сторони Декларації зобов'язуються вжити конкретних та ефективних заходів, спрямованих на вирішення таких проблемних питань у сфері зовнішньої допомоги:

- недостатньої розвиненості системи закладів, що спрямовані на забезпечення розробки й виконання національних стратегій розвитку, орієнтованих на досягнення конкретних результатів, у країнах-партнерах;

- неспроможності забезпечити більш передбачувані та довгострокові зобов'язання стосовно надання донорської допомоги країнам-партнерам;

- недостатнього рівня делегування повноважень персоналу представництв країн-донорів і недостатньої уваги стимулюючим факторам, що можуть забезпечити налагодження партнерських відносин між країнами-донорами та країнами-партнерами;

- недостатнього рівня інтеграції глобальних програм й ініціатив до внутрішніх стратегій з розвитку країн-партнерів;

- корупції й відсутності прозорості, що підривають суспільну підтримку, перешкоджають ефективній мобілізації й розподілу ресурсів, а також зменшують частку ресурсів на здійснення діяльності, яка є надзвичайно важливою для викорінення бідності й забезпечення стійкого економічного зростання. Існування корупції не дає змоги країнам-донорам покладатися на відповідні національні системи країн-партнерів [7].

У Декларації визначені такі заходи стосовно підвищення ефективності зовнішньої допомоги:

- вироблення більш чітких національних стратегій розвитку країн-партнерів та забезпечення їхньої реалізації, а також посилення відповідних рамок діяльності (наприклад, планування, бюджету й оцінки виконання);

- поліпшення узгодження зовнішньої допомоги з пріоритетами, системами та процедурами країни партнера й стимулювання зміцнення їхнього потенціалу;

- підвищення рівня відповідної підзвітності країн-донорів і країн-партнерів перед своїми громадянами й парламентами для розробки політичних курсів, стратегій та забезпечення їхнього виконання;

- уникнення дублювання заходів і забезпечення більш раціональної донорської діяльності для максимального підвищення її економічної ефективності;

- реформування та спрощення стратегій і процедур країн-донорів для заохочення спільної роботи й прогресивного узгодження з пріоритетами, системами й процедурами країн-партнерів;

- визначення критеріїв, стандартів виконання та підзвітності для національних систем країн-партнерів у сфері державного фінансового управління, системі закупівель, фідучіарних гарантій і природоохоронних оцінок відповідно до широковизнаних успішних практик, а також забезпечення їхнього швидкого й широкого застосування [7].

В Декларації визначаються такі завдання партнерства учасників:

- причетність (країни-партнери повинні здійснювати ефективне керівництво шляхом розробки політики й стратегії з розвитку й координації своєї діяльності, спрямованої на такий розвиток);

- узгодження (усебічна допомога, надавана донорами, повинна ґрунтуватися на національних стратегіях розвитку, діяльності відповідних закладів та процедурах країни партнера; діяльність країн-донорів на більш узгодженій і прозорій основі з підвищеною колективною ефективністю);

- управління, орієнтоване на результати (управління ресурсами й удосконалення процесу прийняття рішень, орієнтованого на результати);

– спільна відповідальність (донори та партнери є підзвітними стосовно результатів наданої допомоги розвитку) [7].

5. Оподаткування та митне регулювання міжнародної технічної допомоги

Важливими є питання оподаткування та митного регулювання міжнародної технічної допомоги.

Так, у разі виникнення необхідності в реалізації права на податкові пільги, передбачені законодавством та міжнародними договорами України, Секретаріат Кабінету Міністрів України надсилає ДПС та Держмитслужбі копію реєстраційної картки проекту (програми) та копію плану закупівлі в електронному вигляді з метою інформування про наявність податкових пільг, передбачених законодавством та міжнародними договорами України в рамках реалізації проектів (програм). Секретаріат Кабінету Міністрів України невідкладно надсилає ДМС інформацію про анулювання рішення про реєстрацію проектів (програм) [6; 18].

Виконавець та субпідрядник, що реалізують право на податкові пільги, передбачені законодавством та міжнародними договорами України (крім договорів, пов'язаних із виконанням робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему), щомісяця подає в письмовому та електронному вигляді органіві ДПС, в якому перебуває на обліку як платник податків, відповідне інформаційне підтвердження. У разі коли виконавцем є юридична особа – нерезидент, що не перебуває на обліку як платник податків, інформаційне підтвердження подається в письмовому та електронному вигляді органіві ДПС за адресою акредитації такої особи на території України та в копії Секретаріату Кабінету Міністрів України. Реципієнт, що реалізує право на податкові пільги в рамках проведення операцій, пов'язаних із виконанням робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, щомісяця подає в письмовому та електронному вигляді органіві ДПС, в якому перебуває на обліку як платник податків, відповідне інформаційне підтвердження [6].

Відповідно до п. 142.3. Податкового кодексу України звільняється від оподаткування прибуток підприємств, отриманий за рахунок міжнародної технічної допомоги або за рахунок коштів, які передбачаються в державному бюджеті як внесок України до Чорнобильського фонду «Укриття» для реалізації міжнародної програми – Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття» відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні, для подальшої експлуатації, підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації, перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС. У разі порушення вимог щодо цільового використання вивільнених від оподаткування коштів платник податку зобов'язаний збільшити податкові зобов'язання з цього податку за результатами податкового (звітного) періоду, на який припадає таке порушення, а також сплатити пеню, нараховану відповідно до Податкового кодексу України [4].

Щодо сплати податку на додану вартість слід зазначити, що згідно із п. 180.4. Податкового кодексу України не є платниками податку на додану вартість особи – нерезиденти, які надають послуги з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги, що надається на безоплатній та безповоротній основі, відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (Проекту ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією. Положення ст. 208 Податкового кодексу України щодо оподаткування податком на додану вартість послуг, що постачаються нерезидентами, місце постачання яких розташоване на митній території України, не поширюються на постачання особою – нерезидентом, яку не зареєстровано як платника податку, послуг з підготовки до зняття і зняття

енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги, що надається на безоплатній та безповоротній основі, відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (Проекту ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією [4].

Відповідно до п. 197.11. Податкового кодексу України звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції із постачання товарів та послуг на митній території України та ввезення на митну територію України товарів як міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана у встановленому законодавством порядку; постачання товарів та послуг на митній території України та ввезення на митну територію України товарів, що фінансуються за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана у встановленому законодавством порядку; ввезення на митну територію України майна як гуманітарної допомоги, наданої згідно з нормами Закону України «Про гуманітарну допомогу» [4].

Особливості оподаткування податком на додану вартість операцій, пов'язаних із виконанням робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему визначаються у ст. 211 Податкового кодексу України.

Так, на період виконання робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, які виконуються за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги, що надається на безоплатній та безповоротній основі, або за рахунок коштів, які передбачаються в Державному бюджеті України як внесок України до Чорнобильського фонду «Укриття» для виконання міжнародної програми – Плану

здійснення заходів на об'єкті «Укриття» відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку щодо діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку, Урядом України і Чорнобильською атомною електростанцією: звільняються від оподаткування операції з імпорту товарів (сировини, матеріалів, устаткування та обладнання); оподатковуються за нульовою ставкою операції з постачання товарів (сировини, матеріалів, устаткування та обладнання), виконання робіт та постачання послуг на митній території України, що здійснюються в рамках міжнародної технічної допомоги. Суми податку, сплачені платником податку – виконавцем робіт, послуг за контрактом, укладеним з особою-нерезидентом, яка уклала контракт з реципієнтом, відшкодовуються з бюджету протягом місяця, що настає після місяця, в якому подається податкова декларація, за умови наявності належним чином оформлених документів та підтвердження їх матеріалами документальної перевірки [4].

Звільнення від оподаткування міжнародної технічної допомоги стосується також акцизного податку.

Так, відповідно до п. 213.3.9. Податкового кодексу України до операцій з підакцизними товарами, які звільняються від оподаткування, відноситься ввезення на митну територію України підакцизних товарів (продукції) (крім алкогольних напоїв і тютюнових виробів) як міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або як гуманітарної допомоги, наданої згідно з нормами Закону України «Про гуманітарну допомогу» [4].

Звільняється від оподаткування міжнародна технічна допомога, що надходить в рамках ініціативи країн Великої вісімки «Глобальне партнерство проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення».

Так, відповідно до п. 28 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України тимчасово, на період реалізації проектів (програм) за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до ініціативи країн Великої вісімки «Глобальне партнерство проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення», звільняються від оподаткування

податком на додану вартість операції з: ввезення на митну територію України товарів у митному режимі імпорту, що не виробляються в Україні, визначених підпунктом 11 пункту 4 розділу XXI «Прикінцеві та перехідні положення» Митного кодексу України. Перелік та порядок ввезення таких товарів визначаються Кабінетом Міністрів України. У разі нецільового використання зазначених товарів платник податку збільшує податкові зобов'язання за результатами податкового періоду, на який припадає таке порушення, на суму податку на додану вартість, що мала бути сплачена в момент імпорту таких товарів, а також зобов'язаний сплатити пеню; постачання на митній території України товарів (крім підакцизних товарів і товарів груп 1-24 згідно з УКТ ЗЕД) та надання послуг, якщо такі товари/послуги оплачуються за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до ініціативи країн Великої вісімки «Глобальне партнерство проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення». Перелік товарів/послуг та порядок здійснення таких операцій визначаються Кабінетом Міністрів України. У разі порушення встановлених вимог платник податку, який фактично скористався правом на податкову пільгу, вважається таким, що умисно ухиляється від оподаткування, і до такого платника застосовуються штрафні (фінансові) санкції [4].

Митний режим використання міжнародної технічної допомоги визначається Митним кодексом України.

Так, відповідно до ст. 282 Митного кодексу України у випадках, встановлених цим Кодексом та іншими законами з питань оподаткування, при ввезенні на митну територію України або вивезенні за її межі від оподаткування митом звільняються товари, що ввозяться на митну територію України в рамках міжнародної технічної допомоги відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; на період виконання робіт щодо підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему – товари (сировина, матеріали, устаткування та обладнання), що надходять в Україну в рамках міжнародної технічної допомоги, яка надається на безоплатній та безповоротній основі для подальшої експлуатації, підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації,

перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС [5; 18].

Згідно із п. 4 Розділу XXI «Прикінцеві та перехідні положення» Митного кодексу України тимчасово звільняються від оподаткування ввізним митом при ввезенні на митну територію України та поміщенні в митний режим імпорту на період реалізації проектів (програм) за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до ініціативи країн Великої вісімки «Глобальне партнерство проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення», – товари (крім підакцизних товарів і товарів груп 1-24 згідно з УКТ ЗЕД), що не виробляються в Україні та ввозяться на митну територію України у рамках реалізації зазначених проектів (програм). Перелік та порядок ввезення таких товарів визначаються Кабінетом Міністрів України [5; 18].

6. Міжнародно-договірне регулювання міжнародної технічної допомоги

Важливим джерелом нормативно-правового регулювання міжнародної технічної допомоги є міжнародні договори. Зупинимося на огляді таких договорів із окремими країнами, які є основними донорами України.

Так, урядова допомога США в Україні надається на підставі рамкових угод між Урядом України та Урядом США щодо техніко-економічного співробітництва, а саме:

– Угоди між Урядом України і Урядом Сполучених Штатів Америки про гуманітарне і техніко-економічне співробітництво від 07.05.1992;

– Угоди між Україною і Сполученими Штатами Америки щодо надання допомоги Україні в ліквідації стратегічної ядерної зброї, а також запобігання розповсюдженню зброї масового знищення від 25.10.1993;

– Угоди між Урядом України і Урядом Сполучених Штатів Америки про здійснення Програми Корпусу Миру США в Україні від 06.05.1992 [15; 19; 20].

Правовою основою співробітництва України з Федеративною Республікою Німеччина є:

- Рамкова Угода між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про консультування і технічне співробітництво від 29.05.1996;

- Угода (у формі обміну нотами) між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про створення місцевих бюро Німецького товариства міжнародного співробітництва ГмбГ (GIZ GmbH) та Кредитної установи для відбудови (KfW) від 19.12.2019 [15; 19; 20].

Правовою основою співробітництва України з Урядом Королівства Норвегія є:

- Рамкова Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Норвегія про технічне та фінансове співробітництво від 18.10.2016;

- Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Норвегія про співробітництво у сфері ядерної і радіаційної безпеки, зняття з експлуатації Чорнобильської атомної електростанції та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему від 30.11.2012 [15; 19; 20].

Правовою основою співробітництва України з Урядом Канади є Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Урядом Канади стосовно канадської програми співробітництва від 24.10.1994. За прийнятою в Канаді класифікацією канадська програма співробітництва з Україною реалізується в рамках 5 основних типів проектів: технічна допомога, регіональні ініціативи, гуманітарна допомога, комерційні кредити, багатостороння допомога [15; 19; 20].

Правовою основою співробітництва між Україною та Швецією у сфері технічної допомоги є Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Швеція про загальні умови технічного та фінансового співробітництва від 29.08.2007, ратифікована Законом України № 320 – VI від 04.06.2008 [15; 19; 20].

Правовою базою співробітництва між Україною та Швейцарською Конфедерацією у сфері технічної допомоги є Угода між Урядом України та Урядом Швейцарської Конфедерації про технічне та фінансове співробітництво від 13 жовтня 1997 року, ратифікована Законом України від 14 травня 1999 року № 665-XIV [15; 19; 20].

Правовою основою двостороннього співробітництва із Великою Британією є:

- Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії стосовно технічної допомоги від 10.02.1993;

- Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи та Міністерством енергетики й кліматичних змін Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про співробітництво у сфері радіаційної безпеки, фізичного захисту й нерозповсюдження ядерних матеріалів від 31.08.2009 [15; 19; 20].

Починаючи з 1997 року Японія надає Україні допомогу в рамках програми Офіційна Допомога Розвитку/Japan's Official Development Assistance (ODA), яка складається із пільгових кредитів та безоплатної допомоги. Безоплатна допомога Уряду Японії надається Україні в рамках Угоди між Урядом України та Урядом Японії про технічне співробітництво та грантову допомогу від 10.06.2004, ратифікованої 01.07.2004 [15; 19; 20].

В рамках даного дослідження окремо слід зупинитися на огляді аналітичних матеріалів Уряду України щодо підсумків та перспектив співпраці із ЄС у сфері залучення та використання міжнародної технічної допомоги [11; 19; 20].

Так, у квітні 2020 року з боку ЄС було анонсовано про надання Україні пакету допомоги, спрямованої на боротьбу та ліквідацію наслідків COVID-19, яка склала 190 млн. євро. Допомога надається у таких ключових напрямках:

підтримка термінових та коротко-строкових потреб у сфері охорони здоров'я;

зміцнення закладів охорони, підвищення інституційної спроможності МОЗ;

подолання наслідків кризи у соціальній та економічній сферах.

Для залучення допомоги ЄС на підтримку реформ в Україні, боротьби та ліквідації наслідків пандемії COVID-19 у 2020 році підписано:

1) 9 угод про фінансування нових програм допомоги на загальну суму 222,6 млн. євро у таких напрямках: підтримка електронного урядування та цифрової економіки (25 млн. євро); підтримка сільського господарства та малих фермерських господарств (26 млн. євро); підтримка ЄС для розвитку сільського господарства та малих фермерських господарств в

Україні (25 млн. євро); підтримка малих та середніх підприємств (МСП) в Україні (20 млн. євро); програма технічного співробітництва 2020 (60 млн. євро, з яких 5 млн. надається на фінансування заходів у сфері охорони здоров'я); розвиток громадянського суспільства України (20 млн. євро); програма ЄС «Міцні регіони» (30,0 млн. євро); кліматичний пакет для стабільної економіки (CASE) в Україні (10,0 млн. євро); співробітництво у сфері ядерної безпеки (6,6 млн. євро).

2) 8 Додаткових угод для внесення змін до діючих Угод: Додаткова угода № 1 (у формі обміну листами) до Угоди про фінансування між Урядом України та Європейським Союзом, представленим Європейською Комісією, «Антикорупційна ініціатива ЄС в Україні» (з метою продовження терміну дії Угоди); Додаткова угода № 1 (у формі обміну листами) до Угоди про фінансування Програми технічного співробітництва (ENI/2015/037-834) між Урядом України та Європейським Союзом, представленим Європейською Комісією» (з метою продовження терміну дії Угоди); Додаткова угода № 1 (у формі обміну листами) до Угоди про фінансування між Урядом України та Європейською Комісією, що діє від імені Європейського Союзу, «Підтримка ЄС України у відновленні її економіки (EU SURE)» (з метою продовження терміну дії Угоди); Додаткова угода № 1 між Урядом України та Європейською Комісією, що діє від імені Європейського Союзу, про внесення змін до Угоди про фінансування програми «Підтримка реформ з розвитку верховенства права в Україні (ПРАВО)» (з метою продовження терміну дії Угоди та надання додаткового фінансування у розмірі 10 млн. євро); Додаткова угода № 3 (у формі обміну листами) до Угоди про фінансування між Урядом України та Європейським Союзом, представленим Європейською Комісією, «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» (з метою продовження терміну дії Угоди); Додаткова угода № 3 між Урядом України та Європейською Комісією, що діє від імені Європейського Союзу, про внесення змін до Угоди про фінансування програми «Підтримка комплексного реформування державного управління в Україні (ENI/2016/039-569)» (з метою оновлення Додатку 1 «Технічні та адміністративні положення» до Угоди, зокрема, внесення змін до Показників ефективності 1 «Регламент Уряду» та 5 «Єдине вікно надання адміністративних послуг «Е-малятко», що будуть використовуватися для виплати обумовлених

траншів); Додаткова угода № 1 (у формі обміну листами) до Угоди про фінансування Річної програми дій 2018 року щодо співробітництва у сфері ядерної безпеки між Урядом України та Європейською Комісією, яка діє від імені Європейського Союзу (з метою зміни методу реалізації контракту з постачання обладнання для ДАЗВ з прямого управління на непряме управління); Додаткова угода № 1 між Урядом України та Європейським Союзом, представленим Європейською Комісією, про внесення змін до Угоди про фінансування Програми технічного співробітництва 2017 року (з метою продовження терміну практичної реалізації Угоди та переспрямування невикористаних коштів дозволить Європейській Комісії збільшити фінансування заходу, спрямованого на підтримку України у сфері реформування системи державного управління) [11; 19; 20].

17 грудня 2020 р. Рада ЄС затвердила Багаторічну фінансову перспективу на 2021-2027 роки, яка набрала чинності з 1 січня 2021 року. Відповідно до прийнятого Радою рішення, затверджено довгостроковий бюджет у розмірі €1 074,3 млрд. для ЄС (у цінах 2018 року), включаючи фонд «ЄС наступного покоління» – €750 млрд., що дозволить ЄС надати безпрецедентні 1,8 трлн. євро фінансування впродовж найближчих років на підтримку відновлення економіки після наслідків пандемії COVID-19 та довгострокових пріоритетів ЄС у різних напрямках [11; 19; 20].

У рамках нової Багаторічної фінансової перспективи ЄС на 2021-2027 роки (БФП) затверджено інструмент «Сусідство, розвиток та міжнародне співробітництво» (NDICI) із бюджетом €70,8 млрд. Також інструмент NDICI доповнюватимуть: Інструмент передвступної допомоги (IPA III) – €12,5 млрд.; Гуманітарна допомога – €10,3 млрд.; Інструмент Спільної зовнішньої та безпекової політики (CFSP) – €2,4 млрд.; Інструмент для закордонних територій, у т. ч. Гренландії (OCTs) – €444 млн.; Інше – €1,4 млн. [11; 19; 20].

Обсяги допомоги в рамках цього інструменту для України буде визначено пізніше.

На поточний момент допомога ЄС надається на виконання положень Порядку денного асоціації Україна – ЄС та Угоди про асоціацію з ЄС в рамках: 268 проектів технічної допомоги ЄС (пройшли державну реєстрацію) на загальну суму приблизно

414,3 млн. євро, що реалізуються через національні та регіональні програми допомоги ЄС, програми прикордонного співробітництва, механізм Twinning, освітню програму Еразмус+, Креативна Європа та Інструмент ядерної безпеки; 1 програма секторальної бюджетної підтримки на загальну суму 90 млн. євро у сфері державного управління [11; 19; 20].

Щодо перспектив залучення допомоги ЄС слід зазначити, що 27 жовтня 2020 року, у форматі відео зустрічі, проведено двосторонні консультації між ЄК та Україною про пріоритети співробітництва в рамках нової фінансової перспективи ЄС на 2021-2027 роки. З метою підготовки Багаторічної рамкової програми підтримки ЄС України на 2021-2027 роки Європейській стороні було передано узагальнений за пропозиціями центральних органів виконавчої влади перелік ключових пріоритетів та завдань, які потребують залучення міжнародної технічної допомоги ЄС на 2021-2027 роки.

Серед ключових пріоритетів в рамках співпраці з ЄС було визначено: подальшу співпрацю з ЄС для більш глибокої політичної та економічної інтеграції; допомогу для ліквідації наслідків пандемії COVID-19 та пом'якшення впливу пандемії на соціально-економічний розвиток; відновлення Східної частини України; зелену економіку; діджиталізацію та інновації; розвиток приватного сектору; реформу державного управління; верховенство права включаючи питання боротьби з корупцією; інфраструктуру; охорону здоров'я та розвиток соціального сектору.

В рамках нової фінансової перспективи програмування співробітництва з ЄС буде здійснюватися на основі Багаторічних індикативних програм, які визначатимуть основні пріоритети та загальні обсяги фінансування.

Співробітництво із іншими країнами з боку ЄК буде продовжено базуючись на принципі політичного діалогу та надання допомоги виходячи із прогресу у проведенні реформ. Тобто фактично співробітництво в рамках нової фінансової перспективи до 2027 року буде базуватися на принципі "more for more", який застосовувався і до попереднього програмного періоду.

Також продовжується процес програмування нових програм прикордонного співробітництва (ППС) на період 2021-2027 років.

7. Перспективи розвитку законодавства України у сфері залучення та використання міжнародної технічної допомоги

Переходячи до перспектив розвитку законодавства України у сфері залучення та використання міжнародної технічної допомоги слід зазначити, що у Верховній Раді України в різні періоди були зареєстровані два проекти Закону України «Про міжнародну технічну допомогу» – № 2040 від 12.12.2006 р. [12] та № 3725 від 04.12.2013 р. [13]. Однак жоден із них не був прийнятий.

Виходячи із аналізу законодавства України, практики залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги в Україні можливо прийти до висновку про необхідність прийняття Закону України «Про міжнародну технічну допомогу».

Необхідність прийняття такого закону обґрунтовується тим, що відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 92 Конституції України засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи визначаються виключно законами України. В Україні вже прийняті Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про гуманітарну допомогу». Однак, базовий закон про міжнародну технічну допомогу не прийнято, хоча це, по суті, є прямою вимогою ст. 92 Конституції України.

Дія пропонованого закону має поширюватися на правовідносини, що виникають у сфері планування, залучення, використання, моніторингу та надання міжнародної технічної допомоги

Аналіз економічного та правового змісту такого виду міжнародного економічного співробітництва як міжнародна технічна допомога дає можливість запропонувати її авторське визначення, а саме: «міжнародна технічна допомога – вид зовнішньої економічної допомоги, що відповідно до міжнародних договорів України надається у вигляді фінансових та інших ресурсів, робіт та послуг донорами з метою підтримки соціально-економічного розвитку України та Україною, її донорами, іншим державам».

До проекту зазначеного закону доцільно додати положення про гарантії для донорів, виконавців, бенефіціарів та реципієнтів у разі зміни законодавства України (аналогічні за правовим змістом тим, що містяться у ст.8 Закону України «Про режим іноземного

інвестування»). Воно може бути викладене в наступній редакції: «Якщо в подальшому спеціальним законодавством України про міжнародну технічну допомогу будуть змінюватися умови залучення та використання міжнародної технічної допомоги, передбачені законодавством України, то протягом виконання проекту (програми) міжнародної технічної допомоги на вимогу донора застосовуються умови залучення та використання міжнародної технічної допомоги, що існували на початок реалізації такого проекту (програми) міжнародної технічної допомоги».

Висновок

Виходячи із вищезазначеного слід зробити висновок про те, що удосконалення правового механізму планування, залучення, використання, моніторингу міжнародної технічної допомоги в Україні та надання міжнародної технічної допомоги Україною, її донорами, є важливим фактором підвищення ефективності проведення економічних реформ в Україні та її міжнародної економічної інтеграції.

Література:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>
3. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
5. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
6. Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/153-2002-%D0%BF#n18>
7. Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги від 02.03.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_271#Text

8. Угода про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння більш прозорим та підзвітним процесам врядування за широкою участі громадян (Угода АМР США № 121-0001-АА) від 17.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_002-14#Text

9. Угода про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння стійкому економічному розвитку на широкій суспільній основі як засобу забезпечення сталої демократії в Україні (Угода АМР США № 121-0002-АА) від 17.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_001-14#Text

10. Угода між Урядом України та Організацією Північно-атлантичного договору про статус Представництва НАТО в Україні від 22.09.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_033#Text

11. Інформаційна довідка Кабінету Міністрів України щодо стану та перспектив залучення допомоги ЄС (станом на 15.01.2021). URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/mizhnarodna-dopomoga/novini-program-i-proektiv-mizhnarodnoyi-tehnichnoyi-dopomogi>

12. Проект Закону України «Про міжнародну технічну допомогу» № 2040 від 12.12.2006 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=27828

13. Проект Закону України «Про міжнародну технічну допомогу» № 3725 від 04.12.2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49239

14. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади використання міжнародної технічної допомоги в Україні. *Правове регулювання економіки*. 2017. № 16. С. 63-71. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/24_11_2015/2017/8_pdf.pdf

15. Інформаційна довідка Міністерства економіки України щодо співробітництва у сфері технічної допомоги. URL: <http://me.gov.ua/Documents/Download?id=3eee780d-1b64-40fc-9c4d-b410e6c3f390>

16. Омельченко А. В. Правовий механізм залучення та використання міжнародної технічної допомоги в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 7. С. 112-115. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2013/07_2013.pdf

17.Омельченко А. В. Податкове, митне та валютне регулювання використання міжнародної технічної допомоги в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 8. С. 3-5. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2013/08_2013.pdf

18.Про затвердження Переліку відомчих класифікаторів інформації з питань митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій, і Порядку їх ведення : наказ Міністерства фінансів України від 29.05.2012 р. № 623. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0988-12#Text>

19.Технічна та фінансова допомога. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/tekhnichna-ta-finansova-dopomoha>

20.Стратегія сталого розвитку України – 2030. URL: http://nbuviar.gov.ua/images/praktuka_susp_peretvoren/2020/10.pdf

21.Потапова О. В. Правові засади міжнародної технічної допомоги. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11-12. С. 442-450. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/24_11_2015/2012/124502.pdf

22.Гаруст Ю. В., Миргород-Карпова В. В. Адміністративно-правові засади діяльності контролюючих органів щодо використання коштів міжнародної технічної допомоги. *Правові горизонти*. 2019. № 17. URL: <https://law-review.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/04/%E2%84%961730-2019-112-128.pdf>

РОЗДІЛ 9. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА В СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ТА ПРАКТИКИ

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-2-15>

Попович О. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецький юридичний інститут*

*Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Чернівці, Україна*

РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ В ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ТА ЗЛОЧИННОСТІ

Систематичне скоєння кримінально караних діянь впливає на структуру особи злочинця, зумовлює нівелювання ціннісних орієнтацій, потреб, схильностей, переконань, формування негативних рис характеру таких, як: жорстокість, озлобленість, жадібність, боягузтво тощо. Так як, особа формується в процесі діяльності, то особа злочинця не може поставати як результат вчинення окремого кримінального делікту, а є наслідком систематичної злочинної діяльності. Саме ця категорія осіб пропагує й активно використовує субкультурні атрибути. Основу кримінальної субкультури становлять цінності, звичаї, мова, норми, традиції, які є антагоністичними щодо прийнятих у цивілізованому суспільстві їх аналогів, а основним завданням субкультури на такому рівні є забезпечення активності, розвитку, згуртованості, мобільності, самовідтворення злочинного світу. Кримінальна субкультура функціонує в суспільстві не тільки як негативний наслідок існування злочинності, але й як негативний чинник, який детермінує обрання суб'єктом злочинного способу задоволення життєвих потреб. Деструктивний вплив кримінальної субкультури в ізоляційних умовах пенітенціарних установ має найвагоміший

потенціал для криміналізації свідомості особи, а найнебезпечнішими наслідками такої адаптації особи є формування звичного ставлення до антигромадських установок та схильностей, поступовий системний перехід до злочинної філософії життя, як методологічної основи для самореалізації та самоідентифікації особи в соціумі, формування деформованої системи нормативної регуляції взаємодії з іншими суб'єктами.

Вступ

Формування правової демократичної держави обумовлює необхідність пошуку дієвих механізмів протидії негативним явищам, які охопили усі сфери суспільного життя. Зокрема, однією із проблем, які потребують посиленої уваги соціуму, є загрозлива тенденція до професіоналізації, глобалізації злочинної діяльності, ускладнення криміногенної ситуації, яке детермінує значне поширення атрибутів кримінальної субкультури.

Кримінальна субкультура як соціокультурне утворення є могутнім чинником, який обумовлює зростання рецидивної злочинності та забезпечує функціонування каналу пропагування у суспільстві норм та цінностей кримінального світу, популяризації толерантності до кримінальних форм поведінки, поступового нівелювання внутрішнього табу на протиправну діяльність. Якщо злочинність вважати барометром стану морально-етичного здоров'я суспільства, то поширення субкультури криміналітету поза сферою його спілкування виконує такі ж функції.

Зважаючи на багатоаспектність предмета дослідження, закономірним є посилення уваги наукової спільноти до проблем виникнення, розвитку та функціонування кримінальної субкультури. Зокрема, окреслені питання неодноразово потрапляли у поле наукових розвідок представників юридичної, соціологічної, психологічної, педагогічної та інших наук.

У ході дослідження було опрацьовано теоретичні положення, що містяться в наукових працях українських і зарубіжних учених. Особливу увагу приділено науковим здобуткам таких знаних науковців: Ю. Александрова, А. Алексєєва, Ю. Антоняна, А. Атояна, В. Верещагіна, Д. Виговського, А. Долгової, Д. Донських, В. Іванова, Д. Корецького, А. Кочеткова, М. Крутера, О. Кучинського, Я. Левчук, І. Мацкевича, О. Олійника, В. Розіна, І. Рущенка, О. Старкова, В. Тулегенова, О. Тайбакова та ін.

Незважаючи на велику кількість вагомих розробок вітчизняних та зарубіжних науковців з питань виникнення, розвитку та функціонування кримінальної субкультури, відзначимо, що в більшості з них кримінальна субкультура розглядається факультативно, як один із факторів, що сприяє формуванню кримінальної субкультури. З огляду на зазначене, актуальним та необхідним є дослідження проблем кримінальної субкультури в механізмі злочинної діяльності.

1. Особа злочинця як носій кримінальної субкультури: філософсько-правові особливості

Для позначення суб'єкта вчинення злочинного діяння в юридичній літературі вживаються різні терміни, які, незважаючи на певні акценти, використовуються як тотожні: «особистість злочинця», «злочинна (або криміногенна) особистість», «особистість винного», «особистість, яка скоїла злочин». Окремі вчені взагалі заперечують доцільність використання поняття особистості злочинця, оскільки воно не вказує на притаманність певних особливостей особи [1].

Вважаємо, останнє твердження не цілком обґрунтованим, оскільки в процесі систематичного заняття злочинною діяльністю у особи виробляються своєрідні вміння і навички, звички і схильності, які в подальшому трансформуються у «злочинний» почерк та обумовлюють злочинну професіоналізацію.

У зв'язку з тим, що особистість формується в процесі діяльності (зокрема злочинної), здійснення злочинних дій позначається на психологічній структурі особистості, виникненні у неї антигромадської спрямованості (установки).

Таким чином, поняття особистість злочинця охоплює й соціально-психологічну характеристику, яке включає сукупність типових психологічних і етичних якостей індивіда, які формуються в результаті скоєння злочинів. З цієї точки зору, найбільш вагомими компонентами системи психологічних характеристик особи злочинця є: установки, потреби, цінності, переконання, емоційні та вольові якості, мотивація діяльності, реактивність, здатність долати стресові ситуації, методи вирішення конфліктів тощо [2, с. 12-17].

Враховуючи класифікацію, сформульовану А.Б. Сахаровим, видається доцільним виділити такі категорії ознак структури особистості злочинця: 1) соціально-демографічні ознаки, які

охоплюють підкатегорії: ознаки загальногромадянської сфери (соціальне походження, освіта, соціальне становище, участь у суспільно-політичних подіях тощо); ознаки сімейної сфери (сімейний стан, склад сім'ї, взаємини членів сім'ї тощо); ознаки побутової сфери (місце проживання, матеріальне становище, житлові умови, найближче побутове оточення, знайомства тощо); ознаки виробничо-професійної сфери (здобута професія, спеціальність, трудовий стаж, рід заняття, характеристика в колективі тощо); 2) соціально-психологічні ознаки, які охоплюють підкатегорії: ознаки етичної сфери (світогляд, моральні принципи, переконання, етика людини); ознаки інтелектуальної сфери (рівень розумового розвитку, життєвий досвід, обсяг знань тощо); ознаки емоційної сфери (сила і швидкість реакцій на подразники, ступінь емоційної збудливості тощо); ознаки вольової сфери (цілеспрямованість особистості, самовладання, рішучість тощо) [3, с. 12-13].

Особистість злочинця характеризується виникненням певних змін у психологічній структурі, зокрема ціннісних орієнтацій, потребах, схильностях, переконаннях, що зумовлюють виникнення негативних рис характеру: жорстокість, озлобленість, жадібність, боязкість тощо. Разом із тим можна стверджувати про існування закономірностей формування певного типу особистості злочинця залежно від певного типу злочинної діяльності, яку ця особа провадить: насильницький тип злочинця, корисливий тип або «білокомірцевий» тип особистості злочинця, особистість вбивці-маніяка, хулігана, шахрая, хабарника, кишенькового злодія тощо [4, с. 33].

Екстраполюючи у площину дослідження кримінальної субкультури теорію психології особистості злочинця, обґрунтовану В.Ф. Пирожковим можна визначити такі групи дефектів, які притаманні суб'єктам протиправних діянь: 1) дефекти індивідуальної правосвідомості, що можуть виявлятися у соціально-правовому інфантилізмі, правовій непоінформованості, соціально-правовій дезінформованості, правовому нігілізмі, соціально-правовому цинізмі, соціально-правовій безкультурності; 2) дефекти потребової сфери особистості; 3) дефекти мотиваційної сфери особистості (патології в установках особи); 4) дефекти психічного розвитку, що спостерігаються майже у 50% засуджених [5, с. 17-18].

Одну із найбільш ґрунтовних теорій систематизації причинного комплексу, який обумовлює формування особистості злочинця, запропонував Ю.Д. Блувштейн виділяючи такі групи факторів: 1) фактори соціального характеру, до яких належить нестабільність суспільства, несприятлива соціально-психологічна атмосфера, відчуття соціальної незахищеності тощо; 2) фактори політичного характеру, до яких належить відсутність розвиненої демократії, корумпованість влади, тоталітаризм тощо; 3) фактори ідеологічного характеру, які проявляються у відсутності ідейності, бездуховному існуванні суб'єкта тощо; 4) фактори морального характеру, поява яких пояснюється поширеністю аморального способу життя (алкоголізму, наркоманії), відсутністю пошани до загальноприйнятих гуманітарних цінностей тощо; 5) фактори економічного характеру, які охоплюють спад економіки, зниження купівельної спроможності, інфляційні процеси, зростання тінізації тощо; 6) фактори побутового характеру, які передбачають незадоволеність побутовим обслуговуванням, відсутність житла, труднощі з вирішенням комунальних проблем тощо; 7) фактори технічного характеру, до яких відносять технізація виробництва, необхідність освоєння передової техніки тощо; 8) фактори культурного характеру, які обумовлює криза вітчизняної культури, засилля культу насильства, пропаганда антигуманних ідей через засоби масової інформації тощо; 9) фактори національного характеру, які обумовлюють ідеї націоналізму, міжнаціональні конфлікти тощо; 10) фактори демографічного характеру, які обумовлені проблемами у сім'ях тощо; 11) фактори організаційно-управлінського характеру, до яких відносять прийняття помилкових владних рішень, відсутність зв'язку органів влади і управління з населенням тощо; 12) фактори правового характеру, які охоплюють правові колізії, прогалини у регулюванні правових відносин; 13) фактори генетичного характеру, які обумовлені теорією виродження нації, погіршенням генетичного потенціалу; 14) фактори медичного характеру, які з'явилися внаслідок руйнування системи медичного обслуговування, невчасного виявлення психічних аномалій тощо; 15) фактори інформаційного характеру, що мають прояви в інформаційній перенасиченості атрибутами кримінальної субкультури, негативній дії реклами тощо; 16) фактори виховного характеру, що охоплюють відсутність виховної роботи, належної діяльності громадських організацій, належної організації дозвілля

тощо; 17) фактори криміногенного характеру, до яких відносять існування кримінальних інститутів, кримінальної ідеології, кримінальної субкультури тощо; 18) фактори кримінологічного характеру, зумовлені недосконалістю системи профілактичної роботи, відсутністю прогностичної діяльності відносно правопорушень, недоліками попереджувальної діяльності правоохоронних органів тощо; 19) фактори військового характеру, суть яких може проявлятися у синдромі руйнування армії, дідівщині, торгівлі зброєю і боеприпасами тощо; 20) фактори психологічного характеру, які охоплюють особливості соціальних спілкувань; виникнення негативних рис особистості тощо [6, с. 18].

Дослідженню соціально-психологічних типів злочинців були присвячені праці Ч. Ломброзо [166], який вважав, що кожний злочинний тип особистості можна діагностувати за специфічними фізичними та психічними ознаками. Проаналізувавши характеристику засуджених, вчений пропонував розрізняти наступні типи злочинців: 1) природжені; 2) злочинців внаслідок «безумства»; 3) злочинців через пристрасть; 4) випадкові; 5) звичні [7, с. 31]. Прихильником такого підходу був Е. Феррі, а виникнення цілої кримінологічної школи вказаного спрямування традиційно відноситься до 70-80-х років. XIX ст.

Доволі часто формування кримінальної психології особи пов'язане із збоченнями особистості [8, с. 46-52]. Цікавою у цьому контексті є класифікація збочених типів особистості, запропонована А.Ф. Лазурським, яка конструюється з таких компонентів: 1) пасивний тип збочення (виступає у вигляді апатичного або безвольного, боязкого виду поведінки); 2) егоїстичний тип збочення (проявляється у хитрості, черствості, злопам'ятності, переслідуванні тільки власних інтересів, як правило, матеріального характеру); 3) афективний тип збочення (характеризується веселощами, легковажністю, п'янством, схильності до істерії тощо); 4) активно-збочений тип (до цієї категорії вчений відносить гвалтівників, яких умовно можна розділити на дві групи: безладні гвалтівники та зосереджено-жорстокі) [9, с. 12].

За теорією С.В. Познишева, усіх злочинців можна класифікувати на дві категорії: 1) октогенні правопорушники, тобто «моральні психоастеники», яким не притаманні прагнення дотримуватися норм моралі, відсутність здатності співпереживати; 2) екзогенні правопорушники, до яких

відносяться легковажні, слабохарактерні особи, здатні вчинити злочинні діяння під впливом зовнішніх умов. Для останньої групи осіб характерні недостатньо розвинені правові почуття та недостатня самостійність при виборі еталону поведінки. Їх легко переконати у необхідності вчинити кримінально каране діяння [10, с. 107-112].

В основі класифікації психіатра А.С.Петрової є намагання диференціювати злочинців залежно від їх психологічної конституції. Дослідниця розрізняє «примітивний» тип злочинця (людина, яка внаслідок збігу несприятливих обставин деградувала до низького рівня культури) і «не примітивний» тип (людина характеризується високою культурою, а злочини вчиняє цілком свідомо без тиску ситуативних чинників). У межах кожної з груп можна виділити основні (конкретно-емоційний, інтелектуально-вольовий, афективно-абстрактний) та проміжні типи [11, с. 25-27].

Продовжуючи тему класифікації особи злочинця як основного носія кримінальної субкультури, не можна залишити поза увагою наукові розробки А.Г. Ковальова, який пропонує обрати критерієм відповідної класифікації ступінь кримінальної зараженості особистості. Запропонована вченим типологія охоплює такі структурні елементи: 1) глобальний тип (характеризується тотальною кримінальною зараженістю, передбачає асоціальний тип поведінки, негативне ставлення до праці, людей); 2) парціальний тип (характеризується частковою кримінальною зараженістю, обумовленою існуванням особистості з бінарним відношенням до злочинної діяльності, оскільки у ній уживаються риси і нормального соціального типу, і риси злочинця); 3) передкримінальний тип (характеризується володінням такими морально-психологічними властивостями, які у певній ситуації можуть спровокувати вибір кримінального типу поведінки. Традиційно у межах вказаних груп можливі поділи на підгрупи. Зокрема, у числі злочинців передкримінального типу розрізняють людей із надзвичайно високою емоційною збудливістю, недостатнім самовладанням, та людей-ледарів, які люблять розкішно жити, не докладаючи зусиль [8, с. 50-51].

Альтернативним є погляд М.І. Єнікеева, який, обравши критерієм класифікації ступінь соціальної дезадаптації, розрізняє такі типи особистості злочинця: 1) антисоціальний тип, яких характеризується систематичністю вчинення кримінальних правопорушень у зв'язку і з стійкою антисоціальною

спрямованістю (йдеться про тип «злісного» злочинця); 2) асоціальний тип, який характеризується меншим рівнем асоціальної спрямованості злочинця. Зважаючи на існування особливостей індивідуальної психорегуляції, М.І. Єнікеев окремо виокремлює тип злочинця, якому притаманні дефекти психічної саморегуляції, низький рівень самоконтролю, ситуативна зумовленість поведінки тощо. За змістом ціннісно-орієнтаційної спрямованості особистості вчений пропонує визначити три основні групи злочинців: 1) злочинці з корисливою спрямованістю; 2) злочинці з корисливо-насильницькою спрямованістю; 3) злочинці з антигуманною, агресивною спрямованістю [12, с. 53-55].

На нашу думку, «структура особи» – це передусім психологічне поняття, оскільки будь-яка особа, у тому числі і особа злочинця, є самокеруючою біосоціальною системою найвищої складності, елементи (підструктури) якої взаємодіють між собою на психологічному рівні.

Наприкінці 60-х – початку 70-х років ХХ ст. в психологічній науці отримала поширення динамічна функціональна структура особи, запропонована К.К. Платоновим [13, с. 125-130]. Автор розрізняє чотири підструктури психіки, які знаходяться в ієрархічній залежності: спрямованість особи, підструктура досвіду, особливості протікання психічних процесів, біологічно зумовлені властивості.

Спрямованість особи – провідна її динамічна підструктура. Вона формується в процесі життя індивіда, його навчання і виховання. Виступаючи верхнім шаром структури особи, спрямованість визначає стиль життя, вибір видів діяльності і окремих вчинків. Це той стержень, той активний початок в людині, який об'єднує вчинки в певну систему і зумовлює її здатність протистояти випадковим змінам ситуацій.

Психічні властивості, що становлять підструктуру досвіду, – це отримані в процесі життєдіяльності знання, уміння, навички, звички. Їх роль в саморегуляції поведінки не викликає сумнівів. У кримінології виділяються типи звичних злочинців і вивчається криміногенність шкідливих звичок (алкоголізм, наркоманія тощо).

Інтелектуальні, вольові і емоційні властивості особи найбезпосереднішим чином впливають на вибір способу дій і діяльності.

Біологічно зумовлені якості – темперамент, задатки, здібності, безумовні рефлекси, обдарованість і патології психіки складають природну основу особи, зокрема її характеру. Образно кажучи, усі грані особи, включаючи і її спрямованість, формуються під впливом відповідної природної основи. А в окремих випадках під впливом екстремальної ситуації ієрархічна піраміда особи «перевертається», і нижчий її шар природжених якостей і набутих хвороб стає провідним регулятором поведінки.

У нормі поведінка людини регулюється усією структурою особи. С.Л. Рубінштейн зазначав: «...психічні процеси протікають відразу на декількох рівнях і вищий рівень завжди існує лише невідривно від нижчих... Мислити тут однопланово, шукати мотиви вчинків тільки на одному рівні – означає свідомо позбавляти себе можливості зрозуміти психологію людей і пояснювати їх поведінку» [14, с. 84].

Н.І. Рейнвальд зображає структуру особи у вигляді концентричної схеми. У центрі кола – спрямованість, ядро особи. Його охоплює коло, що зображає динамічність особи, тобто її темперамент. До спрямованості примикають інтелект, воля і емоції і, значить, три сторони характеру – інтелектуальна, морально-вольова, емоційна. Зовнішнє коло зображає біологічно зумовлені здібності. Із запропонованої структури випадає підструктура досвіду, в іншому вона мало відрізняється від платоновської [15, с. 261].

У семантичному плані злочинець і особа, яка скоїла злочин, – тотожні поняття. Але зміст їх різний. У слові «злочинець» відчувається морально-правовий докір, чого немає в описовому і морально нейтральному позначенні правопорушника. Але чи існують взагалі особливі особові ознаки злочинця?

В юридичній літературі на це питання є дві взаємовиключні відповіді. Перша, найбільш поширена: особи, яка скоїли злочини (злочинці), відрізняються від правослухняних громадян наявністю у них антигромадської спрямованості (установки). Так стверджували П.С. Дагель, Н.С. Лейкіна, К.В. Ігошев і багатьох інших сучасних юристів. Зокрема А.І. Долгова запропонувала називати злочинця криміногенною особою, тобто – злочинною особою [16]. Інша думка полягає в запереченні поняття особи злочинця, оскільки воно не містить ніяких специфічних властивостей, які були б властиві тільки особам, засудженим за скоювання

злочинів, окрім формального – вступ в силу обвинувального вироку (Г.М. Різник, Ю.Д. Блувштейн та ін.).

Особа людини значною мірою формується в процесі діяльності. Різні види діяльності в житті людини займають неоднакове місце: гру в певному віці витісняє учбову (пізнавальна) діяльність, потім – трудова. Поточна діяльність відкладає свій відбиток на особу, формує ті або інші її властивості. Всяка діяльність поєднується зі спілкуванням. Власне, спілкування – це комунікативна діяльність, якою людина займається усе своє життя [17, с. 604].

Професійні риси зумовлені не лише заняттям, але і відбором виконавців. Однак, щодо злочинців спеціального відбору не здійснюється, і не будь-який злочин може бути названий діяльністю – цілеспрямованою вольовою поведінкою, та й види злочинної діяльності істотно різняться між собою. У зв'язку із цим, викликає заперечення існуюча в науковій літературі формула: особа злочинця – це особа, яка скоїла злочин, оскільки, по-перше, вона тавтологічна, а по-друге, важко вказати на іншу якість, яка відрізняла б особу злочинця від інших людей.

З іншого боку, не можна відмовитися від поняття особи злочинця для позначення професійних злодіїв, найманих вбивць, рекетирів, терористів тощо. Вони не лише порушують кримінальні закони, але ведуть злочинну діяльність і залучилися до «блатної» субкультури. У літературі з кримінології традиційно виділяється особлива категорія осіб, які скоїли злочини під впливом ситуації, випадково [18, с. 30; 19, с. 22-27].

Особа формується в процесі діяльності. Отже, особа злочинця – це особа, яка вчинила не окреме правопорушення, а систему злочинних дій, тобто злочинну діяльність.

Вибір наукової термінології не може не зважати на смислові, оцінні відтінки слів – синонімів. Термін «злочинець» пов'язане з моральним осудом і стагнацією. Вислів «особа, яка скоїла злочин» формально має той же зміст, але тільки формально: в ньому немає такого заряду морального осуду.

Про особу злочинця можна говорити лише відносно людини, винної в злочинній діяльності, тобто такої, котра чинить ряд умисних, цілеспрямованих, передбачених кримінальним законом дій заради реалізації загального для них мотиву [20, с. 120].

У зв'язку з визначенням особи злочинця слід зазначити, що злочинна діяльність виражається в правових формах повторності,

сукупності, рецидиву злочинів, а також в здійсненні діяння, що розглядається як один злочин, але складається з декількох дій (так званий злочин, що продовжується, триває тощо). По суті, будь-який умисний злочин, якщо він програмується і здійснюється за допомогою заздалегідь спланованих дій, є злочинною діяльністю [21, с. 255].

2. Кримінальна субкультура як засіб криміналізації особи

У наукових джерелах аналогами поняття кримінальної субкультури як одного із найбільш вагомих чинників, що сприяють криміналізації населення, є вживання терміносполуки: «друге життя», «асоціальна субкультура», «соціально-негативні групові явища» тощо [22]. При існуванні певних відмінностей цих категорій, спільним є те, вони носять агресивний характер, втручаються в офіційну культуру, деформуючи систему її цінностей, впроваджуючи псевдонорми та атрибутику кримінального світу [23, с. 135].

Переважну частину носіїв кримінальної субкультури становлять члени кримінальних угруповань, у тому числі рецидивісти. Останні, пройшовши через пенітенціарні установи, здобувши значний злочинний досвід, інтеріоризувавши «злочинські закони», акумулюють та потім передають іншим поколінням набір еталонів поведінки.

Докладний аналіз психологічних механізмів відтворення злочинності та розповсюдження кримінальної субкультури дозволяє виокремити три основні механізми:

1) персоналізований, коли злочинець-рецидивіст з числа дорослих і досвідчених бере «шефство» або «наставництво» над конкретним індивідом;

2) груповий, коли «зараження» криміналізованими цінностями здійснюється через кримінальну групу, а, враховуючи те, що кримінальні групи, за звичай, мають певні канали зв'язку з вітчизняними, іноземними, транснаціональними злочинними корпоративними утвореннями, останніми роками спостерігається універсалізація, глобалізація поширення норм та цінностей кримінальної субкультури;

3) суспільний, який полягає у криміналізаційному впливі на все населення без чітко визначеного адресата.

Крім того, модна виокремити четвертий шлях розповсюдження кримінальної субкультури, який полягає у

функціонуванні своєї кримінальної школи, до якої лідерами злочинних угруповань спеціально відбираються талановиті особистості. Обранці проходять на таких базах певну підготовку для залучення в майбутньому до бойових, терористичних операцій, виховання нового покоління лідерів кримінального світу.

Атрибутивний склад кримінальної субкультури охоплює компоненти, кожен з яких покликаний регламентувати, упорядкувати діяльність кримінальних співтовариств, врегулювати можливі конфліктні ситуації, передбачити еталони поведінки тощо. Основне завдання субкультури на такому рівні є забезпечення активності, розвитку, згуртованості, мобільності, самовідтворення злочинного світу, а її основу складають цінності, звичаї, мова, норми, традиції, які є антагоністичними щодо прийнятих у цивілізованому суспільстві їх аналогів.

Заслуговує на увагу питання факторів, які обумовлюють своєрідну привабливість ведення способу життя за канонами кримінальної субкультури. До них можна віднести: по-перше, наявність доволі широкого поля для професійної злочинної діяльності та можливостей для самоствердження людини, компенсації її втрат та невдач, здобуття значних матеріальних благ впродовж умовно невеликих термінів та докладання невеликих зусиль; по-друге, романтизація злочинної діяльності, сприйняття її як сповнену ризиків, екстремальну гру проти конкурентів, правоохоронних органів за виживання, розширення території впливу, збагачення тощо; по-третє, зняття всіх моральних табу, які впливають на вибір поведінки при виникненні певних ситуацій, нівелювання обмежень щодо реалізації пристрастей, нищих інстинктів; по-четверте, отримання доступу до інформації, яка призначена не для широкого загалу, доволі часто має інтимний характер.

Важливо зазначити, що кримінальним угрупованням поряд із соціально-психологічною стратифікацією (віднесення до певного щабля ієрархії) притаманна соціальна стигматизація (таврування) певних суб'єктів. Відтак, характеристика статусу, ролі та функції особистості у злочинній групі відображається у семіотичних та речових атрибутах, у місці та способі розміщення суб'єкта в просторі, в якому перебуває кримінальна група. Уміння розрізняти такі «знаки відмінності» дозволяє точно визначити «хто є хто» у гетерогенному кримінальному середовищі.

Засобами соціальної стигматизації у кримінальних групах виступають: семіотичні атрибути (татування, в яких за допомогою написів, малюнків, умовних знаків, абрєвіатур відображається досвід людини в кримінальному середовищі, ступінь її авторитету, домагання та очікування); ідентифікаційні атрибути, (клички, прізвиська, специфічні імена, за якими також можна робити висновки про статус особи у кримінальному співтоваристві); речові атрибути (одяг та взуття, особисті речі, їжа тощо); просторові атрибути, що передбачають певне розміщення людини в просторі, розташування її особистих речей (у спальному місці, місці для харчування тощо).

Кримінальна субкультура, являючи собою цілісну культуру злочинного світу, зі зростанням злочинності все більше розшаровується на ряд підсистем (субкультура злодійська, тюремна, рекетирів, повій, шахраїв, тіншовиків), що протистоять офіційній культурі. Ступінь сформованості кримінальної субкультури, її вплив на особистість і групу буває різною. Вона може зустрічатися у вигляді окремих, не пов'язаних один з одним елементів; може отримувати певне оформлення (її «закони» відіграють роль при регуляції поведінки особи і групи); нарешті вона може домінувати в даному закладі (мікрорайоні, населеному пункті), повністю підпорядковуючи своєму впливу як криміногенний контингент так і законослухняних людей [24, с. 76].

Для визначення сформованості та дієвості кримінальної субкультури необхідна наявність наступних критеріїв:

1. Ознаки, що характеризують міжгрупові відносини і групову ієрархію: наявність в установі (населеному пункті, мікрорайоні) ворогуючих між собою угруповань та конфліктів між ними; жорстка групова стратифікація з поділом людей на «чужих» і «своїх», а «своїх» на касти; наявність різноманітних привілеїв для «еліти» і різних табу; поширеність ритуалів «прописки» новачків.

2. Ознаки, що характеризують ставлення до слабких, «низів» і «знедолених»: факт появи «знедолених» («недоторканих»); таврування речей і предметів якими повинні користуватися тільки «недоторкани»; схильність «низів» до поборів та здириництва; поширеність спеціальних способів пониження статусу: мужеложество, «вафлерства», «парафіну»,

прання шарпеток тощо; поширеність симуляції хвороб і нанесення собі шкоди серед «низів».

3. Ознаки, що характеризують ставлення до режиму та виховної роботи: групові порушення режиму установи та групові непокори; відходи з дому, бродяжництво (для підлітків); ухилення «авторитетів» від робіт; відмова від роботи в офіційному активі або дворушництво; прояв актів вандалізму.

4. Ознаки, що характеризують способи проведення вільного часу: поширеність азартних ігор; поширеність тюремних способів проведення дозвілля, тюремної лірики і тюремних виробів; групове вживання токсичних та наркотичних речовин, поширеність «чифіроваріння».

5. Ознаки, що характеризують способи спілкування, пізнання та зв'язку: поширеність кличок як засобу стигматизації; поширеність татувань як знакової системи спілкування, впізнавання «своїх» і стигматизації; поширеність кримінального жаргону та інших способів спілкування, прийнятих у кримінальному середовищі [25, с. 76].

Ю.М. Антонян звертає увагу на суб'єктивну сторону кримінальної субкультури, яка охоплює систему знань, умінь, професійно-важливих злочинних навичок, звичок, світогляду, морально-етичних поглядів та естетичних потреб, уподобань, смаків, способів проведення дозвілля, форм та методів збагачення, шляхів вирішення конфліктних ситуацій, способів управління злочинними спільнотами, привілеїв для «еліти», форм ставлення до «своїх», «чужих», осіб протилежної статі тощо. Крім того, до матеріальних носіїв субкультурної інформації вчений відносить предметні результати діяльності злочинних співтовариств, знаряддя та способи готування, вчинення та приховування кримінальних правопорушень, матеріальні цінності, грошові кошти тощо [26].

Все це знаходить відображення, перш за все, в особливій «філософії» кримінального світу, що виправдовує вчинення кримінальних правопорушень, заперечує провину і відповідальність за скоєне, замінює низинні спонування благородними і піднесеними мотивами (до прикладу, у насильницьких злочинах мотивувати їх вчинення необхідністю товариської взаємодопомоги, звинуваченням жертви; у корисливих злочинах – ідеєю перерозподілу наявної у людей власності. Важливо взяти до уваги й той факт, що перехід до ринкових відносин значною

мірою стимулював у злочинному середовищі ідею швидкого збагачення, нехтування економічними інтересами інших людей. Як наслідок, можемо спостерігати сьогодні спалах корисливої та корисливо-насильницької злочинності.

Деструктивні процеси у правовій свідомості людини, зокрема права необізнаність і дезінформація, соціально-правовий інфантилізм, цинізм, негативізм, правове безкультур'я, є тими каталізаторами, а можливо й першопричинами, сприйняття цінностей кримінальної субкультури як методологічної основи життя особи.

Суттєвим є те, що морально-етичні погляди кримінального середовища не є цілком однорідні. На думку Ю.В. Чуфаровського, у них можна виявити цілу низку протилежних тенденцій, що впливають взаємовідносини особистості у групі. Враховуючи підхід вченого, можемо виділити такі приклади трансформації кримінальної субкультури в умовах сьогодення: по-перше, повернення до класичних «злочинських традицій» (тенденції традиціоналізації); по-друге, оновлення злочинських «законів» у зв'язку зі змінами в суспільстві (тенденції модернізації); по-третє, посилення жорсткості звичаїв кримінального середовища (тенденція вульгаризації, так званий «беспредел»); по-четверте, копіювання норм, законів життя суспільства в зв'язку з його демократизацією (тенденція демократизації) [27, с. 76]. Очевидним є те, що структурні елементи кримінальної субкультури постійно перебувають у взаємозв'язку та зазнають трансформацій з огляду на окреслені вище тенденції.

Враховуючи позицію В.М. Розіна [28, с. 76], та беручи за основу функціональне призначення атрибутів кримінальної субкультури, вважаємо доцільним запропонувати таку класифікацію їхніх компонентів: 1) стратифікаційні (норми і правила визначення статусу особистості в групі і кримінальному світі, клички, татування, привілеї для «еліти»); 2) поведінкові («закони», «накази», правила поведінки для різних класифікаційних каст, традиції, клятви, прокляття); 3) поповнення кримінальної спільноти «кадрами» і робота з новачками («прописка», «приколи», визначення сфер і зон злочинного промислу); 4) розпізнавання «своїх» і «чужих» (татування, клички, кримінальний жаргон); 5) підтримки порядку в кримінальному світі, покарання винних, позбавлення від неугоди («розборки», стигматизація, остракізм, «опускання»); 6) комунікації (татування, клички, клятви,

кримінальний жаргон); 7) сексуально-еротичні (еротика як цінність, «вафлерство», «парафін», мужеложество як способи пониження статусу неугодних осіб тощо); 8) матеріально-фінансові (виготовлення та зберігання знарядь вчинення злочинів, створення «спільної каси» для взаємодопомоги, оренда приміщень під кубла тощо); 9) специфічного ставлення до свого здоров'я – від повної зневаги до нього: наркоманія, пияцтво, членушкодження – до культуризму, активних занять спортом в інтересах кримінальної діяльності.

Кримінальна культура, точніше субкультура, не є чимось особливим, як це інколи подається. У будь-якому суспільстві існує злочинність, і скрізь вона володіє власною субкультурою. Кримінальна субкультура вбирає в себе плоди культури суспільства і, паразитуючи на цьому суспільстві, також паразитує на культурі, виступаючи її антиподом, але жодним чином не продовженням. Людина розвивається або в легітимній з боку права і моралі групі, або в групі, якій притаманна стійка система цінностей, що відрізняється від системи цінностей, існуючої у великому суспільстві. Особа в такому середовищі розвивається відповідно до цінностей і норм свого оточення, не сприймаючи цінностей великої культури в цілому. Тобто йдеться про функціонування певної конфігуративної субкультури. Саме ця конфігуративність дає всі підстави вважати кримінальну субкультуру контркультурою, яка, у свою чергу, являє собою своєрідну патологічну соціальну комунікацію. По відношенню до культури суспільства кримінальна контркультура є антиподною, оскільки має чітку антисоціальну спрямованість. Кримінальна субкультура не проникає, а знищує загальну (офіційну) культуру.

Кримінальна субкультура є об'єктивним явищем, що знаходиться в складному взаємозв'язку з культурою суспільства, соціальними процесами, що відбуваються в нашому суспільстві. Зокрема, кримінальна контркультура використовує для свого існування і поширення ті ж самі масові комунікації, що і офіційна культура. На поширення кримінальної субкультури безпосередньо впливає динаміка поширення злочинності в країні, зміни її характеру і основних показників в криміногенній ситуації.

Загалом, на сучасну кримінальну субкультуру безпосередньо впливає девальвація етичних цінностей в суспільстві: 1) знецінюється результат будь-якої праці; 2) спостерігається

крайня неповага до приватної і державної власності з боку влади; 3) продовжує знецінюватися людське життя, що завжди було характерне для періодів військових конфліктів і соціальних потрясінь.

Кримінальна субкультура являє собою концентрацію, сублимацію і пропаганду агресії як у відвертій, так і у прихованій формах.

Особливе місце у соціальних комунікаціях кримінальної субкультури належить мові, яка набуває вигляду так званого тюремного жаргону. Із врахуванням вищевикладених причин, його патологічна поширеність викликана тим, що він, по-перше, емоційний, по-друге, іронічний, по-третє, експресивний, по-четверте, дає точні і ємкі визначення, по-п'яте, деперсоналізує особу – його носія, по-шосте, «ушляхетнює» непристойні вчинки, по-сьоме, додає динамізму мові, по-восьме, укорочує, спрощує мову, додає їй шаблонність.

Кримінальний жаргон не є абсолютно тотожним злочинському жаргону. Мабуть, так воно і було, коли він зароджувався і слугував мовою конспірації і професійного спілкування. Кримінальний жаргон подібний до молодіжного сленгу і також надзвичайно поширений. Основними цілями використання кримінального жаргону є: бажання виділитися у соціальній мікрогрупі; бажання забезпечити маскування, конспірацію; обслуговування злочинної діяльності; прагнення зберегти традиції криміналітету та здійснювати подальшу кримінальну професіоналізацію. Попри значну варіативність цілей, форм та проявів кримінального жаргону сутність його залишається незмінною – він являє собою концентрат агресії, який передає інформацію у вигляді сублимованого насильства або погроз його застосування.

Отже, маємо достатні підстави погодитись із висновком, що кримінальна субкультура по суті є контркультурою і становить загрозу національній безпеці, спотворює та руйнує морально-правові засади державотворення, правотворення, існування суспільного ладу [29, с. 49].

Один із фундаментів культури – це оцінка того, що в суспільстві добре і що погано. У суспільній свідомості поняття злочину далеко не завжди збігається з юридичною його характеристикою. Право може відставати або випереджати суспільну свідомість в оцінці небезпеки тих або інших діянь.

Якщо кримінальний закон має своїм витоком суспільну свідомість, поле кримінальної субкультури істотно звужується, в ній залишається меншість, яка протиставила себе суспільству, засуджувана ним. При колізії закону і суспільної свідомості відбувається зворотний процес, неприйняття закону стає загальним, часом субкультура ніби розчиняється в загальній культурі, формалізується лише відповідно до закону.

Цю особливість доводиться враховувати при визначенні тотожності кримінальної субкультури і злочинності. Б.Д. Овчинников обґрунтовано стверджує, що при будь-якому визначенні злочинності не можна відволікатися від того факту, що якби не було окремих злочинів, не було б і злочинності. Надмірне соціологізування ознак злочинності може позбавити її юридичного змісту [30, с. 20].

Говорячи про кримінальну субкультуру, не можна обмежитися зовнішніми її проявами (нецензурна лайка, корупція тощо). Кримінальна субкультура – це форма свідомості, що формується не лише в результаті миттєвої дійсності, але і накопиченого життєвого досвіду багатьох поколінь.

Результати досліджень Валлерстайна і Вайта викликають закономірне питання про співвідношення культури і кримінальної субкультури. Якщо 91 відсоток громадян здійснюють злочини, то логічно віднести їх до єдиної культури, а решта 9 відсотків – до субкультури. Практично всі вчені, включаючи і тих, хто цитував статтю цих авторів, обходять поставлене питання як щось чужорідне для створених конструкцій понять злочинності і особи злочинця. Прийом не новий, він відомий в історії науки, до нього не раз зверталися і в соціології, і в кримінології, коли не могли дати зрозуміле пояснення виявлених суперечностей у рамках сконструйованої теорії [31, с. 23]. Між тим питання це зовсім не абстрактно-теоретичне. Якщо злочинець – майже кожен член суспільства, то як розуміти дані статистики про постійне зростання злочинності: збільшується кількість неодноразово вчинених громадянином злочинів або знижується рівень їх латентності? У другому варіанті – чи покращилась робота правоохоронних органів щодо виявлення фактів учинення злочинів або в суспільстві змінилася самооцінка небезпеки протиправних ексцесів?

Культурологічний підхід до розуміння злочинності дозволяє вирішити суперечність і відповісти на поставлені питання.

Культура – багатозарове, багатопрограмне явище. У неї може входити повністю або частково певна субкультура. В процесі еволюції субкультури новаційного типу нерідко отримують загальне визнання і стають невід'ємним елементом загальної культури. Такою ж неоднозначною має бути і оцінка злочинця як носія протиправної (кримінальної) субкультури [32, с. 145].

Готовність піти і одночасно залишитися в суспільстві, багаторазово описана психологами, і існує постійне перебування на грані, так властиве носію кримінальної субкультури. На межі політики, економіки, права, моралі, культури у своїй життєдіяльності людина намагається з'єднати розрізнені фрагменти досвіду в щось цілісне. Свідомість завжди деяка цілісність, але свідомість може бути мозаїчна. Так, правовий нігілізм може поєднуватися з релігійним фанатизмом, індиферентність у сфері моралі – з політичною активністю, ворожість до культури – з бажанням брати участь в економічному підприємстві. Парадокси такої свідомості добре відомі [33, с. 117-118].

Злочинець – не ізгой в культурі. Він може бути знавцем і поціновувачем мистецтва, зразковим сім'янином, активним учасником екологічного руху або боротьби за мир. Тому в сьогоднішній дійсності кримінальна субкультура поки що не замінює, не витісняє і не перевершує загальну культуру. Проте це не означає, що до неї допустиме нейтральне ставлення.

Кримінальна субкультура така ж багатозарова, як і загальна культура. У ній відбуваються відкриті і приховані процеси, різні трансформації. Судячи зі статистичної звітності, кримінальна субкультура еволюціонує у бік тяжчих злочинів і неодноразового їх здійснення, переходу пасивних її носіїв у категорію активних. Тому необхідно детальніше проаналізувати суть і структуру кримінальної субкультури, чітко визначити критерії розмежування правослухняної та протиправної поведінки, що суб'єктивно розуміється, по яких людина сама відносить або не відносить себе до числа носіїв кримінальної субкультури [34, с. 132].

3. Кримінальна субкультура як фактор становлення злочинності

В умовах культурологічної дезорієнтації, породженої дисонансом між традиційними антропологічними моделями світосприйняття та їх модернізованими асоціальними аналогами, дедалі помітнішим стає вплив на свідомість особи не офіційної

культури, а її субкультурних ерзац форматів. При цьому важливо звернути увагу на те, що кримінальна субкультура функціонує у суспільстві не тільки як негативний наслідок існування злочинності, але й як негативний чинник, який детермінує обрання суб'єктом злочинного способу задоволення життєвих потреб. Викликає схвалення позиція Р.М. Аванесова, який критикує пошук причин злочинності у пережитках минулого чи констатації їх зв'язку із дією об'єктивної закономірності відставання свідомості особи від буття [35, с. 203-204]. З огляду на сказане, роль кримінальної субкультури як фактору формування злочинності потребує більш докладного дослідження.

Професійна злочинність характеризується стійкістю своїх внутрішніх зв'язків та цілеспрямованістю свідомої діяльності визначеного кола соціальних суб'єктів. Забезпечення керованості такою кримінальною структурою, укріплення її комунікативних каналів, стимулювання її активності, мобільності та утримання її адептів в ідеологічній єдності реалізується з допомогою регуляторного впливу уніфікованих у межах певного співтовариства (регіону) неформальних норм, звичаїв, традицій, ритуалів, іншої субкультурної атрибутики старого та нового злочинного світу.

Погодимось із висновком О. Джужи про те, що кримінальна субкультура тісно пов'язана з діяльністю, передусім, професійних злочинців, які власне й передають свій кримінальний досвід від покоління до покоління, затверджують структуру субкультурних цінностей, когерентних із прагненням вижити у конкретних соціально-історичних умовах [36, с. 225]. Є достатні підстави стверджувати про виконання носіями кримінальної субкультури відповідних специфічних функцій, за допомогою яких вони пристосовуються до обставин оточуючого середовища, впроваджують нові форми злочинної діяльності, апробують нові знаряддя та засоби, опановують нові знання, уміння та навички з метою забезпечення існування кримінальної спільноти, відтворення касти професійних злочинців.

Для процесу становлення організованої злочинності вагомий вплив має пенітенціарна кримінальна субкультура, що функціонує у середовищі засуджених до позбавлення волі осіб, які відбувають покарання у відповідних спеціальних установах.

Із розвитком пенітенціарної системи професіоналізація злочинності тільки посилювалася. Ілюстративними у цьому

відношенні є застереження Н.С. Таганцева, який описуючи умови тримання засуджених, які перебували у російських в'язницях, вказує на тісноту, духоту, голод, від якого чимало ув'язнених помирало [37, с. 122]. Ізольовані від суспільства злочинці потрапляли в скрутні умови. Відтак єдиною формою пристосування до таких обставин життя було вимушене об'єднання із собі подібними членами кримінальної спільноти з метою спільного подолання труднощів та протистояння тюремній адміністрації. Для опіки над арештантами було створено общину, яка вимагала беззаперечного підкорення кримінальним нормам, що й було першим кроком на шляху до формування субкультурних атрибутів.

Певною мірою пенітенціарні установи почали виконувати роль своєрідних навчальних закладів, які озброювали злочинців специфічним знаннями та досвідом. Це пояснює існування у кримінальному середовищі асоціації місць позбавлення волі із поняттям «академії», що, зрештою, знаходить погодження і в наукових колах.

Регулятивний вплив кримінальних традицій та встановлених на їх основі неформальних норм поведінки поширюється на відносини як на рівні злочинного середовища в цілому, так і на рівні малих груп засуджених. Цікавими у цьому контексті є результати досліджень О.І. Гурова, який зазначає, що 90 % засуджених утворюють малі неформальні групи і зацікавлені не тільки підтримувати злочинні закони та традиції, але й розширювати коло своїх прихильників. У зв'язку з цим можна стверджувати, що живучість атрибутів кримінальної субкультури пов'язана не тільки із соціальною природою поняття злочинності, але й реакцією криміналітету на законні вимоги правоохоронних органів і суспільства в цілому [38, с. 75]. Як правило особи, які вчинили кримінальні правопорушення починають більш ґрунтовно засвоювати правила та цінності злочинного світу ще до засудження, з моменту поступлення у слідчі ізолятори, ізолятори тимчасового приймання тощо. Адаптація засуджених у виправних колоніях та тюрмах також супроводжується їх субкультуною «обробкою». Як наслідок, відбувається засвоєння певних моделей поведінки з усією палітрою асоціальних проявів, встановлюються тісні тривалі контакти з досвідченими професійними злочинцями, які часто зберігаються і після відбування покарання.

Найбільш небезпечним наслідком такої адаптації особи є формування звичного ставлення до антигромадських установок та схильностей, поступовому системному переході до злочинної філософії життя, як методологічної основи для самореалізації та самоідентифікації особи в соціумі, формуванні деформованої системи нормативної регуляції взаємодії з іншими суб'єктами.

Саме у нормах, законах кримінального середовища окремі вчені вбачають своєрідне підґрунтя появи організованої злочинності. Підтвердженням цьому є висновки щодо аналізу ситуації у виправно-трудовах таборих східно-сибірського регіону впродовж 1953 року, згідно з якими було очевидно, що вказані установи жодною мірою не справлялися із виправною частиною своєї роботи, оскільки із раніше розрізаних злочинних груп створювалися, об'єднувалися та організовувалися злочинські банди, які вирізнялися міцною дисципліною, взаємною допомогою та підтримкою, стійким зв'язком із злочинним світом як у межах таборів, так і на волі [39].

Вагомим чинником, який вплинув на активізацію злочинності і відповідно продукував нову хвилю поширення кримінальної субкультури, було формування ринкових відносин. До прикладу, у 70-тих роках на тлі зростання економіки та добробуту народу, освоєння газонафтових родовищ Західного Сибіру та початку будівництва Байкало-Амурської магістралі з'являються перші прояви криміналізації розподілу матеріалів, сировини, а поява дефіциту товарів стимулювала розвиток приватної підприємницької діяльності, замаскованої під виробництво предметів народного промислу.

В сучасних умовах злочинність посилила свої позиції у соціогуманітарному, економічному, політичному просторі держави. Щодо організованих злочинних груп, то вони, за звичай, формуються у середовищі загальнокримінального спрямування, а сфера їхнього впливу визначається за територіальним або галузевим принципом. Основними заходами у сфері протидії ускладненню криміногенної ситуації в Україні є нейтралізація причин та умов поширення кримінальних правопорушень, зниження соціальної напруженості в суспільстві, застосування кримінального покарання. Однак застосування каральних інститутів не завжди сприяє досягненню бажаних результатів, оскільки доволі часто, незважаючи на тяжкість вчиненого злочинного діяння, характеристику особи злочинця, пом'якшуючі

або обтяжуючі обставини, більшість покарань призначалися та призначаються у вигляді позбавлення волі, а це обумовлює зростання чисельності спецконтингенту, який проходить тюремний вишкіл. Трапляються випадки застосування працівниками пенітенціарних установ антигуманних форм поведіння із ув'язненими, приниження їх честі та гідності, проявів свавілля та жорстокості. Як наслідок, значна частка засуджених не стає на шлях виправлення, а набуває стійких звичок та негативних навичок, налагоджує кримінальну комунікацію, здобуває специфічний досвід та знання субкультурних атрибутів, що сукупності спонукає до подальшої злочинної діяльності за межами місць позбавлення волі.

Наслідки ізоляції під час позбавлення волі мають бінарний характер. З одного боку вона постає визначеною судом карою за вчинене кримінальне правопорушення та передбачає певний вид (режим) правообмежень впродовж певного періоду часу з розрахунку, що засуджена особа, відбувши покарання, повернеться у суспільне середовище законслухняною (позитивний аспект). З іншого боку, ізоляція обумовлює утримання злочинців в антисоціальних умовах, що призводить до втрати роботи, послаблення суспільно-корисних зв'язків, руйнування сімейних відносин (негативний аспект).

Дослідники звертають увагу на ці деструктивні наслідки, які можуть виникнути через системне застосування такого виду покарання. Інколи засуджені готові вчинити кримінальні правопорушення у межах місць позбавлення волі з метою переміщення до інших пенітенціарних установ. Для цього вони можуть вдатися до порушення законних вимог тюремної адміністрації [40, с. 18-19]. У підсумку, замість очікуваного результату перевиховання особи, суспільство отримує зворотний ефект: з місць позбавлення волі повертаються жорстокі, агресивні, озлоблені особистості, які добре засвоїли атрибути кримінальної субкультури і навряд чи в змозі знайти своє місце у суспільстві шляхом реалізації правової поведінки [41, 42, с. 18-22, 78-81].

Міжнародні нормативно-правові документи визначають, що усі без винятку особи, щодо яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі, мають право на гуманне поводження до себе та повагу гідності. Однак в Україні, як, зрештою, і в інших державах пострадянського простору, процес імплементації міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини, в тому числі засудженої,

відбувається надто повільними темпами. Тривала перебудова карально-репресивної системи органів у виправно-виховну, відсутність матеріально-технічного та фінансового забезпечення належних умов утримання засуджених, проблеми кадрового відбору працівників пенітенціарних установ, а також зростання нормативно-ціннісної напруги загалом у суспільстві детермінують ситуацію, при якій питання поваги, справедливого відношення до засуджених переходить на другий план.

Отже, деструктивний вплив кримінальної субкультури в ізоляційних умовах пенітенціарних установ має найбільш вагомий потенціал для криміналізації свідомості особи, впровадження у її ціннісно-нормативну систему злочинних норм, стандартів, традицій, стереотипів, моделей поведінки тощо.

Водночас важливо відмітити, що негативні наслідки функціонування кримінальної субкультури можуть виявитися самостійним видом детермінант злочинності за межами місць позбавлення волі. Чимало атрибутів кримінально-злочинського життя використовуються у повсякденному житті особами, які взагалі не вчиняли кримінальних правопорушень, не притягувалися до кримінальної відповідальності, не відбували покарання у вигляді позбавлення волі. Намагаючись наслідувати своїх авторитетів злочинного світу (близьких родичів, які були причетні до злочинної діяльності, героїв фільмів, пісень, літератури), компенсувати таким чином свої невдачі у житті, досягнути намічених життєвих цілей, такі носії проходять кілька стадій: спочатку стають пасивними спостерігачами та споживачами субкультурних артефактів, зокрема слухають відповідну музику, використовують жаргонізми, виявляють цікавість до татуювань (відбувається поверхневе ознайомлення з кримінальною атрибутикою), потім стають їх носіями, тобто починають керуватися певними кримінальними нормами, налагоджувати комунікативні кримінальні зв'язки (відбувається поступове закріплення у свідомості ціннісно-орієнтаційної системи кримінального світу), потім стають на злочинний шлях (відбувається самореалізація та задоволення своїх потреб асоціальним способом).

Криміналізаційний ефект функціонування кримінальної субкультури у суспільстві найбільш деструктивний вплив має на свідомість молодого покоління. Демонстрація агресивності, цинізму, жорстокості стає невід'ємною частиною життя

неповнолітніх носіїв кримінальної субкультури, а якщо вони потрапляють до пенітенціарних установ, то означені інтенції тільки посилюються. Крім цих негативних проявів, кримінальна субкультура забезпечує формування психології всюдозволеності та безкарності її носіїв, пропагує відверте насильство одних над іншими, лояльно ставиться до вживання наркотиків, алкоголю, аморальної поведінки в цілому.

Характерно, що опосередкованим чинником деструктивного впливу кримінальної субкультури на формування у соціального суб'єкта злочинних установок є «блатна» романтика. Тюремна лірика, відображена у піснях, віршах, сатиричних шаржах, продукти художнього та кінематографічного мистецтва розкриває труднощі, невдачі та перемоги, успіхи головних «героїв», якими виявляються злочинці. Таким чином у глядача, слухача, читача формується співпереживання, співчуття до таких «героїв», прагнення наслідувати їх вчинки, розуміння їх потреб, дарма, що вони задовольняються асоціальним способом або інколи можуть привести до трагічних наслідків. Наприклад, останніми роками спостерігається стійка тенденція до виробництва художніх фільмів, які описують труднощі життєвих ситуацій кілерів. Драматизм, героїзм, демонстрація сили, влади, кмітливості та неперевршеності в питаннях реалізації злочинних умислів, відображені у кадрі швидко проектується у реальне життя, обумовлюючи прагнення в осіб, які не мають стійкої сформованої ціннісно-орієнтаційної системи, до наслідування форм самоствердження, перейняття цілей та злочинних способів їх досягнення.

Завершуючи дослідження кримінальної субкультури як фактора формування злочинності, погодимось із думкою С.С. Остроумова про те, що сьогодні вкрай необхідно визначити ті чинники, які активізують та пожвавлюють низинні відчуття, притаманні хранителям традицій кримінально світу [43, с. 63]. Абстрагуючись від цієї позиції можемо констатувати, що ефективна протидія негативному впливу кримінальної субкультури на суспільство в цілому і на окремого індивіда зокрема не матиме успіху без ґрунтовних трансформацій і всього середовища її функціонування, і свідомості конкретних осіб, які є adeptами субкультурних нормативно-ціннісних систем кримінального характеру.

Висновки

У контексті осмислення природи кримінальної субкультури з позиції філософсько-правової науки особа злочинця визнається рушійною силою впровадження криміналізованих субкультурних атрибутів у суспільному житті, послуговується універсумом своїх злочинних псевдоціннісних уявлень, досвіду, інтелектуально-вольових властивостей, що впливають на психологічне асимілювання і її внутрішнє переконання, вироблення комплексу специфічних навиків і схильностей, які в подальшому трансформуються у «злочинний» почерк та стійку антигромадянську спрямованість.

Атрибутивний склад кримінальної субкультури охоплює компоненти, кожен з яких покликаний регламентувати, упорядкувати діяльність кримінальних співтовариств, урегулювати можливі конфліктні ситуації, передбачити еталони поведінки. Основне завдання субкультури на такому рівні є забезпечення активності, розвитку, згуртованості, мобільності, самовідтворення злочинного світу, а її основу складають цінності, звичаї, мова, норми, традиції, які є антагоністичними щодо прийнятих у цивілізованому суспільстві їх аналогів.

Кримінальним угрупованням разом із соціально-психологічною стратифікацією (віднесення до певного щабля ієрархії) властива соціальна стигматизація (таврування) певних суб'єктів. Таке соціальне таврування відображається у: семіотичних (татування) атрибутах; ідентифікаційних атрибутах (клички, прізвиська, специфічні імена); речових атрибутах (одяг, взуття, транспорт, особисті речі, гаджети, їжа); просторових атрибутах (місце та спосіб розміщення суб'єкта в просторі).

Деструктивний вплив кримінальної субкультури в ізоляційних умовах пенітенціарних установ має найвагомий потенціал для криміналізації свідомості особи, впровадження в її ціннісно-нормативну систему злочинних норм, стандартів, традицій, стереотипів, моделей поведінки тощо.

Негативні наслідки функціонування кримінальної субкультури можуть виявитися самостійним видом детермінант злочинності і за межами місць позбавлення волі. Чимало атрибутів кримінально-злочинського життя в повсякденні використовують особи, які взагалі не вчиняли кримінальних правопорушень, не притягувалися до кримінальної відповідальності, не відбували покарання у вигляді позбавлення волі. Намагаючись наслідувати

своїх авторитетів злочинного світу, компенсувати в такий спосіб свої невдачі у житті, досягнути намічених життєвих цілей, такі носії проходять кілька стадій: спочатку стають пасивними спостерігачами та споживачами субкультурних артефактів, зокрема слухають відповідну музику, використовують жаргонізми, виявляють цікавість до татуювань (відбувається поверхове ознайомлення з кримінальною атрибутикою), з часом стають їх носіями, тобто починають керуватися певними кримінальними нормами, налагоджувати комунікативні кримінальні зв'язки (відбувається поступове закріплення у свідомості ціннісно-орієнтаційної системи кримінального світу), і в результаті самореалізуються і задовольняють свої потреби асоціальним способом.

Література:

1. Ларченко М.О. Вплив криміногенних факторів сімейного виховання на формування особистості злочинця. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки : збірник наукових статей*. 2011. № 4. С. 176-181.

2. Старков О.В. Кримінальна субкультура : спецкурс. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 240 с.

3. Сахаров А.Б. Актуальные вопросы учения о личности преступника. Теоретические проблемы учения о личности преступника : сборник научных трудов. Москва : Изд-во Всесоюз. ин-та по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1979. С. 10-18.

4. Резник Г.М. Личность преступника : правовое и криминологическое содержание. Личность преступника и уголовная ответственность : правовые и криминологические вопросы : межвуз. науч. сб. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1981. С. 29-44.

5. Пирожков В.Ф. Кримінальна психологія. Москва : Ось89, 2001. 704 с.

6. Блувштейн Ю.Д., Добрынин А.В. Основания криминологии : опыт логико-философского исследования. Минск : Университетское, 1990. 206 с.

7. Ломброзо Ч. Преступный человек : пер. с итал. Москва : Эксмо, 2005. 880 с.

8. Ковалев А.Г. Психологические основы исправления правонарушителя. Москва : Юридическая литература, 1968. 124 с.

9. Лазурский А.Ф. Классификация личностей ; под ред. М.Я. Басова и В.Н. Мясичева. Москва : Юрайт, 2019. 274с.
10. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. Москва : Издательство «Лань», 2014. 372 с.
11. Петрова А.С. Психологическая классификация личностей. Москва : изд. Сабашникова, 1927. 252 с.
12. Еникеев М.И. Юридическая психология : учебник. СПб. : Издательским домом «Питер», 2004. 654 с.
13. Платонов К.К. Структура и развитие личности ; отв. ред. А.Д. Глоточкин. Москва: Наука, 1986. 256 с.
14. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб. : Питер, 2015. 705 с.
15. Рейнвальд Н.И. Психология личности. Москва : Изд-во ун-та дружбы народов, 1987. 196 с.
16. Горбатовская Е.Г., Долгова А.И., Кригер В.И., Серебрякова В.А. Основы криминологии для практических работников. Методическое пособие ; Отв. ред.: Карпец И.И. Москва : Изд-во ВНИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1988. 135 с.
17. Козлюк Л.Г. Проблеми визначення поняття особистості злочинця у сучасній кримінологічній науці. Держава і право. *Юридичні і політичні науки : збірник наукових праць*. 2007. Вип. 38. С. 604-609.
18. Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступника и расследование преступлений. Москва : Юристь, 1996. 336 с.
19. Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности ; сост. и предисл. В.С. Овчинского, А.Ф. Федорова. Москва : Норма-ИНФРА М, 2020. 301 с.
20. Кваша О.О. Організатор злочину : кримінально-правове та кримінологічне дослідження : монографія. Київ : ІДП ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 213 с.
21. Даньшин І.М., Голіна В.В., Кальман О.Г., Лисодєд О.В. Кримінологія: Загальна та особлива частини : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів ; за ред. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 351 с.
22. Анисимков В.М. Криминальная субкультура : монография. Уфа, 1998. 218 с.

23. Коньшева Л.П. Личность и ситуация как детерминанты агрессивно-насильственных преступлений. *Насилие, агрессия, жестокость*. Криминально-психологическое исследование. Москва, 1990. С. 133-139.

24. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. Москва : Юрист, 1996. 631 с.

25. Балабанова Л. Судова патопсихологія. Донецьк : Сталкер, 1998. 432 с.

26. Антонян Ю.М. Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии ; Под ред. В.Н. Кудрявцева. Москва : Спарк, 1998. 216 с.

27. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2015. 480 с.

28. Розин В.М. Психология для юристов : учебное пособие для высшей школы. Москва : Форум, 1997. 128 с.

29. Анисимков В.М. Традиции и обычаи преступного мира среди осужденных в местах лишения свободы : учебное пособие. Уфа : УВШ МВД РФ, 1993. 125 с.

30. Овчинников Б.Д. Вопросы теории криминологии. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. 79 с.

31. Иванов Л.О., Л.В. Ильина. Пути и судьбы отечественной криминологии. Москва : Наука, 1991. 203 с.

32. Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного общества. Москва : Норма, 2017. 240 с.

33. Атоян А.И. Социомаргиналистика : монография. Луганск : РИО ЛИВД МВД, 1999. 455 с.

34. Флиер А.Я. Культурология для культурологов : учебное пособие для магистрантов и аспирантов, докторантов и соискателей, а также преподавателей культурологии. 2 издание, исправл. и доп. Москва : МГУКИ, 2009. 496 с.

35. Аванесов Г.А. Криминология : учебник. Москва : Академия МВД СССР, 1984. 500 с.

36. Курс криминології : підручник : У 2-х кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін. ; За заг. ред. Джужа О.М. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. Ч. 2. Особлива частина. 480 с.

37. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : лекции : часть общая. Т. 1. Москва : Наука, 1994. 380 с.

38. Гуров А.И. Криминальный профессионализм. *Человек и закон*. 1990. № 9. С. 75-85.

39. Материалы Отдела режима и оперработы УИТЛК. Свердловск, 1952. 6 с.

40. Шулежко Т.А. Особливості карально-виховного впливу на неодноразово засуджених до позбавлення волі жінок, які відбувають покарання у виправно-трудовах установах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 1996. 24 с.

41. Каретников И.В. Предупреждение преступлений в ИТК. Москва : ВНИИ МВС СРСР, 1987. 387 с.

42. Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы. Москва: Юридическая литература, 1991. 222 с.

43. Остроумов С.С. Преступность ее причины в дореволюционной России : монография. Москва : Изд-во МГУ, 1980. 203 с.

Наукове видання

**«НОВІТНІ ДОСЯГНЕННЯ ТА ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ
СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ»**

Колективна монографія

Частина 2

Підписано до друку 05.11.2021. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Cambria. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 24,41. Обл. вид. арк. 23,00
Наклад 100. Ціна договірна.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано: ТОВ «ЛІГА-ПРЕС»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6423 від 04.10.2018 р.
Україна, м. Львів, 79012, вул. Кастелівка, 9
Польща, м. Торунь, 87-100, вул. Лубіцка, 44
Тел. +38 (050) 758 14 36