

ISSN 2616-7611 (Print)
ISSN 2616-762X (Online)

ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Збірник наукових праць

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

ВИПУСК 9

ЛЬВІВ
ВИДАВНИЦТВО ЛЬВІВСЬКОГО
ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
2021

Вісник Львівського торговельно-економічного університету / [ред. кол.: Щур Б. В., Кельман М. С., Котуха О. С. та ін.]. – Львів : Видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2021. – Вип. 9. – 70 с. – (Юридичні науки).

Збірник наукових праць

Випуск 9

Вісник Львівської комерційної академії. Серія юридична перейменовано у Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки.

Згідно наказу МОН України № 157 (Додаток 4) від 09.02.2021 вісник включено до Переліку наукових фахових видань України категорії “Б”.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ від 16.06.2016 р. Серія КВ № 22164-12064 ПР. Друкується за ухвалою Вченої ради Львівського торговельно-економічного університету. Протокол засідання Ради № 13 від 30 червня 2021 року.

Редакційна колегія:

Щур Б. В., д.ю.н., проф., заслужений юрист України (головний редактор);

Кельман М. С., д.ю.н., проф.;

Котуха О. С., к.ю.н., проф.;

Лемеха Р. І., к.ю.н.;

Мальський М. М., д.ю.н.;

Медвідь А. Б., д.ю.н.;

Монаснко А. О., д.ю.н., проф., заслужений юрист України;

Подорожна Т. С., д.ю.н., доц.;

Тильчик О. В., д.ю.н., проф.;

Хайтас Даніел, PhD (Угорщина).

Видання індексується у наукометричних базах:

Vernadsky National Library, Ulrich’s Periodicals, Index Copernicus, Google Scholar, ROAD, WorldCat

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

ISSN: 2616-7611 (Print), 2616-762X (Online)

DOI: 10.36477/2616-7611

Електронна версія : <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law>



ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА

Настасійчук О. В.

ЗВАЖУВАЛЬНІ РІШЕННЯ В НАУКОВІЙ ШКОЛІ КАРЛА ЛАРЕНЦА.....5

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Юдін В. Ю.

ЦИФРОВА ПЛАТФОРМА ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ
ЕКОНОМІКИ І ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЇЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....13

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Гуменюк В. Є.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ
У СФЕРІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....23

Хромов А. В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОПОВНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ АРХІВНИХ КОЛЕКЦІЙ
ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ: ПРАКТИКА ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....30

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Кельман М. С., Кельман Р. М.

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ПРОЯВ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....36

Медвідь А. Б., Гавелко Ю. О.

КОНВЕНЦІЙНА ТА КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ
ОБСЯГУ ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА ПОВІДОМЛЯЄТЬСЯ ОСОБІ
ПРО МОТИВИ ЇЇ АРЕШТУ ЧИ ЗАТРИМАННЯ.....44

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Мацура Н. А., Сосніна О. В.

ЩОДО ОБ'ЄКТА СКЛАДУ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ.....50

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Плюшкін А. Ю.

ПІДСТАВИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХОДІВ ІЗ ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗШУКУ МАЙНА,
НА ЯКЕ МОЖЕ БУТИ НАКЛАДЕНО АРЕШТ.....57

Щеголіхін Д. М.

УПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ:
ВІД МИНУЛОГО ДО СУЧАСНОСТІ.....62

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Nastasiichuk O. V.

WEIGHED DECISIONS IN KARL LARENZ'S SCIENTIFIC SCHOOL.....5

COMMERCIAL LAW OF UKRAINE

Yudin V. Yu.

DIGITAL PLATFORM AS ONE OF THE DIRECTIONS OF DIGITAL TRANSFORMATION
OF THE ECONOMY AND SOME ASPECTS OF ITS LEGAL REGULATION.....13

ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Humeniuk V. Ye.

CHARACTERIZATION OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF PUBLIC
ADMINISTRATION ENTITIES IN THE FIELD OF PENSION PROVISION IN UKRAINE..... 23

Khromov A. V.

LEGAL REGULATION OF REPLENISHMENT OF STATE ARCHIVAL
COLLECTIONS THROUGH THE INTERNET: PRACTICE AND PROBLEMS
OF PRACTICE AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION.....30

CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE

Kelman M. S., Kelman R. M.

THE LEGAL PRINCIPLE OF THE NEWEST SYSTEM OF UKRAINIAN LAW
IN THE ACTIVITY OF THE JUDICIARY IS LEGALIZED.....36

Medvid A. B., Havelko Yu. O.

CONVENTIONAL AND CONSTITUTIONAL REGULATION
OF THE VOLUME OF INFORMATION NOTIFIED TO A PERSON ABOUT
THE REASONS FOR HIS ARREST OR DETENTION.....44

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Matsura N. A., Sosnina O. V.

REGARDING THE OBJECT OF THE COMPOSITION OF VIOLATION
OF THE PRIVACY OF PRIVACY.....50

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Pliushkin A. Yu.

GROUNDS OF IMPLEMENTATION OF MEASURES FINDING
AND TRACING PROPERTY THAT MAY BE ARRESTED.....57

Shchepochkin D. M.

INTRODUCTION OF INSTITUTE OF CRIMINAL MISCONDUCTS:
FROM THE PAST TO CONTEMPORANEITY..... 62

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА

УДК 340.12

Настасійчук О. В.,
nastasiichuk1989@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-4995-1312,
аспірант юридичного факультету,
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
помічник голови суду,
Чернівецький окружний адміністративний суд, м. Чернівці

ЗВАЖУВАЛЬНІ РІШЕННЯ В НАУКОВІЙ ШКОЛІ КАРЛА ЛАРЕНЦА

Анотація. У статті йдеться про розв'язання в рамках наукової школи Карла Ларенца (1903–1993) на фоні формування так званої юриспруденції зважування проблеми зважувальних рішень (*Abwägungsentscheidungen*) в практичному правозастосуванні. Основна увага звертається на два питання, відповідь на які є метою статті: по-перше, на якому базисі відбувається розвиток згаданої наукової школи в контексті порушеної вище проблеми, по-друге, яких інновацій зазначає в такому разі ця школа.

В обох випадках при цьому аналізується творчий внесок Томаса Ріма в аналіз зважувальної проблематики, який є «учнем учня» К. Ларенца, тобто Клауса-Вільгельма Канаріса. К. Ларенц, К.-В. Канаріс і Т. Рім репрезентують відповідну наукову школу в аспекті побудови теорії юридичного зважування.

У підсумку показано, що таким базисом і континуумом є філософсько-правове і методологічне поняття оцінки (*Wertung*), тобто ключове для праворозуміння К. Ларенца поняття, на якому будується його так звана юриспруденція оцінок, яка є, у свою чергу, однією з основ, поряд із юриспруденцією інтересів, теорією юридичної аргументації і судовою практикою, для побудови юриспруденції зважування. У статті згадано, що юриспруденція оцінок деякою мірою є продовженням започаткованого Євгеном Ерліхом вільного правознаходження взагалі та аналізу зважування інтересів зокрема.

Показано також, що серйозною інновацією Т. Ріма є дуже детальне вирішення питання зважувальних рішень у практичному правозастосуванні, яке полягає в інтеграції зважування в модель субсумції. Це пояснюється тим, що К. Ларенц дотримувався протилежного погляду, в рамках якого типові норми як можливий результат зважування вважалися несубсумційездатними.

У цілому висвітлено посилення теоретико-прикладного значення зважування в сучасному праворозумінні.

Ключові слова: Карл Ларенц, юриспруденція зважування, зважувальні рішення, правозастосування (субсумція і зважування), оцінка, філософія права, юридична методологія.

Nastasiichuk O. V.,
nastasiichuk1989@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-4995-1312,
Postgraduate Student at the Faculty of Law,
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University,
Assistant Chairman of the Court,
Chernivtsi Administrative District Court, Chernivtsi

WEIGHED DECISIONS IN KARL LARENZ'S SCIENTIFIC SCHOOL

Abstract. The article deals with solution, within the frame of Karl Larenz's (1903–1993) scientific school and on the background of formation of the so-called jurisprudence of weighing, of the problem of weighed decisions (*Abwägungsentscheidungen*) in practice of legal enforcement. The article focuses on answering two questions: firstly, on what basis the aforementioned school is growing within the context of the aforesaid problem, and, secondly, what innovations in this case this school undergoes.

In both cases, Thomas Riehm's contribution to the analysis of the problem of weighing is analyzed. T. Riehm is the "scholar's scholar", that is, the scholar of K. Larenz who was the scholar of Claus-Wilhelm Canaris. K. Larenz, C.-W. Canaris and T. Riehm represent the respective scientific school in the aspect of formation of the theory of juridical weighing.

Finally, it is shown that the philosophical-legal and methodological concept of legal evaluation (Wertung), which is a key concept in K. Larenz's legal understanding and which is the basis of his so-called jurisprudence of evaluations which, in its turn, along with jurisprudence of interests, theory of juridical argumentation and court practice, is among the cornerstones for the formation of the jurisprudence of evaluation. It is mentioned that the jurisprudence of evaluation is to some extent a prolongation of Eugene Ehrlich's free finding of law on the whole and the analysis of interests weighing in particular.

A very serious T. Riehm's innovation is discussed. This consists in scrupulous solution of questions of weighed decisions in the practice of legal enforcement, that is, in integration of weighing into a model of subsumption. The discussion is explained by the fact that K. Larenz was of diametrically opposite opinion where the typical norms as probable result of weighing within this frame were regarded as unsubsumptionable.

The article highlights the general strengthening of theoretical-applied significance of weighing in the present-day legal consciousness.

Key words: Karl Larenz, jurisprudence of weighing, weighed decisions, legal enforcement (subsumption and weighing), evaluation, philosophy of law, juridical methodology.

JEL Classification: K 40

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-01>

Постановка проблеми. Німецький цивіліст, методолог і філософ права Карл Ларенц (1903–1993) репрезентував упродовж всього свого творчого шляху, який розпочався ще в 20-ті роки минулого століття, а завершився 6-м виданням в 1991 році фундаментальної «Методології правознавства» [1] (далі «Методологія»), неогегельянський напрямок у філософії, поєднаний пізніше з філософською герменевтикою, який в юридичній площині отримав назву «юриспруденція оцінок» (Wertungsjurisprudenz). На такій основі в правовій науці утворилася школа із його учнів, а далі із учнів учнів, в рамках якої досліджувалися і досліджуються чимало цікавих проблем, наприклад, питання типів в праві (Д. Ленен), питання прогалін, а також довіри в праві та теоретичні питання правової системи (К.-В. Канаріс) та ін. Серед них особливе зацікавлення з погляду українського юриста може викликати питання зважувальних рішень, якому в аспекті практичного правозастосування велику увагу присвятив – «учень учня» К. Ларенца, а саме К.-В. Канаріса – Томас Рім (2006 рік) [2]. Розробка такого предмету в аспекті, з одного боку, феномена ларенцівської «оцінки» (Wertung), який був взятий за основу Т. Рімом, а з іншого, в аспекті так званої «головної помилки» К. Ларенца, – якщо скористатися терміном О. Лібмана, який застосував його для того, щоб назвати «річ у собі» головною помилкою І. Канта, яку намагалося виправити неокантіанство, – якою слід вважати твердження на зразок, що типові норми не є субсумційездатними,

і яку Т. Рім певною мірою «виправив», запропонувавши важливу для наукової школи інновацію, становить актуальну тему для дослідження. Відповіді на теоретико-практичні питання, які можна отримати в такому разі, є відповідями, якими, в узагальненій формі, можна скористатися далеко поза межами німецької правової культури, зокрема, в наші дні і в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ні творчість К. Ларенца, ні творчі здобутки його наукової школи, на жаль, не привернули, за окремим винятком, спеціальної уваги сучасних українських дослідників. Це стосується і питання так званих зважувальних рішень, тобто правових рішень, отриманих шляхом зважування, з одного боку, і на основі концепту ларенцівської оцінки, з іншого. Цей вакуум певною мірою сьогодні заповнюють наші статті, в заголовку яких ми постійно згадуємо прізвище і ім'я «Карл Ларенц». До того ж готується за нашою участю, в рамках розробки дисертаційної теми «Юриспруденція оцінок Карла Ларенца», публікація перекладу як творів самого К. Ларенца, в першу чергу 6-го видання згаданої вище «Методології», а також окремих його статей, так і публікація перекладу творів деяких учасників згаданої школи (К.-В. Канаріса та Т. Ріма), повними роботами перекладами яких, підготовлених канд. юрид. наук В.В. Трутнем, ми користувалися при підготовці цієї статті, в т.ч. перекладом монографії Т. Ріма «Зважувальні рішення в практичному правозастосуванні» [2], великої статті К.-В. Канаріса «Карл Ларенц» (2010) [3] та ін.

Відмітимо, що в Україні питання правової оцінки в аспекті, певною мірою близькому до підходу К. Ларенца, досліджувалися у рамках львівської школи права (П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, М.І. Тарнавська, В.М. Косович та ін.).

Крім творів у рамках наукової школи К. Ларенца, для розуміння теми велике значення мають праці критиків, серед яких слід виділити дві великі за обсягом роботи, а саме: збірник статей «Методика цивільного права – від Савін'ї до Тойбнера», 3-тє видання якого вийшло друком в 2017 році за редакцією Й. Рюкерта та Р. Зайнеке [4] і який містить, крім окремої статті Р. Фрассека про К. Ларенца [4, с. 241–263], виклад еволюції юридичної методології від Савін'ї (перша половина XIX ст.) до наших днів, в т.ч. числі опис і критику «юриспруденції оцінок» [4, с. 566–573] і «юриспруденції зважування» [4, с. 582–590], а також монографію Б. Гюперса «Карл Ларенц – Методологія і філософія права в історії і сучасності» (2010) [5], яка є водночас викладом результатів його дисертаційного дослідження, яке включає в себе і виклад питання зважування в праві [5, с. 459–460 та ін.].

Відзначимо статтю Й. Рюкерта «Зважування – юридична кар'єра неюридичного поняття або: Суворість норм і зважування під час зміни функцій» (2011) [6], цікаву як за змістом, так і за формою, а також його ж статтю «Від «вільного права» до «юриспруденції оцінок» – історія повна легенд» (2008) [7], в якій констатується континуальний характер відношення «вільного права» (Г. Канторович) або «вільного правознаходження» (Є. Ерліх) і «юриспруденції оцінок» взагалі та «юриспруденції оцінок» К. Ларенца зокрема [7, с. 232 та ін.]. Відзначимо, що питання зважування інтересів Є. Ерліх розробляв в пізній період своєї творчості, насамперед, в статі і монографії «Юридична логіка» (1917/1918) [8; 9].

Велике значення мають також класичні праці в рамках теми «теорія юридичної аргументації», субтемою якої є процедурна – якщо обґрунтування вважати процедурою – за своєю суттю тема «теорія юридичного зважування», таких авторів, як Р. Алексі [10; 11], Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн [12], Р. Дворкін та ін.

Отже, в цілому подальший виклад ґрунтується на ідеях і працях таких авторів, як: К. Ларенц, К.-В. Канаріс, Т. Рім; Й. Рюкерт («юриспруденція зважування»), Р. Зайнеке, Р. Дворкін («вимір ваги»), Р. Алексі, Г.-Й. Кох, Є. Ерліх, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, С.В. Савчук (науковий керівник), В.В. Трутень та ін., аналіз яких дозволяє

належним чином розв'язувати важливі деліберативні питання, методологічний і процедурний (обґрунтовальний) характер яких має водночас універсальне значення, тобто не стримується національними кордонами, є перманентним і, можливо, інтерсуб'єктивним.

Постановка завдання. Завданням і метою статті є відповідь на два питання: по-перше, на якому базисі відбувається розвиток наукової школи К. Ларенца в контексті проблеми зважування в праві, по-друге, яких інновацій зазначає ця школа у випадку зі зважувальними рішеннями в практичному правозастосуванні. Отже, йдеться, власне кажучи, про те, який спільний знаменник має деліберативна творчість К. Ларенца і Т. Ріма, з одного боку, та, з іншого боку, яка істотна розбіжність існує між ними щодо структури зважування в праві взагалі, а отже, і зважувальних рішень зокрема.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ураховуючи вищесказане, виклад основного матеріалу поділяється на три частини: після викладу загальних положень ми розглянемо спочатку питання базису, а пізніше інновацій, які стосуються розуміння окремих аспектів зважування у праві в рамках наукової школи К. Ларенца.

1. До першого покоління наукової школи К. Ларенца належить група його асистентів, як згаданих в присвяті до «Методології» (К.-В. Канаріс, Й. Грушка, Д. Ленен, Ю. Прьолсс), так і не згаданих (У. Дідеріхзен [13, с. 508–510] та ін.). Учасники цієї групи з часом стали авторитетними викладачами і вченими, які мають своїх учнів, частина із яких утворює друге покоління наукової школи К. Ларенца.

Наукова школа може розвиватися інтенсивно і екстенсивно. Перше має місце тоді, коли дослідження певної тематики відбувається шляхом поглиблення поставленої засновником школи проблематики без виходу за її межі, друге – тоді, коли такий вихід хоч і відбувається, проте зберігається певна основа, яка дозволяє говорити, що повного розриву зі школою не трапилося. Інтенсивний розвиток – це обов'язкова умова для існування наукової школи, а екстенсивна – факультативна. Найбільш цікавим випадком є ситуація, коли обидва фактори поєднуються.

Нас далі буде цікавити така лінія наукової школи, як Ларенц-Канаріс-Рім (засновник, учень, учень учня), в рамках якої тема зважувальних рішень, започаткована К. Ларенцом [14; 15; 1, с. 404–413], отримала яскравий вияв у вже згаданій вище дисертаційній роботі, повна

назва якої – «Зважувальні рішення в практичному правозастосуванні: Аргументація, доведення, оцінка». Ця робота була захищена в 2006 році в Мюнхенському університеті Людвіга-Максиміліана, причому К.-В. Канаріс був її референтом. Детальніше про академічно-наукові стосунки К.-В. Канаріса і Т. Ріма говорить коротка передмова до цієї надзвичайно детальної, оригінальної і цікавої монографії [2, с. VII].

Про те, що Т. Рім досліджує проблему зважування у праві в розширених рамках згаданої наукової школи, говорить не тільки те, що він є учнем К.-В. Канаріса, який, у свою чергу, був, мабуть одним із улюблених учнів К. Ларенца, про що говорить, зокрема, той факт, що саме йому випала нагода і честь опублікувати в 1995 році *post mortem* 3-тє скорочене і останнє видання «Методології» [16], в яке він вніс хоч і нечисленні, проте істотні – «екстенсивні» – зміни/інновації. Додатково про це говорить, з одного боку, те, що Т. Рім бере за основу характерне для праворозуміння К. Ларенца поняття оцінки (про це свідчить уже підзаголовок монографії, а також її зміст), а з іншого те, що Т. Рім принаймні в одному пункті істотно трансформує науковий підхід К. Ларенца. Отже, в цілому можна сказати, що Т. Рім як екстенсивно, так і інтенсивно розвиває наукову школу К. Ларенца в аспекті деліберативної (зважувальної) проблематики. Перш ніж ми покажемо, як це відбувається, потрібно зробити одне важливе застереження, без якого подальший виклад може зазнати труднощів.

Йдеться про те, що українським словом «оцінка» можна передати декілька німецьких слів, насамперед, «Wertung» і «Beurteilung», предметне і сенсове значення яких істотно відрізняються. «Юриспруденція оцінок», яка в наші дні асоціюється переважно з К. Ларенцом, хоча існують її напрямки, які репрезентуються іншими авторами, незалежними від К. Ларенца [4, с. 562–566], як бачимо, тісно пов'язана із першим словом. Це не випадково, якщо взяти до уваги той факт, що оцінка-Wertung означає дію, яка відбувається у разі, коли йдеться про так звані відкриті питання права, а оцінка-Beurteilung тоді, коли мовиться про закриті питання. У першому випадку на увазі мають дві проблеми, а саме: питання нормативного значення позаправових (трансцендентних) факторів в правозастосуванні (найбільш відомий приклад – «формула Радбруха», а також етико- і соціо-правові питання в цілому), а також питання вжитку невизначених в ш. с., проте іманентних нормативних аспектів

(наприклад, використання в нормативному акті таких слів, як «розумно», «добросовісно» тощо). У другому випадку йдеться про дію, яка має місце у разі існування точно визначених нормативних понять, які потрібно використати в процесі правозастосування (найбільш відомим прикладом є «склад злочину» в кримінальному праві). Це інший аспект іманентності права.

Далі ми під оцінкою, якщо не застережене інше, будемо розуміти тільки оцінку-Wertung, тобто трансцендентні і частково іманентні проблеми правозастосування, з якими тісно пов'язаний метод зважування в праві. Отже, зважування в такому разі є способом їхнього розв'язання, який легітимується в XIX, XX, XXI століттях – століттях юридичного модерну – насамперед, відомою ще з часу кодифікації Наполеона ст. 4 ЦК Франції, яка забороняє відмову в правосудді з посиланням на, якщо врахувати сказане вище, неможливість здійснити оцінку-Beurteilung, а також аналогами цієї статті, які можуть бути закріплені не тільки в кодексах чи окремих законах, але й в конституціях. Ларенцівська оцінка-Wertung, яку ми далі будемо називати при нагоді відкритою (правовою) оцінкою, є виходом із ситуації, яка в такому разі виникає.

Цікаво відмітити, що економічно-правова проблематика [4, с. 471–488] якнайкраще може бути розв'язана у разі використання двох видів правової оцінки – відкритої (ларенцівської) і закритої (традиційної) правової оцінки – оскільки згадана проблематика передбачає оцінку правових наслідків реалізації правових вимог, а така оцінка є різновидом трансцендентної оцінки, оскільки враховуються не нормативні, а емпіричні фактори, які претендують продемонструвати свою нормативну силу («нормативну силу фактичного» за Єллінеком [17, с. 38]).

2. «Зважувальні рішення» Т. Ріма складаються із 7 параграфів, а саме: § 1 Вступ; § 2 Зважувальні рішення в процесі правозастосування; § 3 Структура раціонального зважування; § 4 Тягар зважування; § 5 Контроль зважувальних рішень; § 6 Компетенція щодо зважування; § 7 Резюме істотних результатів. Питання оцінки досліджується у таких формах, як «міра оцінки» (в § 3), «тягар оцінки» (в § 4) «контроль оцінки» (в § 5), «компетенція щодо оцінки» (в § 6) та ін. Відмітимо, що кожного разу в оригіналі використовується слово «Wertung» або відповідно основа слова «-wert-» («цінність»). Оцінка в такому значенні використовується надзвичайно активно. Це справді становий хребет роботи Т. Ріма.

Далі ми зупинимось тільки на одному аспекті використання відповідного поняття, а саме на питанні відкритості правової системи для подальшого розвитку, а отже, на питанні власне відкритої правової оцінки, яка, знову-таки, здійснюється у формі пошуку правильних зважувальних рішень, тобто у формі зважування в праві. Свою увагу ми зосередимо при цьому на питанні відкритих і закритих більших засновків, які Т. Рім досліджує в § 2,

Так, він говорить, що «у разі застосування нормативних правових понять мусить існувати два різновиди більших засновків: такі, що містять винятково емпірично встановлювані, тобто дескриптивні ознаки фактичного складу (... закриті більші засновки) і такі, що містять принаймні одну нормативну ознаку фактичного складу, яка є субсумційною не відразу, а потребує оцінного долучення обставин справи (... оцінювально-відкриті більші засновки)» [2, с. 26]. Нас, зрозуміло, має цікавити утворення останніх засновків, яке є «набагато проблематичнішим» [2, с. 26] і яке розпадається, за Т. Рімом, на дві частини: утворення оцінювально-відкритих більших засновків у разі наявності нормативних ознак фактичного складу і утворення оцінювально-відкритих більших засновків у разі наявності дескриптивних ознак фактичного складу [2, с. 27–30].

У першому випадку «більший засновок є відкритим для оцінки, тобто його застосування до окремої справи потребує не тільки простої субсумції, але й оцінки вирішувача. У цих випадках він ще виразно містить нормативну ознаку фактичного складу, яка, незважаючи на всі зусилля з конкретизації, не може бути далі віддиференційована чи уточнена, або експліцитно вказує на «оцінку» або «зважування всіх обставин окремої справи» [2, с. 28].

У другому випадку вважається, що «проблема залишкової нормативної ознаки після утворення більшого засновку завдяки тлумаченню може ставитися й у разі дескриптивних легальних ознак фактичного складу. Також тут мислимо, що дефініція ознаки містить обмежувальний елемент, як-от «як правило» або «у принципі», який покладає на правозастосовника оцінну перевірку окремої справи після завершення понятійної субсумції. У підсумку це буде наслідком тієї обставини, що на рівні понять закону неможливе точно розмежоване відокремлення дескриптивних і нормативних правових понять. Скоріше у принципі кожна дефініція правового поняття потребує оцінного тлумачення, яке навряд чи

коли-небудь може взяти на себе сміливість бути понятійно остаточним, тобто остаточо містити всі співвіднесені зі справою достатні умови. Тому майже кожна дефініція правового поняття мусить містити (неписане) застереження на користь надзвичайних обставин, які *ex ante* є непередбачуваними і, отже, можуть бути інтегровані в більший засновок також не в формі дескриптивних понять, а тільки як загальне застереження щодо оцінки всіх обставин окремої справи» [2, с. 29].

Викладене вище повною мірою демонструє те, що робота Т. Ріма не тільки формально, але й по суті має базисом відкрити оцінку, а тому відбувається в рамках наукової школи К. Ларенца. Надзвичайно детальний рімовий аналіз оцінювально-зважувальної проблематики заслуговує на спеціальний розгляд. Далі ми зупинимось тільки на питанні, в якому аспекті Т. Рім виходить за межі ідеології К. Ларенца.

3. Так, у «Методології» К. Ларенца про відношення субсумції і зважування сказано, що «оскільки ... щоразу вимагається врахування сукупних обставин окремої справи, які в усьому ніколи не є однаковими, то не можна очікувати, що згодом утворяться тверді правила, які уможливили б просту субсумцію окремої справи. Порівняння справ уможливорює аналогії й, можливо, певну типізацію справ; «зважування» благ завдяки цьому полегшується, але не робиться непотрібним» [1, с. 413]. Такий підхід можна називати дезінтегративним, оскільки субсумція – це щось одне, а зважування – це щось інше.

Зовсім інший – протилежний, інтегративний – підхід демонструє Т. Рім. Так, він говорить, визначаючи поняття зважувальних рішень, що «збирання, визначення ваги і оцінююче порівнювання міродавчих точок зору для вирішення поміж різними альтернативами» «можна застати на всіх етапах процесу правозастосування: правозастосовник, з одного боку, при тлумаченні і конкретизації правових норм має зважувати в сумнівних випадках точки зору, які говорять за або проти певного тлумачення – скажімо, дослівний текст закону і його історію виникнення, з одного боку, його об'єктивну телеологію, з іншого. Він має зважувати один щодо одного далі на рівні встановлення обставин справи – тобто оцінки доказів – ті фактичні умови життя (побічні докази), які говорять за або проти певного результату доведення. І, нарешті, в рамках субсумції встановлених фактів під конкретизовану шляхом тлумачення правову норму може бути потрібним оцінююче співпорядкування окремого випадку з ознакою фактичного

складу, яке відбувається шляхом зважування всіх обставин окремого випадку» [2, с. 4].

Подальший аналіз відбувається на фоні того факту, що «локалізація зважувальних рішень в процесі правозастосування насамперед потребує дослідження логіко-правової відмінності між субсумцією і зважуванням як двома центральними формами юридичного аргументування» [2, с. 4]. Нас має особливо цікавити, отже, розуміння зважувальних рішень у відношенні субсумції – зважування, з одного боку, і розуміння власне зважування, з іншого.

Так, Т. Рім констатує, що «моделі субсумції протиставляється, зазвичай, модель зважування як альтернативна процедура правозастосування або добування права: тоді як субсумція відбувається при застосуванні правил, зважування є методом для застосування правових принципів» [2, с. 6], і далі оригінально досліджує питання інтеграції зважування в модель субсумції.

Так, він говорить, що, на його думку, «модель субсумції уявляється ... як велика лінія правозастосування, яку ми маємо перед собою, незважаючи на всякі зважування, тоді як у разі окремих кроків – утворення більшого засновку, утворення меншого засновку і субсумції – щораз можуть бути потрібними зважувальні рішення. Тому обидва методи не є альтернативними методами праводобування або правозастосування на тому самому рівні, а виконують всередині єдиного процесу правозастосування різні завдання і у такий спосіб взаємодоповнюються. Існування зважувальних елементів на всіх рівнях силогізму є причиною поширеного твердження, що правозастосування навряд чи коли-небудь є механічним процесом мислення, а часто-густо містить децизіоністський або волітивний елемент» [2, с. 7].

Т. Рім розрізняє зважування у вузькому і в широкому сенсі. Так, він розуміє як зважування «всяке рішення, до якого приходять на підставі збирання, визначення ваги і завершального оцінного порівняння точок зору. Протилежність до цього є вузьке поняття зважування, згідно з яким зважування є (лише) специфічною формою правозастосування для випадку колізії правових принципів (на противагу правовим правилами)» [2, с. 7]. Т. Рім, інакше, ніж, наприклад, Р. Алексі [10, с. 13–51], послуговується широким поняттям зважування, яке не обмежено зважуванням тільки правових принципів.

Далі Т. Рім аналізує питання конституційно-правового зважування благ – відмітимо, що саме в рубриці «Розв'язання колізій норм та принципів

завдяки «зважуванню благ»» К. Ларенц детально позитивно розбирає поняття зважування в праві [1, с. 404–413], а також відношення зважування і дискурсу, на яких ми не будемо докладно зупинятися за браком місця. У цілому він розглядає зважування як метод правозастосування: «Зважування раз у раз асоціюється з докором в довільності й у ворожості щодо правової держави. Попри все те, уже з часу перших основоположних методологічних досліджень щодо зважування уже не можна брати під сумнів те, що по суті йдеться про раціональну операцію добування права і правозастосування права, яка не тільки допустима з боку правової держави, але навіть не має альтернативи в процесі правозастосування, й тому є вкрай необхідною» [2, с. 12].

Підхід Т. Ріма ми вважаємо кращим, ніж підхід К. Ларенца, оскільки він є простішим і екзотеричним, на відміну від складного і езотеричного підходу К. Ларенца. Саме його можна рекомендувати сучасним українським юристам взяти за основу для подальшого теоретичного розвитку і практичної реалізації.

Таким чином, ми висвітлили в цілому посилення теоретико-прикладного значення зважування в сучасному праворозумінні, яке полягає у злитті «юриспруденції оцінок» і «юриспруденції зважування».

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Викладене вище дозволяє зробити такі висновки:

1. Із теоретичної і практичної точки зору доречно і слушно розрізняти відкриту (ларенцівську) і закриту (традиційну) правову оцінку.

2. Спільним знаменником для праворозуміння К. Ларенца і Т. Ріма, який утворює основу для інтенсивного розвитку наукової школи К. Ларенца, є поняття відкритої оцінки (Wertung).

3. Істотною відмінністю в праворозумінні К. Ларенца і Т. Ріма є відповідно дезінтегративний і інтегративний підхід до співвідношення субсумції і зважування як форм правозастосування. На основі цього можна говорити про екстенсивний розвиток наукової школи К. Ларенца.

4. Науковий підхід Т. Ріма, який полягає в інтеграції зважування в модель субсумції, є не тільки більш сучасним, але й кращим, оскільки він є відносно простим (незважаючи на високий ступінь деталізації) і водночас екзотеричним, тобто таким, що розкриває ті деталі, які залишилися нерозкритими у К. Ларенца.

5. Подальші дослідження теми можливі в напрямку дослідження трансцендентного і іма-

ментного праворозуміння у К. Ларенца, на підґрунті якого стане краще зрозумілою окреслена вище тематика і проблематика.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. Berlin etc.: Springer, 1991. XVIII, 494 S.
2. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München: Beck, 2006. XVIII, 281 S.
3. Canaris C.-W. Karl Larenz. Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.): Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler. Band 2. Berlin, 2010. S. 263–308.
4. Rückert J. Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner. 3. Aufl. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 S.
5. Hüpers B. Karl Larenz – Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart Elektronische Ressource. Berlin – BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, 2010. 646 S.
6. Rückert J. Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. *JuristenZeitung*. 2011. 66 Jahrg. № 19. P. 913–923.
7. Rückert J. Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“ – eine Geschichte voller Legende. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. Germanistische Abteilung. 2008. 125 Jahrg. № 1. S. 199–255.
8. Ehrlich E. Die juristische Logik / Archiv für die civilistische Praxis. 1917. № 115. S. 125–439.
9. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen: Mohr, 1918. VII, 337 S.
10. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991. 435 S.
11. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs Studien zur Rechtsphilosophie. 1. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. 292 S.
12. Koch H.-J. Juristische Begründungslehre eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft / Hans-Joachim Koch; Helmut Rüssmann. München: Beck, 1982. 383 S.
13. Diederichsen U. Karl Laren. *Juristen im Porträt*. Festschrift 225 Jahre Verlag Beck. München, 1988. S. 495–510.
14. Larenz K. Methodische Aspekte der Güterabwägung / Festschrift für Ernst Klingmüller, Karlsruhe, 1974. S. 235–248.

15. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Berlin, 1975. XVIII, 489 S.

16. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft : [Studienausgabe]. 3. Aufl. Berlin; Heidelberg: Springer, 1995. XII, 325 S.

17. Rehinder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1986. 147 S.: graph. Darst.; Bibliogr. Eugen Ehrlich. S. 143–147.

REFERENCES:

1. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. Berlin etc.: Springer, 1991. XVIII, 494 S.
2. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München: Beck, 2006. XVIII, 281 S.
3. Canaris C.-W. Karl Larenz // Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.): Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler. Band 2. Berlin, 2010. S. 263-308.
4. Rückert J. Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner. 3. Aufl. – Baden-Baden: Nomos, 2017. 659 S.
5. Hüpers B. Karl Larenz – Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart Elektronische Ressource. Berlin – BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, 2010. 646 S.
6. Rückert J. Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel // *JuristenZeitung*. 2011. 66 Jahrg. № 19. 913-923.
7. Rückert J. Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“ – eine Geschichte voller Legende // *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. Germanistische Abteilung. 2008. 125 Jahrg. № 1. S. 199-255.
8. Ehrlich E. Die juristische Logik // Archiv für die civilistische Praxis. 1917. № 115. S. 125-439.
9. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen: Mohr, 1918. VII, 337 S.
10. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991. 435 S.
11. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs Studien zur Rechtsphilosophie. 1. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. 292 S.
12. Koch H.-J. Juristische Begründungslehre eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft / Hans-Joachim Koch; Helmut Rüssmann. München: Beck, 1982. 383 S.

13. Diederichsen U. Karl Larenz // Juristen im Porträt. Festschrift 225 Jahre Verlag Beck. München, 1988. S. 495-510.

14. Larenz K. Methodische Aspekte der Güterabwägung // Festschrift für Ernst Klingmüller, Karlsruhe, 1974, S. 235-248.

15. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Berlin, 1975. XVIII, 489 S.

16. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft : [Studienausgabe]. 3. Aufl. Berlin; Heidelberg: Springer, 1995. XII, 325 S..

17. Rehinder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1986. 147 S.: graph. Darst.; Bibliogr. Eugen Ehrlich S. 143-147.

Стаття надійшла до редакції 31.05.2021

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 346

Юдін В. Ю.,

yudin@meta.ua, ORCID ID: 0000-0001-5733-8975,

Researcher ID AAL -6929-2021,

аспірант IV курсу за спеціальністю «Право»,

Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України, м. Київ

ЦИФРОВА ПЛАТФОРМА ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІКИ І ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЇЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У XXI столітті інформаційно-комунікаційні технології стануть провідним фактором, який суттєво вплине на розвиток суспільства. Багато країн вже усвідомили переваги свого розвитку та розповсюдження. Сьогодні в Україні існує відчутна потреба в нормалізації нових відносин, що виникають у зв'язку зі стрімким розвитком комп'ютерних технологій.

Одним із пріоритетних напрямів побудови та подальшого розвитку інформаційного суспільства в нашій країні є створення нормативної бази, яка регулює інформаційні відносини на законодавчому рівні.

Законодавчі відносини, пов'язані з інформацією та інформаційно-комунікаційними технологіями, визначені як пріоритетні. Так, Угода між Україною та ЄС про науково-технічне співробітництво (4 липня 2002 р.) визначає технології інформатизації суспільства серед одинадцяти напрямків співпраці. Закон України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» серед семи і п'ятих пріоритетів визначає нові комп'ютерні засоби та технології для інформатизації суспільства.

За останнє десятиліття Україна прийняла низку законів та нормативних актів, які складають основу правового регулювання у сфері інформаційних відносин, зокрема електронного документообігу.

Правова база побудована на принципах відкритості та свободи інформації, гарантованої інформаційної безпеки особистості, суспільства, держави відповідно до Конституції України. Законодавство регулює суперечності між потребами особистості, суспільства та держави у розширенні вільного обміну інформацією та певними обмеженнями щодо її розповсюдження.

Розвиток зв'язків з громадськістю став загалом вимогою до розробки, вдосконалення та оновлення нормативної бази України, створення спеціальних правових норм та норм, що регулюють сферу інформаційних відносин.

Вирішення проблем реформування економіки України та інтеграції національного ринку у світову економічну систему вимагає впровадження сучасних інформаційних систем та технологій у діяльність вітчизняних компаній. Стан та розвиток електронної комерції значною мірою визначають темпи підходу країни до побудови інформаційного суспільства, створюють основу для прискорення інтеграції її економіки у світ. Тому проблема розвитку електронної комерції та її впровадження за допомогою цифрових платформ в Україні є безперечно актуальною.

У зв'язку із цим була проаналізована чинна нормативна база, що регулює діяльність компаній електронної комерції, які використовують цифрові платформи та їх облік для визначення сфер подальшого вдосконалення. У ході дослідження були використані методи систематизації та узагальнення під час розгляду низки нормативно-правових актів, що регулюють діяльність підприємств електронної комерції, що працюють на цифрових платформах в Україні.

Крім того, у статті проаналізовано такі структури, як цифрові платформи, та розкрито економічну суть такого явища, як цифрові платформи, та основні підходи до правового регулювання їх використання комерційним законодавством. На сьогодні цифрові платформи є найбільш актуальним і важливим напрямком розвитку цифрової економіки та її найбільш очевидним проявом. Цифрові платформи – це механізм, за допомогою якого здійснюється перехід до цифрової форми більшості сфер економічної та соціальної діяльності.

Ключові слова: цифрові платформи, електронні платформи, електронна комерція, електронна освіта, цифрова економіка.

Yudin V. Yu.,

yudin@meta.ua, ORCID ID: 0000-0001-5733-8975,

Researcher ID AAL -6929-2021,

Postgraduate Student of the 4th year of study in the specialty "Law",

V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv

DIGITAL PLATFORM AS ONE OF THE DIRECTIONS OF DIGITAL TRANSFORMATION OF THE ECONOMY AND SOME ASPECTS OF ITS LEGAL REGULATION

Abstract. *In the XXI century, information and communication technologies will become a leading factor that will significantly affect the development of society. Many countries have already realized the benefits of their development and dissemination. Today in Ukraine there is a tangible need to normalize the new relations that arise in connection with the rapid development of computer technology.*

One of the priority areas of construction and further development of the information society in our country is the creation of a regulatory framework that regulates information relations at the legislative level.

Legislative relations related to information and information and communication technologies have been identified as a priority. Thus, the Agreement between Ukraine and the EU on scientific and technological cooperation (July 4, 2002) defines the technologies of informatization of society among the eleven areas of cooperation. The Law of Ukraine On Priority Areas of Development of Science and Technology identifies new computer tools and technologies for informatization of society among the seven and fifth priorities.

Over the last decade, Ukraine has adopted a number of laws and regulations that form the basis of legal regulation in the field of information relations, including electronic document management.

The legal framework is built on the principles of information openness and freedom, guaranteed information security of the individual, society, state in accordance with the Constitution of Ukraine. The legislation regulates the contradictions between the needs of the individual, society and the state in expanding the free exchange of information and certain restrictions on its dissemination.

The development of public relations has become a requirement in general for the development, improvement and updating of the regulatory framework of Ukraine, the creation of special legal norms and rules governing the field of information relations.

Solving the problems of reforming the economy of Ukraine and integrating the national market into the world economic system requires the introduction of modern information systems and technologies in the activities of domestic companies. The state and development of e-commerce largely determine the pace of the country's approach to building an information society, creates a basis for accelerating the integration of its economy into the world. Therefore, the problem of e-commerce development and its implementation with the help of digital platforms in Ukraine is definitely relevant.

In this regard, the current regulatory framework governing the activities of e-commerce companies that use digital platforms and their accounting to determine areas for further improvement was analyzed. In the course of the research, the methods of systematization and generalization were used during the consideration of a number of normative-legal acts, regulating the activity of e-commerce enterprises working on digital platforms in Ukraine.

In addition, the article analyzes the structures such as digital platforms and reveals the economic essence of such a phenomenon as digital platforms and the main approaches to the legal regulation of their use by commercial law. Today, digital platforms are the most relevant and important direction in the development of the digital economy and its most obvious manifestation. Digital platforms are a mechanism by which the transition to digital form of most areas of economic and social activity.

Key words: digital platforms, electronic platforms, e-commerce, e-education, digital economy.

JEL: O30, O31, K39

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-02>

Постановка проблеми. Завдяки науково-технічному прогресу відбувається процес цифровізації, який включає в себе зберігання даних у цифровому форматі, на відміну від економіки минулих років, коли інформація була аналоговою (фізичною), а взаємовідносини учасників ринку були можливі тільки через їх фактичній комуні-

кації. У сучасних реаліях за допомогою цифрових пристроїв відбувається вільне переміщення інформації в необмеженій кількості та в найкоротші терміни між людьми в різних частинах світу.

На відміну від звичайної, аналогової економіки, яка представлена господарською діяльністю товариства і сукупністю відносин у системі

виробництва, розподілу, обміну та споживання, цифрова економіка включає в себе область електронних товарів і послуг із використанням цифрових технологій [1].

Цифрова економіка, отримуючи популярність у всьому цивілізованому світі, водночас пропонує, а часто – диктує нові правила для ведення бізнесу суб'єктам господарювання. У нашій країні на початку 2018 року Кабінетом Міністрів України була схвалена «Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки». Вона передбачає здійснення заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, усвідомлення наявних викликів та оволодіння інструментами розвитку цифрових інфраструктур, визначає критичні сфери та проекти цифровізації, а також – стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання та споживання цифрових технологій [2].

Крім того, розширення частки цифрової економіки та прискорення зростання ВВП за рахунок цифровізації входить до кола пріоритетних проблем глобального масштабу і активно вивчається не тільки провідними вченими – економістами в Україні та світі, а також і урядами економічно розвинених країн, поважними міжнародними організаціями, транснаціональними корпораціями серед яких: Світовий банк (World Bank) [3], Всесвітній економічний форум (World Economic Forum) [4], Глобальний Інститут МакКінзі (McKinsey Global Institute) [5], Бостонська консалтингова група (The Boston Consulting Group), AT&T, Cisco, PwC, and SAP [6] тощо. Згідно з аналізом Бостонської консалтингової групи «цифровізація є ключовим драйвером зростання ВВП» [6]. Але цифровізація, на жаль, поки що в значній мірі омине Україну, що унеможливує всеохоплююче отримання додаткових «цифрових» дивідендів для населення, бізнесу та влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розвитку цифрових платформ займалися багато науковців, кожен із яких по-різному досліджував цю проблему. Специфіка цифрових платформ розглядається сучасними науковцями-теоретиками та фахівцями практиками світового рівня, серед яких Джеффри Паркер, Маршалл ван Альстін, Санджит Чаударі («Революція платформ») та ін. Крім того, огляд досліджень з цифровізації економіки України у науці господарського права показав, що вони представлені циклом статей О. М. Вінник. Для дослідження,

проведеного у даній статті, є важливим обґрунтування вченою своєї пропозиції про потребу відповідного правового регулювання суб'єктного складу відносин сфери цифрової економіки (представників е-бізнесу та їх саморегулювальних організацій, споживачів, уповноважених органів); їхніх прав та обов'язків у сфері цифрової економіки, механізму захисту прав та законних інтересів, відповідальності за порушення у цій сфері та наслідків зловживання правами, особливостей розгляду конфліктів/спорів [7, с. 165–166]. Наведена пропозиція та її обґрунтування викладено у статті О.М. Вінник «Регулювання відносин у сфері цифрової економіки: проблеми термінології». Окремі питання правової проблематики щодо перспектив розвитку на платформі, цифрової економіки та комерції, в тому числі торгівлі було розв'язано М. Кузьміною [8], Ю. Асадчевим [9], С. Глібком [10] та іншими.

У роботах представників економічної та інших галузей науки акцентується увага на різних аспектах цифровізації економіки, які представляють інтерес для науки господарського права. Це – монографія представників академічної науки В.І. Ляшенка та О.С. Вишневецького, в якій опрацьовано тенденції розвитку цифрової економіки у світі і в Україні. У контексті вивчення сучасних процесів цифрової трансформації економіки питання потенційних можливостей розвитку цифрової економіки в Україні досліджено також С.М. Веретюком та В.В. Пілінським у статті «Визначення пріоритетних напрямків розвитку цифрової економіки в Україні» [11], В. В. Апальковою у статті «Концепція розвитку цифрової економіки в Євросоюзі та перспективи для України» [12] та іншими.

Мета статті – розкриття економічної сутності такого явища, як цифрові платформи та деякі аспекти їх правового регулювання.

По-перше, ключовою особливістю сучасних майнових відносин є широке використання цифрових технологій.

По-друге, українське законодавство поки не повною мірою відповідає завданням ефективного використання можливостей цифрових технологій, в той час як для вітчизняного права ця сфера правового регулювання буде визначати перспективи подальшого розвитку.

По-третє, в умовах розвитку інформаційних технологій за чинним законодавством України та формулювання на її основі теоретичних положень і практичних пропозицій щодо вдосконалення законодавства і правозастосовчої практики.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку нашої держави цифровізація стала реальним складником усіх процесів суспільного життя. Перехід до впровадження цифрових технологій і модифікація глобалізаційних тенденцій ставлять перед усіма країнами світу завдання адекватного реагування на ці нові реалії. Щодня збільшується кількість користувачів новітніми цифровими досягненнями. Інформаційно-цифрові технології стають потужним рушієм усіх сфер: виробництва, торгівлі, логістики, медицини, освіти та ін. Передові компанії світу вбачають у впровадженні цифрових технологій один із головних чинників інноваційного розвитку та зміцнення конкурентних переваг.

Цифровізація є нововведенням, що являє собою соціально-економічну, організаційну, технологічну, технічну зміну, що вноситься до процесу виробництва з метою більш повного задоволення наявних потреб.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що цифровізація є реальним складником усіх процесів поліпшення суспільного життя. Оскільки впровадження цифрових технологій і модифікація глобалізаційних тенденцій ставлять перед усіма країнами світу завдання адекватного реагування на ці нові реалії. Цифрові технології наповнили іншим змістом усі форми міжнародних відносин. Запровадження цифрових технологій може докорінно змінити характер міжнародної діяльності компаній, міжнародної інвестиційної політики, без якої неможливо побудувати мережу інфраструктури, яка стимулює розвиток бізнесу, що працює із цифровими технологіями, та підтримувати процес трансформації нової економіки загалом.

Україна належить до числа країн, у яких на законодавчому рівні розвиток цифрової економіки визначено одним із пріоритетних напрямів державної політики, як окреслено у проекті закону «Про цифровий порядок денний України». Зазначається, що питання «цифровізації» окремих галузей економіки, сфер суспільного життя має вирішуватися шляхом прийняття галузевих нормативно правових актів. Цей процес не буде разовим, він буде постійним, необмеженим у часі, оскільки технології та суспільні процеси постійно розвиваються.

Поняття цифрової економіки складне й багатогранне. У науковому середовищі нині немає консенсусу стосовно того, що слід розуміти під цим явищем. У сучасній літературі є багато визначень цифрової економіки з урахуванням стрім-

кого процесу її становлення. Уперше термін був запропонований ще в 1995 р. Д. Тапскоттом [13]. Оксфордський словник називає цифровою економіку, яка здебільшого функціонує із застосуванням цифрових технологій, особливо електронних транзакцій, здійснюваних із використанням інтернету [14]. Але дотепер немає єдності щодо цифрової термінології.

Цифрова економіка ставить безліч питань, які складно піддаються опису в рамках усталених термінів і підходів.

У зв'язку із чим виникає потреба в поясненні феномена «платформізації», в тому числі пояснення: нових бізнес-моделей, транскордонних процесів, мережевих ефектів, моделей спільного споживання, потенціалу фінансових технологій, скорочення циклів інвестування, перетворення торгових, виробничих і логістичних ланцюжків, життєвого циклу цифрових активів.

Кожна галузь сьогодні потребує розуміння того, який вплив зможуть надати нові технології на існуючі ринки і яким чином можна почати зміни, щоб утримати і підсилити позиції.

Впровадженню цифрової економіки як у світі, так і в Україні передувала інформаційна, яка підготувала інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру, забезпечила доступ до навчання інформаційним технологіям та впровадженню їх у всі сфери життєдіяльності (економіку, торгівлю, бізнес, управління тощо).

Основною бізнес-одиницею та бізнес-моделлю цифрової економіки є технологічні платформи, які присутні практично у всіх сферах економіки та виконують різноманітні функції. Більшість послуг, що стосуються економіки спільного використання, застосовують цифрові платформи для досягнення більш ефективного використання ресурсів, забезпечення відповідного попиту та пропозиції в значних масштабах.

Цифрові платформи – відносно нове явище, яке набуло розвитку протягом останніх десяти років.

Цифрова платформа – це складна інформаційна система, що забезпечує специфічний спосіб виконання певної функції та відкрита для використання клієнтів та партнерів, включаючи розробників додатків, мерчантів (програма для оплати послуг он-лайн) та агентів. Може використовуватися прямо чи за допомогою додатків, створених на її основі власниками чи третіми особами.

На думку фахівців Массачусетського технологічного університету, «цифрова платформа – це забезпечена високими технологіями бізнес-

модель, яка створює вартість, полегшуючи обмін між двома або більшою кількістю взаємозалежних груп учасників».

Цифрова платформа – ключовий інструмент цифрової трансформації, яка забезпечує інформаційний обмін та транзакції між великою кількістю користувачів. Це сукупність технологічних рішень (технологій), які створюють основу для функціонування спеціалізованої системи цифрової взаємодії, знижуючи вартість витрат на транзакції та нівелюючи роль посередника. При цьому учасники є незалежними один від одного [15].

Роль цифрових платформ набула глобального значення і деякі дослідники вказуючи на «революції платформ», визначають цифрову платформу як «бізнес, заснований на здійсненні створення цінностей шляхом взаємодії між зовнішніми виробниками і споживачами. Він забезпечує відкрити інфраструктуру для учасників взаємодії і встановлює для них інституційні «правила гри», тобто певні «регуляторні режими». Основне завдання платформи – об'єднувати користувачів і полегшувати обмін продуктами або соціальною валютою між ними, сприяючи створенню цінності для всіх учасників» [16].

Представники академічної науки В.І. Ляшенко та О.С. Вишневський вважають це визначення не бездоганним, оскільки воно акцентує увагу лише на бізнесовій стороні і зовнішніх аспектах. Між тим платформи носять більш універсальний характер. У рамках свого дослідження вони дали своє розуміння цифровій платформі, а саме що це – сукупність реєстрів суб'єктів і об'єктів різних комунікацій (споживачів, виробників, послуг тощо), алгоритмів їх взаємодії і сховищ даних, здійснених між ними транзакцій, яка діє онлайн. Виходячи із цього визначення, цифрову платформу слід вважати не тільки технічним інструментом, але і носієм стандартів (правил), які формують єдині норми і архітектуру комунікацій для всіх соціальних та економічних агентів [16].

Компанії, що функціонують на основі платформ, можна знайти в різних галузях світової економіки, серед них: соціальні мережі для спілкування, пошуку і встановлення ділових контактів (Facebook, LinkedIn); інтернетаукціони та роздрібні продажі (Amazon, eBay, Angie'sList); онлайніві фінансові та кадрові функції (Workday, Elance, Freelancer, WorkFusion); міський транспорт (Uber, Lyft, Sidecar, Yandex-taxi).

У рамках процесу цифровізації економіки має відбуватися зниження.

Якщо розглядати процес цифровізації з позиції поділу економіки на три сектори (первинний – сільське господарство і видобуток корисних копалин, вторинний – промислове виробництво, третинний – послуги), то принциповою відмінністю є не стільки збільшення частки третинного сектора або появи та розширення нового (цифрової економіки), а радикальне перетворення всіх трьох вже існуючих секторів. З огляду на сучасні технологічні можливості і тенденції їх розвитку може зникнути класичний поділ між зазначеними секторами. Наприклад, вже зараз технологічно можливо віддалено в smart – режимі (онлайн) обробляти сільськогосподарські угіддя, збирати врожай, виробляти промислову продукцію, робити медичні операції і надавати різноманітні послуги. Отже, відбувається цифровізація не окремих секторів економіки, а всієї економічної системи.

Можливості для використання цифрових технологій в економіці з кожним роком розширюються. Крім людей, Інтернетом сьогодні «користуються» близько 10 млрд. машин і механізмів – пристроїв, датчиків і приладів, а до 2020 року дослідниками з компанії Гартнер (Gartner) прогнозується дворазове збільшення цієї кількості [16].

Цифровізацію економіки можна охарактеризувати, як досить сталий та такий, що матиме продовження в середньо- та довгостроковій перспективі. З іншого боку, більш швидкі темпи зростання частки цифрової економіки у менш економічно розвинених країнах дозволяють стверджувати, що і для України є певні можливості для прискореної цифрової модернізації, які необхідно використати.

Спрямованість на прискорення розвитку цифрової економіки простежується й серед країн – сусідів України. Так, президент Республіки Білорусь О. Лукашенко видав декрет «Про розвиток цифрової економіки» [16].

Інші країни пострадянського простору також проводять роботу з нормативно-правового стимулювання цифрової модернізації економіки. Так, в Російській Федерації у 2017 було розроблено Програму «Цифрова економіка Російської Федерації» [16].

У Казахстані ще 2013 року була прийнята державна програма «Інформаційний Казахстан – 2020» [16], а наприкінці 2017 року постановою уряду Казахстану за № 827 від 12 грудня 2017 року затверджено Державну програму «Цифровий Казахстан» [16].

Цифрова трансформація – це революційні зміни бізнес-моделей на основі використання цифрових платформ, які призводять до радикального зростання обсягів ринку і конкурентоспроможності компаній.

Одним із фундаментальних елементів формування сучасної цифрової економіки є цифрові платформи.

Цифрова платформа – ключовий інструмент цифрової трансформації традиційних галузей і ринків, центральне поняття глобального цифрового порядку, розмежовує стратегії цифровізації (Цифрової автоматизації) і цифрової трансформації.

Цифрові платформи в контексті ключових принципів цифрової економіки з одного боку базуються на ІТ інфраструктурі, а з іншого боку, є базисом не тільки електронної комерції та електронного бізнесу, але і всього спектру комунікацій в трикутнику «бізнес – споживачі – держава». З економічної точки зору цифрова платформа – це впровадження моделі багатостороннього ринкового майданчика (multi – marketplace), де узгоджуються попит та пропозиція, оптимізуються транзакційні видатки та відбувається перехід від уніфікації до тотальної агрегації всіх можливих товарів та послуг.

Модель B2B є типовим базисом для формування цифрової платформи, яка забезпечує можливість он-лайн закупівлі товарів, послуг і робіт одним бізнесом у іншого бізнесу. Також прикладом використання цієї моделі є цифрові платформи, що забезпечують логістику, наприклад для оптимізації морських перевезень з використанням «розумних кораблів» [17].

Із початку свого заснування цифрові платформи були покликані для того, аби бути зручною у застосуванні (безкоштовною, простою) основою для розміщення в Інтернеті однотипного контенту. Нині ж платформи стали організаційною основою для розвитку електронної торгівлі та функціонування різноманітних спільнот онлайн. Цифрові платформи є проривною інновацією, яка здатна докорінно змінити структуру національного ринку, а також в ході їх використання збільшиться повнота інформації на ринку, підвищиться довіра між контрагентами через прозорість транзакцій і створиться можливість для відродження епохи вільної конкуренції.

Спираючись на вищевикладене, можна зробити висновок, що цифрові платформи є інновацією, які задають траєкторію технологічного розвитку, але щоб розвиток не зупинявся, необхідно створювати умови для якісної зміни струк-

тури технологій національної економіки, котрі будуть виступати факторами економічного розвитку та безпосередніми чинниками зростання виробництва.

У зв'язку з тим, що динамічний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, однією з яких є Інтернет, привела до виникнення віртуального простору, такі значні перетворення спричинили суттєві зміни майже в усіх сферах і внесли корективи в систему організації та здійснення комерційної діяльності. Оскільки порівняно з традиційною господарською діяльністю така ж діяльність з використанням інформаційно-комунікаційних технологій має певну специфіку, а також поява цифрових платформ була зумовлена низкою чинників, а саме: економічним піднесенням, інвестиціями в людський капітал та інформаційну інфраструктуру і підприємницькими інноваціями.

Отже, можна сказати, що цифрові платформи формують новий бізнес у віртуальному середовищі і впливають на життя громадян у всьому світі, що було відправною точкою для розвитку нової форми організації підприємницької діяльності і стає домінуючою тенденцією в цифровій економіці.

Завдяки цифровізації в Україні були розкриті питання щодо створення нового нормативно-правового середовища, яке забезпечувало сприятливий правовий режим для виникнення і розвитку сучасних технологій, а також здійснення економічної діяльності, пов'язаної з їх використанням таких інформаційних технологій як цифрові платформи. Проте для того щоб створити дієву нормативно-правову базу, яка буде регулювати відносини в цифровій епосі, необхідно в теоретичному аспекті сформулювати понятійний апарат, а також внести уточнення кожного компонента права, а в практичному – внести відповідні зміни та поправки як в окремі нормативно-правові акти, так і в базові галузеві закони.

Останнім залишається питання щодо ідентифікації та детермінації цифрових платформ на законодавчому рівні в Україні, оскільки в жодному нормативно-правовому акті відсутнє комплексне правове регулювання питання впровадження цих платформ в економіку і загальнодержавної стратегічної програми щодо концепції їх функціонування. Крім того, на даний час нормативно не визначено ані поняття, ані складові, ані напрями їх розвитку, що і породжує різні думки та підходи до розуміння такого явища, як цифрові платформи.

У зв'язку з тим, що чинна нормативна база формувалась в часи домінування індустріального способу виробництва, а не цифрового, можна зробити висновок в тому, що впровадження сучасних цифрових та інформаційних технологій стримується відсутністю адекватного нормативно-правового поля та інститутів.

На підставі цього нормативна база потребує удосконалення, а саме треба усунути окремі недоліки щодо нормативно-правового регулювання господарської діяльності підприємств, що працюють у віртуальній галузі на Україні.

Конституцією України (ст. 42) визначено право кожного на здійснення підприємницької діяльності, що не заборонено чинним законодавством. Підприємницька діяльність здійснюється на умовах конкуренції, яка знаходиться під захистом держави. Крім захисту інтересів підприємців, держава забезпечує захист прав споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт.

Крім того, під господарською діяльністю у Господарському кодексі України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [18 ГК].

Відповідно до ст. 263 ГК України господарсько-торгівельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг [18 ГК].

Цифрові платформи відіграють дуже важливу роль в електронній комерції, оскільки за допомогою них відбувається зв'язок між замовником та постачальником, але яким чином регулювати відносини між ними, немає однозначної відповіді.

У даному дослідженні вже була розкрита цифрова платформа B2B, відповідно до якої знижується транзакційні витрати і асиметрія інформації ринку, що сприяє розвитку конкуренції. Крім того, можна вказати на те, що цифрові платформи поділяються залежно від учасників та їх взаємин.

Класифікація цифрових платформ представлена нижче:

B2C – ці платформи діють за логікою Інтернет-магазину;

B2G – ці платформи використовується для здійснення державних закупівель;

C2C – представлена платформами спільного споживання, а також продажем товарів споживачами один одному;

G2C – платформи взаємодії між державними організаціями і фізичними особами, наприклад, для онлайн-сплати податків або отримання інформації у вигляді довідок з державних реєстрів;

C2B – передбачає створення цінності з боку клієнтів для бізнесу;

G2G – передбачає комунікацію між державними закладами та часто реалізується в контексті електронного уряду;

C2G – передбачає взаємодію домогосподарств з органами державної влади, наприклад, для отримання інформації про ставлення до тих чи інших ініціатив (наприклад, платформи для подачі електронних петицій).

G2B – ці платформи використовуються для надання державних послуг для бізнесу (збирання податків, видача дозвільних документів та різної інформації тощо) [16].

Розглянувши цифрові платформи, можна зробити висновок, що в даному випадку Закон України «Про електронну комерцію» не повною мірою розкриває діяльність цих суб'єктів, котрі працюють на електронному середовищі, у зв'язку з чим у даному контексті потребує удосконалення.

Крім того, хочеться в цьому дослідженні звернути увагу на те, що основним джерелом, за допомогою якого визначаються основні засади господарювання в Україні і регулюються господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійсненні господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, виступає Господарський кодекс України, прийнятий Верховною радою України 16.01.2003 № 436 – IV.

Господарський кодекс України встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності (господарювання), яка базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності. Його головна мета полягає в забезпеченні зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвитку підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості відповідно до вимог Конституції України, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, сприяння гармонізації її з іншими економічними системами.

Україна, підписавши Угоду про асоціацію з ЄС, визначилася з моделлю інституційного регулювання у сфері електронної торгівлі, обравши європейський варіант. Тепер держава має вжити заходів щодо легалізації електронної торгівлі та її перетворення на один з «локомотивів» економіки [19, с. 81].

Аналіз законодавчої бази показав, що на даний час відбувається певна інституційна забезпеченість розвитку цифрової (інформаційної) економіки, яка відповідає окремим глобальним та європейським трендам, а головне – фокус спрямований на реалізацію власних вітчизняних пріоритетів у контексті євроінтеграційних намірів та зобов'язань перед ЄС.

Суттєва підтримка розвитку цифрової економіки, а відтак і цифрових платформ в Україні розпочалась з 2018 р., коли уряд схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердив план заходів щодо її реалізації [1].

Основними завданнями держави на шляху до цифровізації країни є корегування вад ринкових механізмів, подолання інституційних та законодавчих бар'єрів, започаткування проектів цифрових трансформацій національного рівня та залучення відповідних інвестицій, стимулювання розвитку цифрових інфраструктур, формування потреб у використанні цифрових технологій громадянами та розвитку відповідних цифрових компетенцій, створення відповідних стимулів та мотивацій для підтримки цифрового підприємництва та цифрової економіки [1].

У Концепції велику увагу приділено «цифровим державним платформам», під якими розуміють концепцію утворення державних органів, орієнтованих на одночасне поліпшення якості послуг, оптимізацію кількості державних службовців та зменшення витрат.

Але зміст даної концепції потребує суттєвого удосконалення в частині уточнення поняття підприємницьких цифрових платформ відповідно до практики розвитку цифрових платформ у світі та ЄС. Зокрема, в даному документі повинні міститися напрями регулювання діяльності цифрових платформ, які таким чином мінімізують негативні наслідки цифрової монополії та будуть сприяти формуванню платформової кооперації.

На даний час у законодавстві відсутні чіткі визначення механізмів державного регулювання щодо сфери інформатизації, а відтак доцільно буде розробити та прийняти окремий законодавчий акт, який чітко би визначав меха-

нізми щодо державного регулювання сфери інформатизації з урахуванням міжнародного та європейського досвіду.

За останнє десятиріччя в Україні ухвалено низку законів та нормативних актів, а саме: закони «Про електронну комерцію», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні довірчі послуги» та ін.), які регулюють відносини в цій сфері та закріплюють відповідні поняття, проте потребує вирішення проблема уніфікації термінів, притаманних цифровій економіці.

Нормативно-правову базу побудовано на принципах інформаційної відкритості та свободи, гарантованості інформаційної безпеки особистості, суспільства, держави згідно Конституції України. Законодавство регулює суперечності між потребами особи, суспільства та держави в розширенні вільного обміну інформацією й окремими обмеженнями на її поширення.

Розвиток суспільних відносин став вимогою в цілому щодо розроблення, вдосконалення та оновлення нормативно-правової бази України, створення спеціальних юридичних норм та правил регулювання сфери інформаційних правовідносин.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що удосконалення законодавства в цій сфері з точки зору змісту, форми, системи та адаптації до світових стандартів з урахуванням власних надбань може створити більш досконале нормативно-правове регулювання відносин щодо цифрової економіки.

Висновки. Таким чином, цифрові платформи можна розглядати як вид господарської діяльності, які є базисом не тільки електронної комерції та електронного бізнесу, але і всього спектру комунікацій в трикутнику «бізнес – споживачі – держава».

Крім того, розглянуті особливості розвитку цифрової платформи, а також у ході дослідження було виявлено, яким чином функціонують цифрові платформи на основі економіки спільного споживання та комерційних платформ та як вони формують новий економічний ландшафт цифрової економіки. Оцінка світового та європейського досвіду з діяльності цифрових платформ засвідчила доцільність покращення державного регулювання щодо розвитку таких форм для всіх його учасників з метою запобігання монополізму та тіньовій діяльності, неконтрольованих поглинань та деформації конкурентного середовища на глобальному цифровому ринку.

Незважаючи на численність нормативно-правових актів щодо ведення бізнесу в електронному середовищі, ці всі вищевказані акти на державному рівні потребують детальної законодавчої регламентації щодо особливостей ведення господарської діяльності в електронному середовищі, проблеми передачі та захисту конфіденційної інформації, розрахунків різними видами грошових коштів; оподаткування, а саме, щодо узагальнення, систематизування та визначення основних елементів електронного бізнесу та сприяння гармонізації законодавства України з законодавством ЄС.

Для України розвиток процесів цифровізації набуває додаткового значення, оскільки надає реальні перспективи для модернізації економіки, покращення її виробничо-технологічної структури, забезпечення участі у новій глобальній економіці та подолання на цій основі сучасного кризового стану.

Безсумнівно, електронна торгівля в Україні розвивається швидкими темпами і у майбутньому, із значною вірогідністю, досягне середньосвітових показників. У межах цього дослідження визначено, що подальший розвиток електронної торгівлі в Україні потребує: державної підтримки щодо вдосконалення нормативної бази із її правового регулювання у законодавстві України, подальшого розвитку її правового регулювання в спеціальних законах, внесення відповідних змін до чинного законодавства щодо електронного обміну даними, укладання угод в електронній формі – це питання, які потребують подальшого вирішення. Адже створення режиму максимального правового сприяння розвитку цієї сфери – це фундамент для успішної конкуренції українських суб'єктів на світовому ринку.

Також потрібно максимально гармонізувати законодавчу базу України з європейською, щоб не виникало непорозумінь під час здійснення електронної торгівлі.

Отже, для активного розвитку електронної торгівлі в Україні необхідна державна підтримка та вдосконалення нормативної бази, яка регулює питання електронної торгівлі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p/page>.

2. Documents.worldbank.org. (2016). Цифровые дивиденды. Доклад о мировом развитии 2016. URL : <http://documents.worldbank.org/curated/en/224721467988878739/pdf/102724-WDR-WDR2016Overview-RUSSIAN-WebRes-Box-394840B-OUO-9.pdf>.

3. URL : <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrialrevolution-what-it-means-and-how-to-respond/>.

4. Manyika J. The internet of things: mapping the value beyond the hype / J. Manyika, M. Chui, Bisson P. et al. / McKinsey Global Institute. McKinsey&Company, 2015. 131 p.

5. URL : <http://www.pwc.com/mt/en/publications/assets/the-newdigitaleconomy.pdf>.

6. Digitizing Europe. Why northern european frontrunners must drive digitization of the EU economy / Emanuelle Alm, Niclas Colliander, Filiep Deforche et al; The Boston Consulting Group. Stockholm: BCG, 2016. 37 p. (p. 7).

7. Вінник О.М. Регулювання відносин у сфері цифрової економіки: проблеми термінології. *Підприємництво, господарство, право*. № 11. 2017. С. 163–166.

8. Кузьміна М.М. Правове регулювання захисту прав споживачів в Інтернет-торгівлі. *Право та інновації*. 2014. № 3(7). С. 36–42.

9. Асадчев Ю. Ринок електронної комерції в Україні: поточний стан та перспективи розвитку, проблеми правового регулювання. URL : <http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoikomerczi>.

10. Mind the Gaps. Economical Aspects in the Legal Thinking: monograph / by editing T. Bekrycht, B. Wojciechowski, S. Glibko. Lodz : Uniwersytetu Lodzkiego, 2018. 243 p.

11. Веретюк С.М., Пілінський В.В. Визначення пріоритетних напрямків розвитку цифрової економіки в Україні. *Наукові записки Українського науково-дослідного інституту зв'язку*. 2016. № 2(42). Ст. 51–58.

12. Апалькова В.В. Концепція розвитку цифрової економіки в Євросоюзі та перспективи для України. *Вісник Дніпропетровського університету*. 2015. Вип. 4. С. 9–18. Серія «Менеджмент інновацій».

13. Tapscott D. The Digital Economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence. New York : McGraw-Hill, 1995. 342 p.

14. Oxford Living Dictionaries. URL : https://en.oxforddictionaries.com/definition/digital_economy.

15. Січкаренко К.О. Цифрові Платформи: Підходи до класифікації та визначення ролі в економічному розвитку. *Науковий журнал «Причорноморські економічні студії»*. 2018. Вип. 35. Ст. 28–32.

16. Ляшенко В.І. Вишневський О.С. Цифрова модернізація економіки України як можливість проривного розвитку : монографія. 2018. 31 с.

17. Roberson C. Get onboard the «smart ship» – innovation and disruption in the ocean freight market. URL:<http://www.tradeready.ca/2016/trade-takeaways/get-onboardsmart-ship-innovation-disruption-ocean-freight-market/>.

18. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. Офіційний портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

19. Плєскач В.Л., Затонацька Т.Г., Олексюк Л.В. Проблеми розвитку електронної комерції в Україні. *Економіка України*. 2017. № 11. С. 73–84.

REFERENCES:

1. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku tsyfrovoy ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018-2020 roky ta zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo yii realizatsii: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 sichnia 2018 r. № 67-r. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-r/page>.

2. Digital dividends. World Development Report 2016. Review [online] at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/224721467988878739/pdf/102724-WDR-WDR2016Overview-RUSSIAN-WebRes-Box-394840B-OUO-9.pdf> [Accessed 8 Aug. 2017].

3. <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrialrevolution-what-it-means-and-how-to-respond/>

4. Manyika J. The internet of things: mapping the value beyond the hype / J. Manyika, M. Chui, Bisson P. et al. // McKinsey Global Institute. – McKinsey&Company, 2015. – 131 p.

5. <http://www.pwc.com/mt/en/publications/assets/the-newdigitaleconomy.pdf>.

6. Digitizing Europe. Why northern european frontrunners must drive digitization of the EU economy / Emanuelle Alm, Niclas Colliander, Filiep Deforche et al; The Boston Consulting Group. – Stockholm: BCG, 2016. – 37 p. (p. 7)

7. Vinnyk O. M. Rehuliuвання vidnosyn u sferi tsyfrovoy ekonomiky: problemy terminolohii. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo, pravo*. № 11. 2017. S. 163–166.

8. Kuzmina M. M. Pravove rehuliuвання zakhystu prav spozhyvachiv v Internet-torhivli. *Pravo ta innovatsii*. 2014. № 3(7). S. 36–42.

9. Asadchev Yu. Rynok elektronnoi komertsii v Ukraini: potochnyi stan ta perspektyvy rozvytku, problemy pravovoho rehuliuвання. URL: <http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoikomerczi>.

10. Mind the Gaps. Economical Aspects in the Legal Thinking: monograph / by editing T. Bekrycht, B. Wojciechowski, S. Glibko. Lodz: Uniwersytetu Lodzkiego, 2018. 243 p.

11. Veretiuk S. M., Pilinskyi V. V. Vyznachennia priorytetnykh napriamkiv rozvytku tsyfrovoy ekonomiky v Ukraini. *Naukovi zapysky Ukrainського naukovo-doslidnogo instytutu zviazku*. 2016. № 2(42). St. 51–58.

12. Apalkova V. V. Kontseptsiiia rozvytku tsyfrovoy ekonomiky v Yevrosouuzi ta perspektyvy dlia Ukrainy. *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu*. 2015. Vyp. 4. S. 9–18. Seriiia «Menedzhment innovatsii».

13. Tapscott D. The Digital Economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence. New York: McGraw-Hill, 1995. 342p

14. Oxford Living Dictionaries. URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/digital_economy

15. Sichkarenko K.O. Tsyfrovii Platformy: Pidkhody do klasyfikatsii ta vyznachennia roli v ekonomichnomu rozvytku. *Naukovi zhurnal «Prychornomorski ekonomichni studii»*. 2018 Vyp. 35. St. 28-32.

16. Liashenko V.I. Vyshnevskiy O.S. (2018) Tsyfrova modernizatsiia ekonomiky Ukrainy yak mozhlyvist proryvnoho rozvytku : Monohrafiia. 31 s.

17. Roberson C. Get onboard the «smart ship» – innovation and disruption in the ocean freight market [Electronic resource] / Roberson C. Mode of access: <http://www.tradeready.ca/2016/trade-takeaways/get-onboardsmart-ship-innovation-disruption-ocean-freight-market>.

18. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 436-IV. Ofitsiyniy portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

19. Pleskach V.L., Zatonatska T. H., Oleksiuk L. V. Problemy rozvytku elektronnoi komertsii v Ukraini. *Ekonomika Ukrainy*. 2017. № 11. S. 73-84.

Стаття надійшла до редакції 02.06.2021

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 342.951:351.84

Гуменюк В. Є.,

Gumenyuk_V@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-4146-1615,

проректор з адміністративно-господарської діяльності,

Університет митної справи та фінансів, м. Дніпро

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

***Анотація.** Статтю присвячено аналізу адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного управління у сфері пенсійного забезпечення в Україні. Обґрунтовано тезу, що суб'єкти публічного управління у сфері пенсійного забезпечення складають окрему категорію державних органів з особливим адміністративно-правовим статусом та притаманними їм специфічними ознаками: вони здійснюють державно-владний вплив на об'єкти публічного управління; їхньою головною ознакою є наявність у них владних повноважень, які дозволяють втілювати власну волю у формі управлінських рішень; правовою основою їх діяльності в переважній більшості випадків стають норми адміністративного права; у процесі своєї діяльності дані суб'єкти використовують виключно форми та методи публічного управління. Окреслено характер компетенції суб'єктів публічного управління у сфері пенсійного забезпечення, за обсягом якої вони поділяються на суб'єкти загальної, галузевої та спеціальної (функціональної) компетенції.*

Встановлено, що суб'єкти загальної компетенції здійснюють адміністративно-правову координацію підконтрольних їм суб'єктів галузевої або спеціальної (функціональної) компетенції, а їхнім завданням є забезпечення реалізації державної політики в окремих сферах публічного управління. Для них публічне управління у сфері пенсійного забезпечення є складовою частиною основної функції щодо забезпечення реалізації державної політики з певних питань. Окреслено коло суб'єктів загальної компетенції щодо публічного управління у сфері пенсійного забезпечення. Підкреслено, що наступний рівень публічного управління у сфері пенсійного забезпечення уособлюється в діяльності суб'єктів галузевої компетенції, головне завдання яких полягає в безпосередньому забезпеченні потреб суспільства у функціонуванні сфери пенсійного забезпечення, і що саме на ці суб'єкти покладаються завдання реалізації державної політики в зазначеній сфері. Визначена особливість цих суб'єктів, їхнє головне завдання, вертикальні правові відносини та відносини прямої підпорядкованості, які складаються між суб'єктами публічного управління і керованими ними об'єктами. Акцентовано увагу на тому, що до групи суб'єктів спеціальної (функціональної) компетенції належать державні органи, що реалізують виконавчу, контрольну-наглядову, регулятивну та реєстраційно-дозвільну функції, і які забезпечують реалізацію державної політики у певній сфері, здійснюють керівництво.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, пенсійне забезпечення, пенсійне страхування, пенсійне законодавство, публічне управління, реформа пенсійної системи, суб'єкти, сфера пенсійного забезпечення.

Humeniuk V. Ye.,

Gumenyuk_V@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-4146-1615,

Vice-Rector for Administrative and Economic Activities,

University of Customs and Finance, Dnipro

CHARACTERIZATION OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF PUBLIC ADMINISTRATION ENTITIES IN THE FIELD OF PENSION PROVISION IN UKRAINE

Abstract. The article is devoted to the analysis of the administrative-legal status of public administration entities in the field of pension provision in Ukraine substantiated the thesis that the subjects of public administration in the field of pension provision are a separate category of state bodies with a special administrative and legal status and inherent specific features: they are carried out state-own impact on public administration objects; Their main features are the availability of power powers that allow them to realize their own will in the form of managerial decisions; The legal basis for their activities in the vast majority of cases are the norms of administrative law; In the process of its activities, these subjects use exclusively forms and methods of public administration. The character of the competence of public administration entities in the field of pension provision, in terms of which they are divided into subjects of general, sectoral and special (functional) competence are outlined.

It has been established that subjects of general competence carry out administrative and legal coordination of subjects of branch or special (functional) competence, and their tasks are to ensure the implementation of state policy in certain spheres of public administration. For them, public administration in the field of pension provision is an integral part of the main function to ensure the implementation of state policy on certain issues. A circle of subjects of general competence in public administration in the field of pension provision are outlined. It is emphasized that the next level of public administration in the field of pension provision and is embodied in the activities of sectoral competencies, the main task of which is to directly ensure the needs of society in the functioning of the sphere of pension provision, and that it is precisely the tasks of implementing state policy in the indicated sphere. The feature of these subjects is determined, their main task, vertical legal relations and direct subordination, which are formed between the subjects of public administration and objects managed by them. The emphasis is that the group of special (functional) competencies includes state bodies that implement executive, control and supervisory, regulatory and registration-permit function. And which ensure the implementation of state policy in a certain sphere, carry out guidance.

Key words: administrative-legal status, pension provision, pension insurance, pension legislation, public administration, reform of the pension system, subjects, sphere of pension provision.

JEL Classification: K 40

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-03>

Постановка проблеми. Призначенням сфери пенсійного забезпечення є покращення фінансово-матеріального положення наших теперішніх та майбутніх пенсіонерів. З введенням добровільного накопичення в систему пенсійного забезпечення держава дістала реальну можливість вирішити як загострену соціальну проблему – низький рівень пенсійного забезпечення своїх пенсіонерів, так і економічну – недостатність інвестиційних ресурсів у цьому секторі. Оскільки саме за допомогою вказаної системи можливе подолання кризових явищ, розгляд усіх її компонентів виявляється вкрай важливим. У свою чергу, за невдалого функціонування одного з елементів уся система може не лише не принести очікуваної користі, а й навпаки – заподіяти шкоди. З урахуванням цього вважаємо за потрібне приділити окрему

увагу розгляду діяльності суб'єктів нагляду та контролю у сфері пенсійного забезпечення. Жодна сфера не може обійтись без нагляду або контролю з боку держави, адже без ефективного керівництва вона не в змозі чітко та вдало функціонувати. Зовсім іншим питанням є рівень втручання та впливу з боку держави на ту або іншу сферу. Для сфери ж пенсійного забезпечення України державний нагляд та контроль є вкрай важливим. Ця система утворилася ще в період існування СРСР і функціонувала без належної нормативної бази та добросовісного нагляду з боку суб'єктів публічної влади, що призвело до втрати довіри з боку населення до фінансових установ нашої країни. Отже, для виправлення помилок минулого держава повинна забезпечити гарантії функціонування установ, що мають право займатись пенсійним забезпеченням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідженням проблем адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного управління у сфері пенсійного забезпечення приділено увагу впрацях таких вчених-правників, як: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, С.Я. Вавженчук, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.В. Вишновецька, Т.З. Герасимів, Ю.М. Гришина, І.П. Жигалкін, І.В. Зуб, Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.В. Кобернюк, В.Л. Костюк, І.М. Ласько, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, О.В. Москаленко, Н.О. Мельничук, О.М. Обушенко, П.Д. Пилипенко, Є.Ю. Подорожній, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, О.П. Сайнецький, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, С.М. Черноус, М.М. Шумило, Л.П. Шумна, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Проте наукові праці цих та інших дослідників мають концептуальне значення для розуміння адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного управління у сфері пенсійного забезпечення. Водночас новітні процеси здійснення комплексної пенсійної реформи, підвищення ефективності, прозорості, доступності права на пенсійне забезпечення дозволяють констатувати важливість активізації уваги до адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного управління у сфері пенсійного забезпечення в Україні.

Метою даної статті є характеристика сучасного адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного управління у сфері пенсійного забезпечення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняним законодавством, яке регулює правовідносини у сфері пенсійного забезпечення, встановлено, що держава гарантує дотримання законодавства з метою захисту майнових прав і законних інтересів учасників пенсійного забезпечення шляхом здійснення контролю та нагляду відповідними державними органами. До таких суб'єктів належить Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг [1, с. 175]. Саме вона здійснює державний нагляд та контроль за діяльністю пенсійних фондів, адміністраторів пенсійних фондів, страхових організацій та банківських установ. Державний нагляд та контроль за діяльністю осіб, що здійснюють управління активами пенсійних фондів, та зберігачів здійснюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку в межах повноважень та в порядку, визначеному законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами.

Нагляд за діяльністю суб'єктів публічного управління у сфері пенсійного забезпечення з боку компетентних державних органів регулюється законами України «Про пенсійне забезпечення» [2], «Про недержавне пенсійне забезпечення», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», тобто контроль за сферою забезпечення працівників пенсійними виплатами регламентується багатьма нормативно-правовими актами. Проте на законодавчому рівні прямо не вказано, що ще одним суб'єктом, що здійснює державний нагляд і контроль, є Національний банк України. Він також наділений повноваженнями в системі недержавного пенсійного забезпечення і реалізує їх, у першу чергу, в процесі нагляду за банками-зберігачами. Так, Національний банк України, по-перше, здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, які є суб'єктами публічного управління у сфері пенсійного забезпечення, їх підрозділами, афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими об'єднаннями, представництвами та філіями іноземних банків в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку та економічних нормативів (ст. 55). По-друге, Національний банк України відповідно до наданих йому повноважень отримує можливість організувати перевірки діяльності пенсійних фондів, адміністратора, компанії з управління активами, зберігача, страхової організації та банківської установи, що надають послуги у сфері недержавного пенсійного забезпечення, самостійно або із залученням аудитора (ст. 5). Вищевикладене дає право вважати Національний банк України органом державного нагляду і контролю, а тому вважаємо за потрібне включити його до ст. 67 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», доповнивши таким чином перелік всіх контролюючих суб'єктів.

З огляду на вищенаведене можна стверджувати, що пріоритетним завданням суб'єктів державного контролю та нагляду є надання гарантій безпеки сфери пенсійного забезпечення в цілому впровадження методів, які допоможуть запобігти нецільовому використанню пенсійних внесків та захистять накопичення від інфляційних процесів [3, с. 58]. Але для більш чіткого розуміння того, які саме функції покладено на контролюючі органи в системі додаткового накопичення, вва-

жаємо за потрібне розглянути більш детально кожний із них, а також визначити їх взаємодію з різними суб'єктами публічного управління у сфері пенсійного забезпечення та один з одним.

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, діє не тільки на підставі Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», а й іншого Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [4]. Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» встановлено, що Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, застосовує засоби нагляду, інспектування та заходи впливу згідно із законодавством про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг. Цей Закон зобов'язує Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, вживати заходів щодо захисту прав учасників недержавного пенсійного забезпечення, у тому числі шляхом подання позову до суду в інтересах таких осіб, якщо їх права порушуються будь-якими особами, підприємствами, установами, організаціями, включаючи органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, визначає механізм опублікування пенсійних фондів, що здобули ліцензію у сфері надання фінансових послуг у системі накопичувального пенсійного забезпечення. Скасування ліцензії на здійснення даної діяльності також проводиться Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. А ще одним обов'язком Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, є реалізація державного нагляду та контролю за діяльністю страхових організацій, які уклали договори страхування довічної пенсії, страхування ризику настання інвалідності або смерті [5].

Таким чином, даний суб'єкт публічного управління забезпечує нагляд за дотриманням законодавства суб'єктами господарювання в процесі надання громадянам фінансових послуг. Завдяки покладеним на Комісію повноваженням стає можливим забезпечення законності у сфері діяльності пенсійних фондів та недопущення настання негативних майнових або інших наслідків для громадян через порушення з боку цих організацій.

Отже, враховуючи функції та повноваження, покладені на Національну комісію, що здійснює

державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, які законодавчо визначені та регулюються не лише Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення», а й іншими нормативно-правовими актами у цій сфері, питання нагляду та контролю за фінансовими установами, що здійснюють недержавне пенсійне забезпечення, вважається вирішеним у межах її компетенції.

Наступним державним суб'єктом, на якого покладені обов'язки мінімізувати упущення в публічному управлінні у сфері пенсійного забезпечення, виступає Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Даний орган призначений для здійснення повного та всебічного правового регулювання суспільних правовідносин, які виникають у сфері діяльності ринку цінних паперів, забезпечення захисту інтересів громадян України та держави, запобігання зловживанням та порушенням у цій сфері. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку є державним колегіальним органом, утворюється у складі Голови Комісії та шести членів Комісії. Голова Комісії та її члени призначаються на посади та звільняються з посад на підставі указів Президента України. Комісія розробляє і затверджує акти законодавства, обов'язкові для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, учасниками ринку цінних паперів, їх об'єднаннями та контролює їх виконання з питань, що належать до її компетенції [6].

Стосовно діяльності Комісії у сфері додаткового накопичення, то згідно із Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» державний нагляд та контроль за діяльністю осіб, що здійснюють управління активами пенсійних фондів, та зберігачів здійснюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку в межах повноважень та в порядку, передбачених законодавством. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку зобов'язана письмово повідомляти Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, про санкції до таких осіб та підстави їх застосування протягом десяти робочих днів з моменту накладення таких санкцій (ст. 67).

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку встановлює порядок і умови видачі ліцензій, на підставі яких здійснюється адміністрування активів пенсійного фонду. До встановлених вимог відноситься сплачений грошовими коштами статутний капітал у розмірі не менш як сім мільйонів гривень на день подання доку-

ментів до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку для отримання цієї ліцензії [7, с. 48]. Під час здійснення операцій щодо управління активами відповідно до інвестиційної декларації пенсійного фонду та укладеного договору про управління активами особа, яка провадить діяльність з управління пенсійними активами, зобов'язана дотримуватися внутрішніх правил та процедур оцінки і управління ризиками, пов'язаними з інвестуванням пенсійних активів, що відповідають вимогам, встановленим Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Зазначена Комісія визначає методика та механізм обчислення та визначення чистої вартості активів пенсійного фонду, їх облік, зарахування, що здійснюються адміністратором та особою, яка управляє активами такого пенсійного фонду. Особи, що здійснюють управління активами пенсійних фондів, зобов'язані подавати звітність про управління активами Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку [8]. Зазначений орган достатньо комплексно врегулює порядок утворення недержавних пенсійних фондів та контролює дотримання всіх установлених умов щодо отримання відповідних документів для виконання даної діяльності.

Після отримання ліцензії Закон зобов'язує особу, по-перше, підтримувати розмір власного капіталу на рівні, не меншому ніж розмір її зареєстрованого статутного капіталу. У разі його зменшення особа має поінформувати про це Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку протягом трьох робочих днів з дня виникнення такого зменшення [9, с. 62]. По-друге, особа повинна привести розмір власного капіталу у відповідність зі статутним протягом шести місяців з дня виникнення такої невідповідності та надати необхідні підтверджувальні документи Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку [10, с. 185]. Остання ж, у свою чергу, має право прийняти рішення про продовження строку усунення невідповідностей, але на строк не більш трьох місяців. Рада фонду може прийняти рішення про заміну особи, що здійснює управління активами, але зобов'язана протягом одного робочого дня мотивовано повідомити про це Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку.

Скасувати ліцензію на провадження діяльності з управління активами пенсійного фонду має право виключно Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Таке рішення повинно бути оформлене в письмовій формі протягом трьох робочих днів і надане всім пенсійним фон-

дам, з якими особою, ліцензію якої анульовано, укладено договори про управління активами, а також їх адміністраторам та зберігачам [11, с. 91]. Рішення про скасування ліцензії оприлюднюється в порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Зберігач пенсійного фонду (далі – зберігач) – Національний банк України або банк, який на підставі відповідної ліцензії провадить діяльність із зберігання активів пенсійних фондів (ст. 1). Зберігач пенсійного фонду також зобов'язаний отримати ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності зі зберігання активів пенсійних фондів. Обов'язком зберігача є виконання розпоряджень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку щодо припинення виконання розпоряджень особи, яка здійснює управління активами пенсійного фонду. Порядок обчислення тарифів та граничний розмір оплати послуг зберігача пенсійного фонду встановлюються згідно із законодавством Національною комісією з цінних паперів. У разі виявлення порушень законодавства щодо провадження діяльності з управління активами пенсійного фонду, вчинених особою, яка здійснює управління активами пенсійного фонду, зберігач протягом одного робочого дня з моменту виявлення такого порушення письмово надає відповідну інформацію раді пенсійного фонду, адміністратору, Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, та Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку, а також особі, що вчинила це порушення (ст. 44). Зберігач подає звітність Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку щодо обслуговування всіх пенсійних фондів, яке здійснювалося цим зберігачем протягом звітного періоду, по кожному пенсійному фонду окремо (ст. 52).

Зберігач несе відповідальність за неподання, несвочасне подання або подання завідомо недостовірної інформації раді пенсійного фонду, його адміністратору та особі (особам), що провадить діяльність з управління активами цього фонду, відповідно до законодавства та умов договору, укладеного з таким пенсійним фондом, а також Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку і Національній комісії, що здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, відповідно до законодавства (ст. 46) [12]. Одне з найголовніших повноважень зберігача полягає у фактичній підконтрольності, що виражається в безумовному виконанні розпоряджень,

виданих Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Тобто у даних правовідносинах Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку стоїть на вищому рівні, ніж Національний банк України.

Останнім публічним регулятором, закріпленим в законодавстві про недержавне пенсійне забезпечення, є Антимонопольний комітет України. Згідно зі ст. 67 Закону контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції у системі накопичувального пенсійного забезпечення здійснює Антимонопольний комітет України в межах повноважень, передбачених законом. Антимонопольний комітет України письмово повідомляє Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, про прийняті ним рішення щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції учасниками недержавного пенсійного забезпечення. Органи, що здійснюють нагляд та контроль за діяльністю у системі накопичувального пенсійного забезпечення, повідомляють Антимонопольний комітет України про ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції учасниками недержавного пенсійного забезпечення [13].

Даний суб'єкт державного нагляду і контролю, на нашу думку, бере найменш активну участь у системі недержавного пенсійного забезпечення. Рівень його співпраці з іншими органами занадто низький. Тоді, коли Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, тісно взаємодіє з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку практично на всіх рівнях, Антимонопольному комітету України притаманне виконання одного чітко визначеного завдання. І якщо два вищезазначені органи взаємодіють не тільки один з одним, а практично і з кожним суб'єктом пенсійного забезпечення, то Антимонопольний комітет не співпрацює з жодним із цих суб'єктів [14, с. 102]. Ми вважаємо, що вищезгаданий Національний банк України набагато частіше задіяний у роботі всієї системи пенсійного забезпечення, аніж Антимонопольний комітет України, оскільки ознаки його діяльності присутні практично на кожному її етапі. На цій підставі можна стверджувати, що Національний банк України є одним з провідних органів нагляду і контролю, у той час, як Антимонопольний комітет України можна віднести до другорядного органу.

Висновки. Таким чином, завдання контролю покладені не лише на державні органи, а й на

деяких суб'єктів сфери недержавного пенсійного забезпечення. Враховуючи це, будь-який орган або суб'єкт, що бере участь у діяльності з контролю та нагляду, повинен не лише виконувати покладені на нього функції, а й контролювати дії іншого суб'єкта та співпрацювати один з одним. Подібне розмежування повноважень є дієвим для забезпечення збереження активів системи та мінімізації втрат накопичень людей. З метою подальшого функціонування та розвитку сфери пенсійного забезпечення вкрай важливим є чіткий механізм взаємодії всіх суб'єктів нагляду і контролю. Оскільки сьогодні обсяги використання зазначеної системи є відносно незначними, вказані суб'єкти мають можливість ефективно виконувати надані їм повноваження. Проте в майбутньому у зв'язку зі зростанням об'єму інформації вважаємо за потрібне розробити та ввести в дію єдину базу даних для використання всіх наглядових та контролюючих суб'єктів, що сприятиме більш чіткому рівню взаємодії одного з одним. Адже саме взаємодія між собою всіх суб'єктів в державного нагляду та контролю є основою їх діяльності у сфері пенсійного забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрійв В.М., Кучма О.Л., Сіньова Л.М. Пенсійне забезпечення у солідарному рівні загальнообов'язкового державного пенсійного страхування : монографія. Київ : Маслаков, 2018. 474 с.
2. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-XII. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Міщук Г.Ю., Шишкіна О.О. Пенсійне забезпечення в Україні: оцінка стану та моделювання трансформації : монографія. Рівне : НУВГП, 2016. 176 с.
4. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
5. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1057-IV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
6. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
7. Рудик В.К. Сучасні тенденції розвитку системи пенсійного страхування в Україні : монографія. Кам'янець-Подільський : Абетка, 2014. 187 с.
8. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента Укра-

їни від 23 листопада 2001 р. № 1063/2011. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

9. Шалієвська Л.І. Пенсійне забезпечення в системі економічної безпеки держави : монографія. Львів : Растр-7, 2020. 196 с.

10. Пенсійне забезпечення : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / О.М. Ярошенко, С.М. Прилипка, А.М. Слюсар та ін. ; за ред. О.М. Ярошенка. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2017. 308 с.

11. Ялдин І.В. Соціальний захист та пенсійне забезпечення в Україні : навчальний посібник. Харків : Мераш Publisher ; О.А. Мірошніченко, 2019. 174 с.

12. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

13. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/go/3659-12>.

14. Калита Т.А. Проблеми розвитку пенсійної системи в Україні та шляхи їх розв'язання. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2014. № 1. С. 100–105.

REFERENCES:

1. Andriiv, V.M., Kuchma, O.L., Sinova, L.M. (2018), *Pensiine zabezpechennia u solidarnomu rivni zahalnoobov'iazkovoho derzhavnogo pensiinoho strakhuvannia*: monohrafiia, Maslakov, Kyiv, 474 s.

2. Pro pensiine zabezpechennia: Zakon Ukrainy vid 5 lystopada 1991 r. № 1788-XII. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

3. Mishchuk, H.Yu., Shyshkina, O.O. (2016), *Pensiine zabezpechennia v Ukraini: otsinka stanu ta modeliuvannia transformatsii*: monohrafiia, NUVHP, Rivne, 176 s.

4. Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання rynkiv finansovykh posluh: Zakon Ukra-

iny vid 12 lystopada 2001 r. № 2664-III. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

5. Pro nederzhavne pensiine zabezpechennia: Zakon Ukrainy vid 9 lystopada 2003 r. № 1057-IV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

6. Pro derzhavne rehuliuвання rynku tsinnykh paperiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 30 zhovtnia 1996 r. № 448/96-VR, URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

7. Rudyk, V.K. (2014), *Suchasni tendentsii rozvytku systemy pensiinoho strakhuvannia v Ukraini*: monohrafiia, Abetka, Kam'ianets-Podilskyi, 187 s.

8. Pro Natsionalnu komisiuu z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 23 lystopada 2001 r. № 1063/2011. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

9. Shalievskaya, L.I. (2020), *Pensiine zabezpechennia v systemi ekonomichnoi bezpeky derzhavy*: monohrafiia, Rastr-7, Lviv, 196 s.

10. Yaroshenko, O.M. (ed.) (2017), *Pensiine zabezpechennia: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh spetsialnostei vyshchyykh navchalnykh zakladiv*, Pravo, Kharkiv, 308 s.

11. Yaldyn, I.V. (2019), *Sotsialnyi zakhyst ta pensiine zabezpechennia v Ukraini: navchalnyi posibnyk*. Merash Publisher, O.A. Miroshnychenko, Kharkiv, 174 s.

12. Pro Natsionalnyi bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20 travnia 1999 r. № 679-XIV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

13. Pro Antymonopolnyi komitet Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 26 lystopada 1993 r. № 3659-XII. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/go/3659-12>.

14. Kalyta, T.A. (2014), *Problemy rozvytku pensiinoi systemy v Ukraini ta shliakhy yikh rozv'iazannia*, *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy (ekonomika, pravo)*, № 1, s. 100–105.

Стаття надійшла до редакції 01.06.2021

УДК [004.738.5:347.451.6]:930.253(477)

Хромов А. В.,
a.khromov@arch.gov.ua, ORCID ID: 0000-0002-9546-7089,
к.і.н., голова,
Державна архівна служба України, м. Київ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОПОВНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ АРХІВНИХ КОЛЕКЦІЙ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ: ПРАКТИКА ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ¹

Анотація. Одним із ключових завдань роботи Державної архівної служби України та державних архівних установ є збереження та поповнення архівної спадщини українського народу. У сучасному світі набули поширення інтернет-майданчики продажу антикварних предметів, зокрема історичних документів, які до недавнього часу майже не помічались державою як потенційне джерело поповнення архівних фондів державних архівів. Мета дослідження – надати характеристику та провести аналіз наявного механізму контролю за продажами архівних документів онлайн та поповнення державних архівних колекцій. Методами дослідження є: системний метод (для з'ясування правових механізмів купівлі державою архівних документів в системі архівного законодавства України); загальнонауковий порівняльний та спеціальні порівняльно-правовий та порівняльно-історичний методи (для співставлення практики реалізації цього напрямку діяльності державних архівів в Україні); формально-юридичний метод (для здійснення комплексної характеристики основних правових категорій архівного законодавства України); метод наукового тлумачення права (для обґрунтування змісту відповідних правових норм). Результат дослідження полягає в підготовці пропозиції щодо внесення змін до окремих статей галузевого архівного закону та підзаконних актів, та/або врахування виявлених проблем під час підготовки нового архівного закону. Встановлено, що сучасне українське архівне законодавство лише декларує першочергове право держави на викуп документів Національного архівного фонду, однак на практиці це не завжди відповідає дійсності. До недавнього часу Державна архівна служба України та державні архівні установи майже не вживали адміністративних чи організаційних заходів щодо забезпечення суспільного інтересу під час продажу історичних документів на інтернет-аукціонах. Внесено пропозиції щодо вдосконалення профільного архівного законодавства та організації роботи державних архівів в цьому напрямку.

Ключові слова: Національний архівний фонд, Державна архівна служба України, інтернет-аукціони, правове регулювання, експертиза цінності, державні архіви, архівні інформаційні ресурси.

Khromov A. V.,
a.khromov@arch.gov.ua, ORCID ID: 0000-0002-9546-7089,
Candidate of Historical Sciences, Head,
State Archival Service of Ukraine, Kyiv

LEGAL REGULATION OF REPLENISHMENT OF STATE ARCHIVAL COLLECTIONS THROUGH THE INTERNET: PRACTICE AND PROBLEMS OF PRACTICE AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Abstract. One of the key tasks of the State Archival Service of Ukraine and state archival institutions is to preserve and replenish the archival heritage of the Ukrainian people. In the modern world, online platforms for the sale of antiques, including historical documents, have become widespread, which until recently were hardly noticed by the state as a potential source of replenishment of the archival funds of state archives. The purpose of the study is to characterize and analyze the existing mechanism of control over the sale of archival documents online and replenishment of state archival collections. The research methods are: system method (to clarify the legal mechanisms of the state purchase of archival documents in the system of archival legislation of

¹ Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів.
Робота виконана в ініціативному порядку та не отримувала жодного фінансування.

Ukraine); general scientific comparative and special comparative-legal and comparative-historical methods (for comparison of practice of realization of this direction of activity of state archives in Ukraine); formal legal method (for the implementation of a comprehensive description of the main legal categories of archival legislation of Ukraine); method of scientific interpretation of law (to substantiate the content of relevant legal norms). The result of the research is to prepare a proposal to amend certain articles of the sectoral archival law and bylaws, and / or take into account the identified problems during the preparation of a new archival law. It is established that the modern Ukrainian archival legislation only declares the primary right of the state to purchase documents of the National Archival Fund, but in practice this is not always true. Until recently, the State Archival Service of Ukraine and state archival institutions took almost no administrative or organizational measures to ensure the public interest in the sale of historical documents at online auctions. Proposals have been made to improve the relevant archival legislation and organize the work of state archives in this direction.

Key words: National Archival Fund, State Archival Service of Ukraine, online auctions, legal regulation, value examination, state archives, archival information resources.

JEL Classification: K-23

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-04>

Постановка проблеми. Українське архівне законодавство передбачає будь-яку форму власності на документи Національного архівного фонду (далі – НАФ), передбачених Конституцією та законами України, і що право власності на документи Національного архівного фонду охороняється законом. Так, Законом України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» (Стаття 8), який був ухвалений ще в грудні 1993 року, встановлено, що «архівні документи, що нагромадилися за час діяльності державних органів, державних підприємств, установ та організацій, а також документи, що передані державним архівним установам іншими юридичними і фізичними особами без збереження за собою права власності, є власністю держави» [1]. Пізніше законодавець закріпив право державної власності за архівними документами, які перебували на державному обліку та зберігались в державних архівах до 1991 року [2] та на архіви (носії архівної інформації) репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років [3]. Водночас неврегульованим залишається питання поповнення фондів державних архівів історичними документами, які не віднесені до Національного архівного фонду України і до того не перебували на державному обліку.

Проблема збереження та поповнення (повернення) культурної спадщини є одним із найактуальніших питань розробки наукових досліджень, міжнародного права та нормотворчості протягом багатьох десятиліть. Водночас варто відзначити, що основним вектором розробки даної проблеми в спеціалізованій архівознавчій, юридичній літературі та під час розробки правових актів було

зроблено спроби вирішити проблеми реституції (репатріації) культурних, зокрема архівних, цінностей. Об'єктивно це можна пояснити історією становлення державотворення та системи архівних установ в Україні та політики метрополій до звезення у свої адміністративні центри архівів приєднаних земель.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання повернення українських архівів стоїть на порядку денному більше 100 років (з часів Української революції 1917–1921 років) [4], залишалося актуальним і в радянські часи [5], після здобуття незалежності Україною [6, с. 8], і принесло нові виклики з 2014 року після привласнення Росією українських архівів в тимчасово окупованому Криму та Севастополі та під час збройної агресії на Сході України. Різні аспекти цієї проблеми висвітлено в низці досліджень: істориків-архівістів Т. Боряка [7], С. Кота [8; 9], І. Матяш [10; 11], Л. Левченко [12], Лозенко Л.І. [13], О. Нестулі [14], М. Палієнко [15], Г. Папакіна [16] та інших; в наукових роботах правників, зокрема роботи В. Акуленка [17; 18]. У загальноєвропейському дискурсі теж тривалий час гостро стоїть питання «common archival heritage» – належності та кооперації спільної архівної спадщини країн Європи [19; 20].

Постановка завдання. Фактично недослідженим залишається питання поповнення системи державних архівів історичними документами, які залишились поза сховищами і стають об'єктом купівлі-продажу в антикварних магазинах та на тематичних інтернет-платформах, що становить актуальність даного дослідження та вимагає негайного вирішення. Зокрема, потребує вдоско-

налення механізм викупу державою історичних документів та його правове врегулювання, що передбачає ряд законодавчих змін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинне українське архівне законодавство загалом описало основні принципи формування Національного архівного фонду та перспективного поповнення сховищ державних архівних установ. Окремий розділ (Розділ II) Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи», що є профільним для архівного законодавства законом [1], присвячений якраз питанням формування НАФ. Так, законодавець декларує, що «НАФ формується у порядку, встановленому цим Законом, з архівних документів державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, а також архівних документів громадян і їх об'єднань», і що держава має вживати заходів «для поповнення НАФ документами культурної спадщини України, що знаходяться за кордоном, та документами іноземного походження, що стосуються історії України, у пріоритетному порядку фінансує їх виявлення, взяття на облік, передавання, придбання або відтворення в копіях» [1].

Ключовою дією для віднесення чи вилучення документів до/з НАФ є експертиза цінності, яка проводиться за ініціативи власника або державною архівною установою за згодою власника. Спори щодо цих питань вирішуються в судовому порядку. Водночас «юридичні і фізичні особи, які мають архівні документи, від часу створення яких минуло понад 50 років, або які мають намір здійснити їх відчуження чи вивезення за межі України, зобов'язані повідомити про це одну з державних архівних установ з метою вирішення питання про проведення експертизи цінності цих документів. Без повідомлення державної архівної установи відчуження архівних документів, вивезення їх за межі України забороняються» [1].

У наступному розділі III Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи», зокрема в статті 10, вписано процедуру передачі права власності на документи НАФ. Законодавець визначив, що документи НАФ, які належать державі, територіальним громадам, не можуть бути об'єктом приватизації, купівлі-продажу, застави або інших угод, пов'язаних з передачею права власності, і надаються лише в тимчасове користування. Право власності на зазначені документи може бути передане лише згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, і законами України. У разі продажу документа НАФ держава має переважне право на його купівлю за ціною, оголошеною для продажу. У разі відмови від здійснення цього права чи нездійснення його протягом місяця з дня одержання повідомлення власник або уповноважена ним особа мають право на продаж документа. Переважне право держави на купівлю документа, що перебуває у приватній власності, не застосовується, якщо його покупцем є діти, дружина або чоловік, батьки, рідні брати і сестри, дід та баба як з боку батька, так і з боку матері...» [1]. Фактично цими вимогами означено основні засади державної політики щодо поповнення НАФ.

Архівні документи на інтернет-аукціонах – проблемні питання щодо викупу державою. Більш ніж сторічна історія становлення системи державних архівів України мала безліч драматичних сторінок, які негативно впливали на збереженість архівної культурної спадщини. Війни, репресії, стихійні лиха, пожежі, перевезення та переміщення архівів, адміністративні та організаційні реформи, періоди соціального занепаду та зростання кримінальної активності мали вплив в тому числі і на втрати документів Національного архівного фонду. Підтвердженням тому є періодична поява історичних документальних артефактів у вільному продажу в антикварних крамницях та, в останні декілька років, здебільшого на онлайн-аукціонах, тематичних інтернет-майданчиках.

До останнього часу державні архівні установи та Укрдержархів, як центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику в архівній справі та діловодстві, обіймали малоактивну позицію в цьому питанні та не займались системним моніторингом онлайн-продажу архівних документів. Окремі перевірки ймовірної належності лотів до фондів державних архівів проводились лише у випадку широкого розголосу.

Протягом 2020–2021 років ситуація кардинально змінюється та Державна архівна служба України оперативно проводить перевірки походження історичних документів на інтернет-аукціонах та співпрацює з потенційними меценатами, які поповнюють фонди архівів викупленими справами [21].

Персональний досвід автора статті щодо викупу та дарування історичних документів в фонди державних архівів виявив такі варіанти потрапляння культурної спадщини на онлайн-аукціони:

1) справи [22] вибули з державного обліку та зберігання в радянські часи в рамках численних кампаній по цільовій експертизі фондів (зокрема

так звані «макулатурні кампанії») та виділення на знищення «малозначимих справ»;

2) справи, які були викрадені з архівів в невідомий часовий проміжок та рахуються в архівному розшуку;

3) справи з приватних колекцій, які ніколи не перебували на державному зберіганні, але можуть поповнити НАФ.

Робота щодо переведення цих справ на державне зберігання виявила низку проблемних питань: повернення до обліку «знищених» справ, строки давності щодо фактів можливої крадіжки документів, відсутність прав держави на історичні документи до моменту надання їм статусу документів НАФ. Якщо перші два питання вирішуються організаційно – через вдосконалення облікової роботи та взаємодії з правоохоронними органами, то вдосконалення механізму викупу державою історичних документів потребує законодавчих змін.

Пропозиції щодо вдосконалення процедур поповнення фондів державних архівів. Чинний архівний закон, як зазначалось вище, декларує переважне право держави на викуп документа НАФ під час продажу власником [1]. Віднесення історичного документального артефакту до документів НАФ може бути здійснене на підставі експертизи цінності за ініціативи, при дозволі та за участі власника [1], Фактично державні архіви не мають можливості викупу історичних документів до отримання ними статусу документа НАФ внаслідок експертизи цінності [23], яка неможлива без доброї волі продавця, часто анонімного власника.

Вирішити цю проблему можна шляхом доповнення архівного закону новелою в частині дистанційної експертизи та введення поняття «потенційного документа НАФ».

Зокрема, вбачається доречним передбачити право центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архівної справи та діловодства, державних архівних установ здійснювати дистанційну експертизу цінності архівних документів, що потенційно можуть набути статусу документів НАФ, за їх описом або електронними копіями без згоди власника у разі виникнення загрози їх знищення, значного погіршення стану, виявлення власником наміру відчуження, продажу, у тому числі з аукціонів, та з метою реалізації переважного права держави на придбання документів, що в результаті експертизи цінності набудуть статусу документів НАФ.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Українське архівне законодавство загалом доволі детально описує шляхи формування Національного архівного фонду, водночас передбачає різні форми власності на документи НАФ. Практика правозастосування свідчить про декларативність норм щодо прав та можливості викупу та поповнення фондів державних архівних установ історичними документами, які зберігаються у приватних осіб.

Вітчизняна та західна історіографія більшою мірою концентрує свою увагу на проблемах реституції, обміну та спільного користування архівною спадщиною.

Аналіз діяльності спільної роботи Державної архівної служби України та меценатів протягом 2020–2021 років щодо поповнення фондів державних архівів історичними артефактами, які перебували у вільному продажу на інтернет-аукціонах, виявив низку проблемних адміністративно-правових питань. Запропоновано шляхи їх вирішення через зміни до архівного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національний архівний фонд та архівні установи : Закон України від 24.12.1993 р. № 3814-XII (в редакції від 16.10.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12>.

2. Про внесення змін до Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» : Закон України від 05.07.2012 р. № 5068-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5068-17>.

3. Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років : Закон України від 09.04.2015 р. №316-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-19>.

4. Лупандін О.І. Питання реституції культурних цінностей в контексті українсько-російських мирних переговорів 1918 р. *Проблеми вивчення історії Української революції 1917–1921 років*. Київ : Інститут історії України. 2020. Вип. 5. С. 287–314.

5. Повернення на Україну архівних матеріалів із Москви. *Бюлетень Укрцентрархіву*. № 17(19). Харків. 25 листопада 1926 року. С. 6–8.

6. Попова Л.М., Хромов А.В. Проблема правової визначеності унікальних документів Національного архівного фонду. *Наше право: науково-практичний журнал*. Харків : ХНУВС, 2021. № 15. С. 5–13.

7. Боряк Т.Г. Концепт «україніки» у практичній діяльності з розшуку та повернення архівної україніки з Росії (1917 – сер. 1930-х рр.). Спеціальні історичні дисципліни. Київ : Інститут історії України, 2011. № 18. С. 38–43.

8. Кот С.І. З історії формування організаційних засад державної політики повернення та реституції культурних цінностей в незалежній Україні. *Історія України: Маловідомі імена, події, факти*. 2010. С. 361–371.

9. Кот С.І. Проблеми повернення культурних цінностей в українсько-російських міждержавних відносинах (1991–2015 років). *Україна ХХ століття: культура, ідеологія, політика*. 2016. Вип. 21. С. 160–177.

10. Матяш І.Б. Архівна україніка в Канаді: історіографія, типологія, зміст. Київ : Гооробець, 2008. 150 с.

11. Матяш І.Б. Концепція створення та функціонування Національного реєстру «Архівна україніка». Студії з архівної справи та документознавства. Київ, 2007. Т. 15. С. 12–18.

12. Левченко Л.Л. Чорноморський військово-морський архів (1794–1934). Дослідження. Документи. Реєстр фондів: реконструкція. Миколаїв : Іліон, 2018. 660 с.

13. Лозенко Л.І. Архівні втрати України: вивезене до Росії. Пам'ятки України. Київ, 1994. № 3-6. С. 87–91.

14. Нестуля О.О. Визвольні змагання українського народу і охорона пам'яток культури: 1917–1920 рр. Полтава, 1993. 90 с.

15. Палієнко М.Г. Архівні центри української еміграції (створення, функціонування, доля документальних колекцій). Київ : Темпора, 2008. 687 с.

16. Папакін Г.В. Переміщені архіви: спадщина поділеного світу (тези). *Архіви України*. 2004. № 3(254). С. 87–88.

17. Акуленко В.І. Міжнародне право охорони культурних цінностей та його імплементація у внутрішньому праві України. Київ : Юстиніан, 2013. 616 с.

18. Акуленко В.І. Політико-правові проблеми повернення культурних цінностей між державами СНД. *Праці Центру пам'яткознавства*. Ч. 1. 2009. Вип. 15. С. 5–17; Ч. 2. 2010. Вип. 17. С. 5–15.

19. Biernat A. Problems of the accessibility to common archival heritage – invitation to common archival heritage – invitation to cooperation. The common archival heritage of state and nations of Central and Eastern Europe. Warszawa, 1998. P. 29–32.

20. Kecskemeti C. Common European Archival Heritage. The common archival heritage of state and nations of Central and Eastern Europe. Warszawa, 1998. P. 17–18.

21. Метричну книгу повернули на зберігання до Державного архіву Чернігівської області / Офіційний сайт Державної архівної служби України.

URL : [https:// archives.gov.ua/ua/метричну-книгу-повернули-на-зберігання/](https://archives.gov.ua/ua/метричну-книгу-повернули-на-зберігання/).

22. Державний архів Житомирської області. Ф. 119. Оп. 9. Спр. 914.

23. Про проведення експертизи цінності документів: Постанова кабінету Міністрів України від 08.08.2007 р. № 1004 (зі змінами в редакції від 04.11.2016 р.). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1004-2007n>.

REFERENCES:

1. Pro Natsionalnyi arkhivnyi fond ta arkhivni ustanovy: Zakon Ukrainy vid 24.12.1993 r. № 3814-XII (v redaktsii vid 16.10.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12> [stanom na 29.03.2021].

2. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro Natsionalnyi arkhivnyi fond ta arkhivni ustanovy»: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r. № 5068-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5068-17> [stanom na 29.03.2021].

3. Prodostupdoarkhivivrepresyvnukhorhanivkomunistychnoho totalitarnoho rezhymu 1917–1991 rokiv: Zakon Ukrainy vid 09.04.2015 r. № 316-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-19> [stanom na 29.03.2021].

4. Lupandin O.I. Pytannia restytutsii kulturnykh tsinnostei v konteksti ukrainsko-rosiiskykh myrnykh perehovoriv 1918 r. Problemy vyvchennia istorii Ukrainkoï revoliutsii 1917–1921 rokiv. Kyiv: Instytut istorii Ukrainy. 2020. Vyp.5. S.287-314.

5. Povernennia na Ukrainu arkhivnykh materialiv iz Moskvyy. Biuletен Ukrtsentrarkhivu. № 17 (19). Kharkiv. 25 lystopada 1926 roku. S.6-8.

6. Popova L.M., Khromov A.V. Problema pravovoi vyznachenosti unikalnykh dokumentiv Natsionalnoho arkhivnoho fondu. Nashe pravo: naukovopraktychnyi zhurnal. Kharkiv: KhNUVS, 2021. № 15. S. 5–13.

7. Boriak T.H. Kontsept «ukrainiky» u praktychnii diialnosti z rozshuku ta povernennia arkhivnoi ukrainiky z Rosii (1917 – ser. 1930-kh rr.). Spetsialni istorichni dystsypliny. Kyiv: Instytut istorii Ukrainy, 2011. № 18. S.38-43.

8. Kot S.I. Z istorii formuvannia orhanizatsiinykh zasad derzhavnoi polityky povernennia ta restytutsii kulturnykh tsinnostei v nezalezhnii Ukraini. Istoriiia Ukrainy: Malovidomi imena, podii, fakty. 2010. S. 361-371.

9. Kot S.I. Problemy povernennia kulturnykh tsinnostei v ukrainsko-rosiiskykh mizhderzhavnykh vidnosynakh (1991–2015 rokiv). Ukraina XX stolittia: kultura, ideolohiia, polityka. 2016. Vyp. 21. S. 160-177.

10. Matiash I.B. Arkhivna ukrainika v Kanadi: istoriografii, typologii, zmist. Kyiv: Hoorobets, 2008. 150 s.

11. Matiash I.B. Kontsepsiia stvorennia ta funktsionuvannia Natsionalnoho reiestru «Arkhivna ukrainika». Studii z arkhivnoi spravy ta dokumentoznavstva. Kyiv, 2007. T.15. S.12-18.

12. Levchenko L.L. Chornomorskyi viiskovo-morskyi arkhiv (1794-1934). Doslidzhennia. Dokumenty. Reiestr fondiv: rekonstruktsiia. Mykolaiv: Ilion, 2018. 660 s.

13. Lozenko L.I. Arkhivni vtraty Ukrainy: vyvezene do Rosii. Pamiatky Ukrainy. Kyiv, 1994. № 3-6. S. 87-91.

14. Nestulia O.O. Vyzvolni zmahannia ukraïnskoho narodu i okhorona pamiatok kultury: 1917–1920 rr. Poltava, 1993. 90 s.

15. Paliienko M.H. Arkhivni tsentry ukraïnskoi emihratsii (stvorennia, funktsionuvannia, dolia dokumentalnykh kolektsii). Kyiv: Tempora, 2008. 687 s.

16. Papakin H.V. Peremishcheni arkhivy: spadshchyna podilenoï svitu (tezy). Arkhivy Ukrainy. 2004. № 3(254). S. 87-88.

17. Akulenko V.I. Mizhnarodne pravo okhorony kulturnykh tsinnosti ta yoho implementatsiia u vnutrishnomu pravi Ukrainy. K.: Yustinian, 2013. 616 s.

18. Akulenko V.I. Polityko-pravovi problemy povernennia kulturnykh tsinnosti mizh derzhavamy

SND. Pratsi Tsentru pamiatkoznavstva. Ch. 1. 2009. Vyp. 15. S. 5-17; Ch. 2. 2010. Vyp. 17. S. 5-15.

19. Biernat A. Problems of the accessibility to common archival heritage – invitation to common archival heritage – invitation to cooperation. The common archival heritage of state and nations of Central and Eastern Europe. Warszawa, 1998. P. 29-32.

20. Kecskemeti C. Common European Archival Heritage. The common archival heritage of state and nations of Central and Eastern Europe. Warszawa, 1998. P. 17-18.

21. Metrychnu knyhu povernuly na zberihannia do Derzhavnoho arkhivu Chernihivskoi oblasti / Ofitsiinyi sait Derzhavnoi arkhivnoi sluzhby Ukrainy // Rezhym dostupu: [https:// archives.gov.ua/ua/metrychnu-knyhu-povernuly-na-zberihan/](https://archives.gov.ua/ua/metrychnu-knyhu-povernuly-na-zberihan/) [stanom na 06.04.2021].

22. Derzhavnyi arkhiv Zhytomyrskoi oblasti. F. 119. Op. 9. Spr. 914.

23. Pro provedennia ekspertyzy tsinnosti dokumentiv: Postanova kabinetu Ministriv Ukrainy vid 08.08.2007 r. № 1004 (zi zminamy v redaktsii vid 04.11.2016 r.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1004-2007n> [stanom na 07.04.2021].

Стаття надійшла до редакції 01.06.2021

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 340.132.6

Кельман М. С.,

ORCID ID: 0000-0002-4393-4626,

д.ю.н., проф., професор кафедри теорії та філософії, конституційного та міжнародного права, Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів

Кельман Р. М.,

аспірант

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ПРОЯВ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Анотація. Мета: дослідження верховенства права як принципу в діяльності судової влади в таких аспектах, як з'ясування витоків ідеї верховенства права, співвідношення концепцій верховенства права і судової влади, аналіз відповідної доктрини в Україні. **Методи:** діалектичний, герменевтичний, прогностичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, метод моделювання, декомпозиції, комплексного аналізу, міжгалузевий метод юридичних досліджень, логічні методи, що були використані як інструментарій для досягнення поставленої мети. **Результати.** Застосовуючи принципи верховенства права, суддя має пам'ятати про нього як про глобальну мету правосуддя – панування верховенства права в суспільстві. Вирішення кожного спору й будь-якого правового конфлікту має бути спрямоване на дотримання цього принципу. **Обговорення.** З практичної позиції верховенство право визначає місце судів у системі публічної влади, яке має засвідчувати не лише реальний розподіл влади, а й спроможність судової влади обмежувати дискреційні повноваження законодавчої та виконавчої влади і в такий спосіб гарантувати захист від свавілля. Це можливо лише за умови незалежності суду (і процедур правосуддя) від інших гілок влади. Такий підхід до взаємозв'язку поділу влади (традиційно – елементу концепції правової держави) зближує концепції верховенства права та ідеї правової держави в сучасних умовах.

Ключові слова: принцип права, верховенство права, суд, Рада Європи, конституція.

Kelman M. S.,

ORCID ID: 0000-0002-4393-4626,

Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Theory and Philosophy, Constitutional and International Law,

Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovative Education of the Lviv Polytechnic National University, Lviv

Kelman R. M.,

Postgraduate Student

Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovative Education of the Lviv Polytechnic National University, Lviv

THE LEGAL PRINCIPLE OF THE NEWEST SYSTEM OF UKRAINIAN LAW IN THE ACTIVITY OF THE JUDICIARY IS LEGALIZED

Abstract. Objective: to study the rule of law as a principle in the judiciary in such aspects as to clarify the origins of the idea of the rule of law, the relationship between the concepts of the rule of law and the judiciary, analysis of relevant doctrine in Ukraine. **Methods:** dialectical, hermeneutic, prognostic, comparative-legal, formal-logical, method of modeling, decomposition, complex analysis, intersectoral method of legal research, logical methods that were used as tools to achieve this goal. **Results:** Applying the principle of the rule of law, the judge must remember it as a global goal of justice – the rule of law in society. The resolution of every dispute and any legal conflict must be aimed at adhering to this principle. **Discussion:** From a practical point of view, the rule of law determines the place of the judiciary in the system of public power, which should attest not only to the real separation of powers but also to the judiciary's ability to limit the discretion of the legislature and

the executive. This is possible only if the court (and justice procedures) are independent of other branches of government. This approach to the relationship between the separation of powers (traditionally – an element of the concept of the rule of law) brings together the concept of the rule of law and the idea of the rule of law in modern conditions.

Key words: principle of law; Rule of Law; court; Council of Europe; constitution.

JEL Classification: K 41

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-05>

Постановка проблеми та її актуальність.

Сучасна держава ґрунтується на декількох ключових принципах права, одним із яких є верховенство права. Його закріплено в більшості держав світу (як принцип верховенства права або як принцип правової держави), це тренд розвитку сучасної держави. Однак подеколи він перетворюється на формальний знак цього тренду, який не підкріплено сутнісно. В умовах, коли верховенство права ототожнюють з верховенством закону, формальною законністю, людська гідність постає перед серйозними загрозами, що засвідчує практика тоталітарних режимів ХХ століття. З іншого боку, досвід розвинутих держав ХХ і ХХІ століття підтвердив, що верховенство права є одним із найдієвіших факторів стабільної економіки.

Упродовж останніх десятиліть різним аспектам верховенства права у вітчизняній правовій науці було присвячено низку ґрунтовних публікацій. Зокрема, питання співвідношення принципів верховенства права, суду і законності досліджували Д.Л. Савенко [1], соціально-економічні права в контексті верховенства права – ISSN 2410-3594. *Naukovij visnik Nacional'noi akademii vnutrisnih sprav*. 2018. № 3 (108) Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 199 с. В.В. Лемак [2], верховенство права як конституційний принцип – С.І. Максимов [3], верховенство права і розподіл влади в Україні – І.І. Крилова [4], європейські доктрини верховенства права – А. Пухтецька [5], цивілізаційні аспекти верховенства права – М.А. Самбор [6], принцип верховенства права як умова розвитку сучасного українського конституціоналізму – Т.Я. Багрій [7], проблеми верховенства права в сучасній Україні – Р.О. Падалка [8], реалізацію принципу верховенства права – О.І. Потильчак [9], верховенство права в контексті доктрини природного права – І.А. Малютін [10], принцип верховенства права в судовій практиці України – О. Уварова [11]. Ґрунтовним є дослідження верховенства права в тритомній монографії С.П. Головатого, останній том якої присвячено українському досвіду впровадження цього принципу [12]. Попри значну кількість публікацій з окресленої проблема-

тики, визначення сутності верховенства права як принципу в діяльності судової влади.

Виклад основного матеріалу. У підручнику «Загальна теорія права» за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора М.І. Козюбри зазначається, що Україна не залишилася осторонь широкомасштабної підтримки верховенства права. Верховенство права стало одним з найактуальніших предметів наукового дискурсу; до його проблем звертаються не лише правознавці, а й політологи, філософи, соціологи, представники інших галузей гуманітарного знання.

Незаперечним фактом є те, що будь-який принцип не діє сам по собі. Центральне місце у механізмі його забезпечення в демократичному суспільстві належить суду. І це цілком логічно. Адже саме суд ставить «останню крапку» у пошуку і утвердження права при вирішенні конкретних справ, саме він уособлює неупередженість і справедливість. «Ми констатуємо, – зазначає Ж.-Л. Бержель, – що в усіх розвинених країнах право (курсив наш. М. К.) здебільшого, якщо не в усьому, походить із закону та судової практики... (курсив наш. М.К.). За судовою практикою визнають «нормативну владу» [1, с. 116, 117, 83].

Попри те, що конституційний принцип верховенства права офіційно було закріплено ще 1996 року у зв'язку з прийняттям Основного Закону України, його інтерпретація та варіативність реалізації в нашій державі продовжують залишатися актуальною проблемою. Аналогічною є ситуація і в юридичній науці зарубіжних країн [2, с. 288]. У межах нашої статті слід з'ясувати, яким чином практично відбувається застосування верховенства права як керівного принципу в судовій діяльності паралельно з такою конституційною засадою, як незалежність судді під час здійснення правосуддя. Зауважимо, що незалежність стосується саме особи судді під час розгляду (перегляду) справи, наскільки суддя може відчувати себе вільним від зовнішнього тиску, заборона якого гарантується Конституцією України (однак дотримання цієї вимоги залишається певним чином номінальною декларацією). Щодо верховенства права, то тут вартій уваги

його подвійний вияв: 1) у діяльності кожного судді час правозастосовної діяльності; 2) у діяльності найвищого судового органу в системі судоустрою – ВС, коли він формує висновки особливо щодо застосування норм матеріального права.

Це є важливим з огляду на те, що правові висновки мають урахувати (однак не сприймати буквально як обов'язкові) суди нижчих рівнів під час здійснення ними правосуддя. Тобто принцип верховенства права фактично пронизує вертикально та горизонтально кожний судовий процес, коли справа переглядається апеляційним і касаційним судами після розгляду її судом першої інстанції. Безперечно, сучасні умови правового поля України ускладнюють єдність застосування норм матеріального права, ураховуючи численні кризові явища в суспільстві. У межах цієї статті ми плануємо сформулювати конкретні пропозиції дієвого забезпечення верховенства права як базового принципу в правозастосовній діяльності суддів. Вихідною тезою буде положення про те, що досягнення принципу верховенства права відбувається через формування судами, однак лише касаційної інстанції, так званого судового верховенства. Коротко проілюструємо конституційне та законодавче закріплення принципу верховенства права в сучасному українському законодавстві.

Так, на відміну від первинної редакції Конституції України, де принцип верховенства права було прямо закріплено лише в ст. 8 та опосередковано можна було виявити в інших, нині на конституційному рівні (після внесення змін до основного Закону України щодо правосуддя) про принцип верховенства права йдеться щонайменше в трьох-п'яти статтях, котрі передбачають різні функції, а також різний регуляторний вплив на суспільстві відносини.

Однак на стадіях судового захисту суспільних відносин дія цитованих нижче статей можуть перетинатися, з огляду на конкретний казус, який розглядатиме суд. Наприклад, у межах конкретних спірних відносин, особливо якщо спірне питання стосується конфлікту юрисдикцій, у справі задіяні державні органи як треті особи, які заявляють самостійні вимоги чи без таких вимог, а вирішення власне правового конфлікту можливе шляхом подолання різних законодавчих звернень до аналогії закону чи права.

Звісно, змодельована ситуація одночасно може викликати як конституційні колізії, так і колізії норм законодавства на рівні, зокрема, розмежування функцій, повноважень і відповідальності державних органів та їх працівників

у повсякденній професійній діяльності останніх. У таких справах зазвичай наявний суспільний інтерес або присутній суспільний резонанс, особливо якщо в справі існує питання цільового використання бюджетних коштів, обстоювання державних інтересів чи інтересів територіальної громади. Окреме, однак не другорядне місце належить порушеним, невизнаним чи оспорюваним основним (конституційним) правам і свободам людини та громадянина, що можуть бути захищені, поновлені чи визнані спочатку і поступово лише судами системи судоустрою. Суддя під час розгляду справи стикається з численними правовими проблемами, які він має розв'язати, керуючись внутрішнім переконанням, що ґрунтуються на власній правовій свідомості, знаннях, досвіді, відсутності зовнішнього тиску, а також принципі верховенства права, що слугує одночасно основою судової справи, метою і вектором досягнення такої мети.

Отже, процитуємо закріплення принципу верховенства права і його вияв у приписах Конституції України. Передусім, ст. 8 Основного Закону України визначає: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [3]. «Суддя, здійснюючи правосуддя, є не належним та Конституції У та керується верховенством права» (ч. 1 ст. 129-1 України [3]).

Також вияв верховенства права під час захисту прав і свобод людини та громадянина (що гарантується ч. 3 ст. 8 Закону України) можна простежити в статті закону «Конституційний Суд України вирішує відповідність ст. 151-1: питання про Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований остаточному судовому рішенні в її справі закон В України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» [3].

Крім того, опосередковано принцип верховенства права виявляється і в змісті ч. 2 ст. 6: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України», а також ч. 2 ст. 19 Конституції України:

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [3].

Отже, принцип верховенства права на сьогодні постає як неодноразово й трирівнево узаконений юридичний принцип новітньої системи українського права, а отже, є обов'язковим для застосування в межах нормотворчої, правоохоронної та правозастосовної діяльності. Принцип верховенства права – це юридично обов'язкова правопорядку, норма сучасного українського права.

Наведені конституційні норми безпосередньо визначають межі в поділі влади та межі дій органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Ключовим тут є те, що принцип законності є провідним елементом (складовою, складником як визначають різні автори) принципу верховенства права і корелюється з ним як конкретне та загальне. Такі позиції обстоюють відомі вітчизняні теоретики права: П.М. Рабінович, В.М. Семчик, О.В. Скрипник, В.В. Погорілко, А.П. Заєць, М.П. Орзіх та інші [5, с. 341; 599, с. 18; 5, с. 40; 480, с. 40].

Згідно з висновком П.М. Рабіновича, який ми підтримуємо, сьогодні в українській науці більш-менш чітко сформувалися два вихідні підходи до розуміння принципу верховенства права. Це, кажучи умовно, такі підходи, як: а) поелементний; б) інтегральний [5, с. 289]. Знаний правознавець розкрив їх досить ґрунтовно в праці «Правова доктрина України. Загальнотеоретична та історична юриспруденція» [5, с. 287–305].

У свою чергу, Т. Бінгем виокремлює такі складові частини верховенства права: 1) доступ до закону, положення якого повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними; 2) питання юридичних прав повинні зазвичай вирішуватись на основі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна здійснюватись відповідно до закону, справедливо й розумно; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути надані засоби для врегулювання спорів без невинуватих затримок або відстрочок; 7) суди мають бути справедливими; 8) держава повинна дотримуватись своїх зобов'язань у межах як міжнародного права, так і національного [5, с. 244]. Розпочнемо аналіз практичного вияву верховенства права з положення, згідно з яким суд, розглядаючи конкретний спір, зв'язаний приписами низки законів: 1) із закону, що визначає статус суду, його функції та мож-

ливі негативні наслідки у зв'язку необґрунтованого процесуального акта, судового ухваленням незаконного рішення; чи 2) положеннями визначає процесуальні дії та процесуальну форму діяльності суду й інших актів, які належать до процесуальних (закони України «Про судовий збір», «Про виконавче провадження» тощо); 3) нормами того закону (законів), положення якого (яких) є нормативною основою розглядуваної судової справи.

Щонайменше така тріада видів нормативних актів впливає на прийняття суддею рішення. Верховенство права передбачено кожним із цих актів (за винятком морально застарілих, однак чинних, актів матеріального права), а отже, його суддя має враховувати.

Наприклад, нині процесуальні кодекси закріплюють право судді застосувати норми Конституції України як норми прямої дії: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому разі суд після ухвалення рішення в справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» (ч. 6 ст. 11 ГПК України; ч. 6 ст. 10 ЦПК України, ч. 6 ст. 7 КАС України) [6].

Також ще до внесення змін до Конституції України щодо правосуддя в ст. 129 принцип законності було визнано ключовою засадою, яку судді слід враховувати під час здійснення правосуддя (п. 1 ч. 3 ст. 129). Водночас ст. 2 Закону № 2453-VI встановлювала завдання суду: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [7].

Отже, фактично в ст. 2 Закону № 2453-VI засади здійснення правосуддя розкрито більш детально, ніж у Конституції України. Теоретично можна припустити, що вказана норма суперечила Основному Закону України, однак практично навпаки, ця стаття відповідала йому, адже відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є части-

ною національного законодавства України» [3]. До міжнародних договорів належать, зокрема, рішення ЄСПЛ як результат його діяльності, котра здійснюється на підставі ратифікованої Україною Конвенції. Самі по собі рішення ЄСПЛ мають правозастосовний характер, а правова позиція в їх змісті наділені нормативним характером. Крім загальних функцій джерел права, рішення ЄСПЛ виконують низку специфічних функцій: правотлумачну, функцію формування досвіду застосування Конвенції та протоколів до неї, удосконалення законодавства та правозастосовної практики, вдосконалення правосуддя, інформаційну, впливу на правосвідомість, функцію взаємодії з наукою і розвитку правової доктрини [7, с. 9–10; 606, с. 42]. Причому варто нагадати, що чинний Закон № 1402-VIII у ст. 2 залишив незмінними завдання суду. Отже, у цьому контексті верховенство права і законність перетинаються як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Законність і примат закону виокремлено як один з головних елементів принципу верховенства в міжнародних документах. Так, на важливості верховенства права наголошено в Преамбулі Загальної декларації прав людини, де, зокрема, зазначено, що метою прийняття цього документа є потреба в тому, щоб права людини охоронялися верховенством права задля забезпечення того, щоб людина не була вимушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії та гноблення [8, с. 241].

Крім того, верховенство права визнається одним з основоположних принципів європейського співтовариства, що закріплені у низці регіональних актів. Так, у Преамбулі Статуту Ради Європи наголошено на відданості урядів держав духовним і моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої демократії. Натомість у ст. 3 Статуту зазначено, що кожен член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією. У Преамбулі ЄКТІЛ вказано, що уряди держав – членів Ради Європи, які підписали Цю Конвенцію, сповнені рішучості як уряди європейських держав, що є однодумцями та мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи й верховенства права, зробити перші кроки ДЛІА забезпечення колек-

тивного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації прав людини [8, с. 241].

Також Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) визначає, що «верховенство права пов'язано не лише з правами людини, ай із демократією, тобто з третьою основною цінністю Ради Європи. Демократія означає долучення людей до процесу прийняття рішень; мета прав людини – захист людей від довільного й надмірного посягання на їх права і свободи, а також захист людської гідності. Верховенство права передбачає обмеження влади та незалежний контроль за діяльністю державних органів. Верховенство права сприяє розвитку демократії, встановлюючи підзвітність осіб, які здійснюють державну владу, і обстоюючи права людини, покликані захистити меншість від свавілля правління більшості» (п. 33) [9, с. 20].

Тобто законність є однією із провідних, фундаментальних складових частин верховенства права. Такою її визнавали творці концепції верховенства права, зокрема А. Дайсі. Таким самим залишається ставлення до неї сучасних послідовників цієї концепції, а також міжнародно-правових документів, спеціально присвячених верховенству права, зокрема документів Венеційської комісії «Draft Report on the Rule of Law» та «Rule of Law Checklist», ухвалених нею відповідно 25-26 березня 2011 року та 11-12 березня 2016 року [10, с. 5]. У цьому контексті С.В. Шевчук стверджує, що принцип верховенства закону є формальною характеристикою, тобто у формальному визначенні набуває вигляду законів [11, с. 115].

У загальному значенні принцип верховенства права постає як заперечення свавільної влади. С.П. Головатий наголошує, що ця ідея слугує підґрунтям доктрини, згідно з якою державну владу слід здійснювати відповідно до права і яка зумовлює два головні юридично вагомі наслідки. По-перше, вона означає, що держава як така, її владні органи й посадові особи мають здійснювати свої повноваження лише на законних підставах, тобто лише в таких межах, у такий спосіб та в такому обсязі, як це визначено положеннями права. Ідеться про те, що на всі свої дії держава повинна мати дозвіл права [4, с. 1452,13]. По-друге, ця доктрина вимагає, щоб особі, яка безпосередньо зазнала утисків чи постраждала від дій держави – її органів чи посадових осіб, було надано можливість звернутися до суду з оскарженням законності дій влади. Крім того, якщо судом буде встановлено (підтверджено)

незаконність таких дій, тоді вимагається, щоб до держави – її органів і посадових осіб було застосовано ефективні санкції [12, с. 432; 13, с. 1452].

Таким чином, верховенство права передусім усвідомлюється як принцип організації державної влади та правової держави. У цьому контексті слухним є бачення В.В. Гордовенка, згідно з яким одночасне визнання в національному органічному законі принципу правової держави й принципу верховенства права можна сміливо назвати феноменом української правової системи, у формуванні якої важливу роль відіграли як романо-германська («*Rachts-staat*»), так і англосаксонська («*Rule of Law*») правові традиції (14, с. 106). Закріплена формула прямої дії норм Конституції України у ст. 8 Основного Закону України передбачає такий державний устрій, за яким кожний орган державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження в межах і способами, визначених Конституцією та законами України. У зв'язку із цим вважаємо, що верховенство права передусім спрямоване на побудову демократичного устрою держави й регулятивну діяльність суб'єктів права: здійснювати свої права відповідно до Конституції України, виконувати обов'язки. Наприклад, на думку П. Гаудера, верховенство права це передусім рівність, яка має подвійний сенс. Моральна цінність верховенства права зумовлена тим, що сприяє рівному становищу тих, хто підпадає під сферу дії такого права. Водночас забезпечити функціонування верховенства права упродовж тривалого періоду здатні лише ті держави, правові системи яких ставляться до своїх громадян як до рівних суб'єктів [14, с. 257]. Таким чином, вказаний конституційний принцип поширюється на кожного учасника суспільних відносин України. Наприклад, учасники приватно-правових відносин можуть вступати в будь-які не заборонені законом правовідносини. Причому ключовим є те, щоб ці відносини не суперечили загальним засадам цивільного законодавства (ст. 6 ЦК України) [15].

Висновки. Останнє десятиліття в Україні було означене сплеском правового нігілізму, правовими наслідками подолань фінансових кризових явищ у суспільстві, численними революційними процесами, перманентними реформами у сфері права, які, своєю чергою, були як глобальними (судова), так і точковими (окремі питання прав учасників суспільних відносин). Водночас помітним є сплеск науково-технічного прогресу. Суспільні відносини розвиваються, трансформуються, з'являються зовсім

нові (наприклад, застосування криптовалюти як виду платежу, запровадження елементів штучного інтелекту тощо). Таким чином, право як універсальний регулятор має встигати здійснювати їх регулювання, однак, на жаль, це далеко не так. Наведений стан об'єктивно свідчить, що будь-яке правозастосування, особливо судове, зокрема в так званому цивілістичному судовому процесі (що наразі означений істотною уніфікацією підходів до ініціювання та перебігу судових процесів), має ґрунтуватися на синтезі типів праворозуміння, урахуваючи взаємовплив чи навіть конвергенцію правових систем. Аксиоматичним є те, що в суспільстві щомиті виникають, змінюються та припиняються різноманітні відносини, які регулюються численними нормами права. Причому будь-який юрист-правозастосувач усвідомлює, що проблеми судового правозастосування виникають саме в динаміці, тобто під час застосування правової норми уповноваженим суб'єктом.

Викладене дає підстави стверджувати, що положення ст. 8 Конституції України слугують універсальним правовим регулятором українського правопорядку. Зазначене підтверджує і практика КСУ. Зокрема, в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 КСУ зазначив, що згідно зі ст. 8 Конституції, «в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони. Таке розуміння права не дає підстав для його отождення із законом, який іноді може бути несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність осіб. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчій та правозастосовній діяльності, зокрема в законах, які за своїм змістом мають бути пронизані передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [16].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бержель Ж.Л. Общая теория права. Москва : Издат.дом Nota bene, 2000, 576 с.
2. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства : дис ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2005. 411 с.
3. Правова доктрина України : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. 976 с.

4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

5. Головатий Сергій. Верховенство права. Книга третя. Верховенство права: український досвід. Іvii-liv. С. 1277–1747.

6. Рабінович П.М. Верховенство права. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. С. 341.

7. Семчик В. Юридична силу закону. *Вісник академії правових наук України*. 1998. № 4(15). С. 18–22.

8. Майданик Р.А. Місце судового прецеденту в системі джерел українського права. URL : <http://westudents.com.ua/glavy/72119-mstse-sudovogo-pretседentuV-sistem-djerel-ukranskogo-prava.html>.

9. Орзіх М. Верховенство права принцип практичної деталі держави та суспільства. *Юрид. вісник*. 1997. № 3. С. 40.

10. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453 – VII (зі змінами).

12. Метлова И.С. Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников российского права : автореф. ... дис.. канд-та юрид. наук : 12.00. 01. Москва, 2007. 20 с.

13. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 547 с.

14. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11-12.03. 2016 г.).

15. Критерії оцінки дотримання верховенства права в Україні / За заг. ред.. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв ; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2019. 141 с.

16. Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції. Київ : Укр.центр. правн. студій, 2001. 296 с.

17. Головатий Сергій. Верховенство права. Книга третя. Верховенство права: український досвід. С. 1277–1747.

18. Гордовенко В. Принцип правової держави у практиці Конституційного Суду України: еволюція й перспективи використання у зв'язку із введенням інституту конституційної скарги. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 106–110.

19. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі / Пер. англ.: Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін. ; кер. проекту Д. Лученко; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-п/2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>.

REFERENCES:

1. Bergel JL General theory of law. Per. with fr. M. : Izdat.dom Nota bona, 2000, 576 s. Korchevna LO The problem of multi-source law: an experiment in comparative jurisprudence. Dis ... Dr. jurid. Science: 12.00.01. Odessa. 2005. 411 p.

2. Legal doctrine of Ukraine: in 5 volumes H.: Law, 2013. Vol. 1: General theoretical and historical jurisprudence. V. Ya. Tatsiy, O.D. Sviatotsky, SI Maximov and others. ; for general Ed. OV Petrishin. 976 s.

3. The Constitution of Ukraine of June 28, 1996 № 254k / 96-VR as amended by the Law of Ukraine of June 2, 2016 № 1401-VIII "On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)". Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2016. № 28. Art. 532.

4. Headed Sergei. Rule of Law. Book three. Rule of law: Ukrainian experience. Ivii-liv, c. 1277-1747.

5. Rabinovich PM The rule of law. Legal encyclopedia: in 6 volumes. Editor : Yu.S. Shemshuchenko (ed.) And others. K.: Укр. encyclical., 1998. Vol. 1: AG. S. 341. Semchik V. Legal force of law. Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine. 1998. № 4 (15). Pp. 18-22. Maidanyk RA The place of judicial precedent in the system of sources of Ukrainian law. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/72119-mstse-sudovogo-pretседentuV-sistem-djerel-ukranskogo-prava.html>. Orzikh M. The rule of law is the principle of practical detail of the state and society. Jurid. herald. 1997. № 3. S. 40.

6. On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine of October 3, 2017 № 2147–VIII. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2017. № 48. Art. 436.

7. On the judiciary and the status of judges. Law of Ukraine of July 7, 2010 № 2453–VII (as amended).

8. Метлова И.С. Decisions of the European Court of Human Rights in the system of sources of Russian law. Author's ref. ... dis. ... cand-ta jurid. science; 12.00.01. М.; 2007. 20 p.

9. Tkachuk OS Realization of judicial power in civil proceedings of Ukraine: structural and functional aspect: dis Dr. Jurid. Science: 12.00.01. Kharkiv, 2016. 547 p.

10. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Checklist of questions to assess compliance with the rule of law. Adopted at the 106th plenary session of the Venice Commission (Venice, 11-12.03.2016).

11. Criteria for assessing compliance with the rule of law in Ukraine. For the general ed. M. Kozyubry, compilers and authors of comments: V. Wenger, A. Zayets, E. Zverev, M. Kozyubra, Y. Matveeva, O. Tselev; Center for the Study of the Rule of Law and its Implementation in the National Practice of

Ukraine of the National University "Kyiv-Mohyla Academy". Kyiv, 2019. 141 p.

12. Shevchuk SV Fundamentals of constitutional jurisprudence. К.: Укр.центр. legal Studies, 2001. 296 p.

13. Serhiy Holovaty. Rule of Law. Book three. Rule of law: Ukrainian experience. with. 1277-1747.

14. Gordovenko V. The principle of the rule of law in the practice of the Constitutional Court of Ukraine: evolution and prospects of use in connection with the introduction of the institute of constitutional complaint. Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine. 2018. № 5. pp. 106–110.

15. Gauder Paul. The rule of law in the real world. Per. English: D. Vovk, V. Goncharov, K. Gorobets, etc.; Project Manager D. Luchenko; nau. Ed .. D. Wolf. Kharkiv: Pravo, 2018. 392 p.

16. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 62 people's deputies of Ukraine (constitutionality) of the Decree of the President of Ukraine "On early termination of powers of the Verkhovna Rada of Ukraine and calling early elections" of June 20, 2019 № 6-r / 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>.

Стаття надійшла до редакції 31.05.2021

УДК 342.71/73+342.4 (477)

Медвідь А. Б.,

andrew.medvid.0107@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9044-6505,

Researcher ID G-2979-2019,

д.ю.н., доц., професор кафедри теорії держави і права,

директор науково-практичного центру дослідження та захисту конституційних прав особи,

Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів

Гавелко Ю. О.,

yuliyahavelko@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0483-7775,

Researcher ID G-1036-2019,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу,

Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів

КОНВЕНЦІЙНА ТА КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ОБСЯГУ ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА ПОВІДОМЛЯЄТЬСЯ ОСОБІ ПРО МОТИВИ ЇЇ АРЕШТУ ЧИ ЗАТРИМАННЯ

***Анотація.** У статті здійснюється компаративістське дослідження вимог щодо обсягу інформації, яка повідомляється особі про мотиви її арешту чи затримання, які встановлені у пункті 2 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та у частині 4 статті 29 Конституції України. Зокрема, вивчається та порівнюється юридичний зміст наявних конвенційних та конституційних вимог щодо необхідного обсягу достатньої інформації, яка повинна бути повідомлена особі стосовно правових підстав та фактичних причин позбавлення її свободи у формі як кримінально-процесуального, так і адміністративно-процесуального арешту та затримання.*

У цьому контексті детально аналізуються вказані положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конституції України, а також відповідні рішення Європейського суду з прав людини, окремі положення Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

На підставі цього робиться висновок, що закріплення у приписі частини 4 статті 29 Конституції України зобов'язання повідомити затриманій чи заарештованій особі саме про мотиви її арешту чи затримання безпосередньо вказує на те, що це повідомлення не може обмежуватися лише повідомленням про законодавчі підстави (перелік статей законодавчих актів), згідно з якими здійснюється арешт чи затримання, але й обов'язково повинно містити основні фактичні обставини, що спонукають (обґрунтовують) такі дії, їх об'єктивні причини. А це за своїм юридичним змістом не тільки встановлює необхідні конституційні первинні гарантії захисту особою права на свободу та особисту недоторканність як у кримінально-процесуальному, так і у адміністративно-процесуальному аспектах, але й цілком відповідає правовим позиціям Європейського суду із прав людини щодо необхідного обсягу достатньої інформації, яка повинна бути повідомлена особі, відповідно до пункту 2 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Ключові слова: інформація, яка повідомляється особі про мотиви її арешту чи затримання, права затриманого (заарештованого), право на свободу та особисту недоторканність, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конституція України.

Medvid A. B.,

andrew.medvid.0107@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9044-6505,

Researcher ID G-2979-2019,

Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of Theory of State and Law,

Director of the Scientific and Practical Center for Research and Protection of Constitutional Rights of the Person,

Lviv University of Trade and Economics, Lviv

Havelko Yu. O.,

yuliyahavelko@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0483-7775,

Researcher ID G-1036-2019,

Senior Lecturer at the Department of Civil Law and Procedure,

Lviv University of Trade and Economics, Lviv

CONVENTIONAL AND CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE VOLUME OF INFORMATION NOTIFIED TO A PERSON ABOUT THE REASONS FOR HIS ARREST OR DETENTION

Abstract. *The article examines the requirements for the amount of information communicated to a person about the reasons for his arrest or detention, which are set out in paragraph 2 of Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in Part 4 of Article 29 of the Constitution of Ukraine. In particular, the legal content of the current convention and constitutional requirements regarding the required amount of sufficient information to be communicated to a person regarding the legal grounds and factual reasons for deprivation of liberty in the form of both criminal and administrative arrest and detention is studied and compared.*

In this context, the article analyzes in detail the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution of Ukraine, as well as relevant decisions of the European Court of Human Rights, certain provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Offenses of Ukraine.

On this basis, it is concluded that the enshrinement in the provision of Part 4 of Article 29 of the Constitution of Ukraine obligation to inform the detained or arrested person about the reasons for his arrest or detention, directly indicates that this notice can not be limited to notification of legal grounds (list of articles of legislative acts) according to which arrest or detention is carried out, but also must contain the main factual circumstances that motivate (justify) such actions, their objective reasons. This, in its legal content, not only establishes the necessary constitutional primary guarantees for the protection of a person's right to liberty and security of person in both criminal and administrative procedural aspects, but also fully complies with the legal position of the European Court of Human Rights sufficient information to be communicated to the person in accordance with Article 5, paragraph 2, of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950.

Key words: information communicated to the person about the reasons for his arrest or detention, the rights of the detainee (arrested), the right to liberty and security of person, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution of Ukraine.

JEL Classification: K 10

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-06>

Постановка проблеми. Одним із найбільш важливих основоположних та невідчужуваних прав людини є право на свободу та особисту недоторканність, яке гарантоване як статтею 29 Конституції України [1], так і статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [2] (надалі – Конвенція). Водночас частина перша статті 9 Конституції України без будь-яких застережень наголошує: «Чинні міжнародні

договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [1]. Цей конституційний припис отримав свій розвиток і деталізацію у частині 1 статті 15 та статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України», згідно з якими: «Чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного

права... Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [3]. Тому Конвенція [1], яка ратифікована Верховною Радою України ще у 1997 році [4], є частиною національного законодавства України та підлягає обов'язковому застосуванню на території нашої держави.

Відповідно до цього українська держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини, повинна не тільки утримуватися від порушень та непропорційних обмежень права людини на свободу та особисту недоторканність, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості його повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. Для цього на конституційному рівні має бути закріплена така регламентація усіх елементів права людини на свободу, яка відповідатиме загально визначеним міжнародним нормам і принципам, а також забезпечить оптимальні правові основи для ефективного захисту та реалізації зазначеного права людини.

Проте на даний час у вітчизняній правовій системі значущим викликом залишаються проблеми не лише конституційного гарантування, але й фактичного дотримання та належного забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність загалом, і зокрема щодо належної регламентації первинних гарантій захисту прав заарештованого (затриманого).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зауважимо, що проблематику захисту прав та свобод людини досліджувала значна частина науковців. До прикладу, у спеціальній літературі розгляд вказаного правового інституту, зокрема в контексті загальних проблем теорії держави і права та конституційного права, проводився у працях таких науковців, як: Беддарт Р., Бисага Ю.М., Буткевич В.Г., Ван Марсевен Й., Головатий С.П., Гудима Д.А., Де Аречага Е. Х., Дешко Л.М., Дженіс М., Джоргес К., Ковлер А.І., Козюбра М.І., Мішина Н.В., Пошва Б.М., Рабінович П.М., Речицький В.В., Скрипнюк О.В., Соловйов О.В., Степанова С.В., Фулей Т.І., Хаммарберг Т., Хармсен Р., Хервада Д., Шевчук С.В., Шишкін В.І., Юдківська Г.Ю. та інші.

Постановка завдання. Водночас проблема компаративістського дослідження положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Консти-

туції України щодо регламентації обсягу інформації, яка повідомляється особі про мотиви її арешту чи затримання, залишається недостатньо дослідженою. Саме тому вивчення вказаної проблематики і визначено метою цієї наукової статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Здійснюючи компаративістське дослідження відповідних змістових елементів конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність, окремої уваги заслуговують приписи пункту 2 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та частини четвертої статті 29 Конституції України, які кореспондуються за юридичним змістом. Однак, здійснюючи їх порівняльний аналіз, ми знаходимо як спільні риси, так і певні відмінності.

Зокрема, детально досліджуючи зміст кожного із зазначених приписів, пригадаємо, що пункт 2 статті 5 Конвенції наголошує: «Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього» [2]. Тоді як частина 4 статті 29 Конституції України (з врахуванням змін, внесених Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 р. [5]) вказує, що «кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника» [1].

Оцінюючи ступінь важливості та порівнюючи сферу дії (застосування) наведених приписів, перш за все, слід зазначити таке. Європейський суд з прав людини (надалі ЄСПЛ), здійснюючи тлумачення юридичного змісту пункту 2 статті 5 Конвенції, неодноразово наголошував на його важливості та вказував (у тому числі і у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [6, п. 208]), що цей пункт «містить первинну гарантію того, що будь-якій заарештованій особі повинно бути повідомлено про причини позбавлення її свободи, що є невід'ємною частиною системи захисту, яка передбачена статтею 5», оскільки за таких умов, особа «може, якщо вважатиме за потрібне, звернутися до суду, щоб оскаржити законність свого ув'язнення відповідно до статті 5 § 4» (рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» [7, п. 50] та рішення у справі «Чонка проти Бельгії» [8, п. 50]).

При цьому у практиці ЄСПЛ надається автономне тлумачення термінів «арешт» та «будь-яке обвинувачення», які використовуються

у пункті 2 статті 5 Конвенції. Зокрема, відповідно до правової позиції ЄСПЛ «термін «арешт» включає в себе більше, ніж передбачені кримінальним правом заходи, а вираз «будь-яке обвинувачення» вказує не на умови застосовності, а на можливий випадок, який береться до уваги. Стаття 5 § 4 не робить жодних відмінностей між особами, позбавленими волі, на основі того, чи були вони затримані або взяті під варту. Таким чином, немає жодних підстав для виключення останнього зі сфери дії статті 5 § 2» (рішення у справі «Ван дер Леер проти Нідерландів [9, п. 27, 28]). У практиці ЄСПЛ є приклади застосування приписів пункту 2 статті 5 Конвенції у випадках утримання осіб під вартою з метою екстрадиції, надання їм медичної допомоги та повторного взяття під варту після періоду умовного звільнення [10, с. 21].

У свою чергу, слід звернути увагу, що припис частини 4 статті 29 Конституції України безпосередньо вказує, що його положення стосуються кожного «заарештованого чи затриманого». Таким чином, безсумнівним є те, що цей конституційний припис без будь-яких обмежень поширюється на усі випадки як кримінально-процесуального, так і адміністративно-процесуального арешту та затримання особи.

Тому, керуючись практикою ЄСПЛ та враховуючи безпосередній зміст конституційних положень, потрібно констатувати, що сфера дії (застосування) пункту 2 статті 5 Конвенції цілком співвідноситься зі сферою дії (застосування) частини 4 статті 29 Конституції України, і загалом досліджувані приписи покликані забезпечити первинну гарантію можливості реалізації особою права на свободу та особисту недоторканність.

Більше цього, порівнюючи особливості юридичного змісту аналізованих конвенційного та конституційного приписів, варто відзначити їх значну схожість. Так, кожен із них наголошує на такій ознаці, як «негайність» (Конвенція), або «невідкладність» (Конституція України) інформування (повідомлення) особи про «підстави арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти» неї (пункт 2 статті 5 Конвенції); чи про «мотиви арешту чи затримання» (частина 4 статті 29 Конституції України).

Із цього приводу Велика Палата ЄСПЛ зазначає: «Невідкладність надання інформації має оцінюватися в кожному конкретному випадку відповідно до його особливостей. Утім, це положення не покладає на службову особу, яка проводить затримання, обов'язку повідомляти про

всі причини такого затримання в момент арешту (рішення у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства») [11, п. 72]). Водночас ЄСПЛ у своїх рішеннях окреслює певні часові рамки вказаної невідкладності інформування, наголошуючи, що «вимога «невідкладності» буде задоволена, якщо заарештованій особі буде роз'яснено причини її арешту протягом декількох годин [7, п. 42]. Саме із цих підстав Європейський суд встановив наявність порушення п. 2 ст. 5 Конвенції у справі «Новак проти України» [12], оскільки заявнику було пред'явлено постанову про затримання лише на четвертий день його тримання під вартою і не було жодних свідчень того, що до часу пред'явлення постанови його в будь-якій спосіб повідомляли про те, що затримання здійснене з метою депортації.

Разом із цим, визначаючи необхідний обсяг інформації про причини затримання, ЄСПЛ наголошує: «Достатність наданої інформації має оцінюватися в залежності від конкретних обставин кожної справи. Однак простого зазначення правових підстав арешту недостатньо для відповідності цілям статті 5 § 2» [7, п. 40, 41]. Зокрема, в рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ вказує: «Кожна затримана особа має бути повідомлена простою, непрофесійною, зрозумілою для неї мовою про основні юридичні і фактичні підстави її затримання, щоб вона мала можливість, якщо вважатиме за потрібне, звернутися до суду з оскарженням законності затримання» [6, п. 208]. Керуючись наведеними твердженнями Європейський суд з прав людини, констатує порушення пункту 2 статті 5 Конвенції у вказаній справі, серед іншого, зауважує: «У протоколі про адміністративне затримання в якості підстави затримання заявника було зазначено лише посилання на законодавче положення і ніщо не свідчить про те, що більш повна інформація була надана заявникові усно» [6, п. 209]. Водночас у вже згаданому рішенні у справі «Новак проти України» ЄСПЛ зазначає, що «стаття 5 § 2 не вимагає, щоб інформація містила повний список висунутих звинувачень проти заарештованого» [12].

Оцінюючи крізь призму наведених положень зміст припису частини 4 статті 29 Конституції України, зауважимо що, він містить зобов'язання невідкладного повідомлення особи про «мотиви» арешту чи затримання, та не застосовує терміну «підстави», як це вказано у пункті 2 статті 5 Конвенції. При цьому у спеціальному вітчизняному законодавстві, яке деталізує припис частини 4 статті 29 Осно-

ного Закону України, відсутня уніфікована позиція, і застосовується як один, так і інший термін.

Зокрема, в пункті 4 статті 208 Кримінального процесуального кодексу України [13] закріплено зобов'язання уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити затриманому «підстави» затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, тоді як частина 1 статті 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення [14] вказує, що у протоколі про адміністративне затримання, серед іншого, зазначаються «мотиви» затримання особи.

Досліджуючи юридичний зміст цих двох термінів, зазначимо, що під мотивом (від латинського «тоуео» – рухаю, штовхаю) у загальній психології розуміють «те, що спонукає діяльність людини, те, чому здійснюється така діяльність» [15, с. 96;], тоді як згідно з Академічним тлумачним словником української мови «мотив» це: «1. Підстава, привід для якої-небудь дії, вчинку; причина...» [16, с. 810]. Своєю чергою, «підстава» це: «2. перен. Те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь. Наукова підстава;...// Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь» [17, с. 505].

Відтак убачається, що термін «мотив» за своїм юридичним змістом не лише охоплює юридичний зміст терміна «підстава», але й є більш широким поняттям, яке також включає обставини, що спонукають до певної дії, вчинку та її причини.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. У зв'язку із цим доходимо висновку, що закріплення у приписі частини 4 статті 29 Конституції України зобов'язання повідомити затриманій чи заарештованій особі саме про мотиви її арешту чи затримання безпосередньо вказує на те, що це повідомлення не може обмежуватися лише повідомленням про законодавчі підстави (перелік статей законодавчих актів), згідно з якими здійснюється арешт чи затримання, але й обов'язково повинно містити основні фактичні обставини, що спонукають (обґрунтовують) такі дії, їх об'єктивні причини.

А це за своїм юридичним змістом не тільки встановлює необхідні конституційні первинні гарантії захисту особою права на свободу та особисту недоторканність як у кримінально-процесуальному, так і у адміністративно-процесуальному аспектах, але й цілком відповідає правовим позиціям Європейського суду з прав людини щодо необхідного обсягу достатньої інформації, яка повинна бути повідомлена особі відповідно

до пункту 2 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України* від 16.04.1998 р., № 13, № 32 від 23.08.2006. С. 270.

3. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50, стаття 540.

4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. *Голос України*. 24 липня 1997 р.

5. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 7. Стаття 532.

6. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України». Заява № 42310/04. Рішення від 21 квітня 2011 року. Європейський суд з прав людини. *Офіційний вісник України* від 21.11.2011 р., № 88, стор. 188, стаття 3225.

7. Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom. Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86. Judgment Strasbourg 30 August 1990. The European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>.

8. Справа «Чонка проти Бельгії». Заява № 51564/99. Рішення від 15 січня 2002 року. Європейський суд з прав людини. URL : [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf).

9. Case of Van der Leer v. the Netherlands. Application no. 11509/85. Judgment Strasbourg 21 February 1990. The European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57620>.

10. Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2016 р. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/\\$FILE/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/$FILE/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%)

D1%81%D1%82_5_%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D1%83.pdf.

11. Case of Murray v. the United Kingdom. Application no. 14310/88. Grand Chamber, Judgment of 28 October 1994. The European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57895>.

12. Справа «Новак проти України». Заява № 60846/10. Рішення від 31 березня 2011 року. Європейський суд з прав людини. URL : <http://old.minjust.gov.ua/file/1551.docx>.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. С. 475. Ст. 88.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України, Закон від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

15. Психологічний словник / За ред. члена-кореспондента АПН СРСР В.І. Войтка. Київ : Вища школа, 1982. 216 с.

16. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Том 4, 1973. URL : <http://sum.in.ua/s/motyv>.

17. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Том 6, 1975. URL : <http://sum.in.ua/s/>.

REFERENCES:

1. Konstytutsiia Ukrainy. Pryiniata na V sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. iz zminamy ta dopovnenniamy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St.141

2. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. Rada Yevropy; Konventsiiia, Mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950r. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 16.04.1998 r.*, № 13, № 32 vid 23.08.2006, stor. 270.

3. Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 29 chervnia 2004 № 1906-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2004. № 50, stattia 540.

4. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav i osnovnykh svobod liudyny 1950 roku. Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii. Zakon Ukrainy vid 17 lypnia 1997 roku № 475/97-VR. *Holos Ukrainy*. 24 lypnia 1997r.

5. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1401-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016. № 28. St. 7. stattia 532.

6. Sprava «Nechyporuk i Yonkalo proty Ukrainy». Zaiava № 42310/04. Rishennia vid 21 kvitnia 2011 roku. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 21.11.2011 r.*, № 88, stor. 188, stattia 3225.

7. Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom. Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86. Judgment Strasbourg 30 August 1990. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>

8. Sprava «ChonkaprotyBelhii». Zaiava № 51564/99. Rishennia vid 15 sichnia 2002 roku. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf)

9. Case of Van der Leer v. the Netherlands. Application no. 11509/85. Judgment Strasbourg 21 February 1990. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57620>

10. Posibnyk zi statti 5. Pravo na svobodu ta osobystu nedotorkannist. Rada Yevropy. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. 2016 r. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c-46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/\\$FILE/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D1%81%D1%82_5_%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D1%83.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c-46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/$FILE/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D1%81%D1%82_5_%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D1%83.pdf)

11. Case of Murray v. the United Kingdom. Application no. 14310/88. Grand Chamber, Judgment of 28 October 1994. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57895>.

12. Sprava «Novak proty Ukrainy». Zaiava № 60846/10. Rishennia vid 31 bereznia 2011 roku. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/1551.docx>.

13. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy, Zakon vid 13.04.2012 № 4651-VI // *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 9–10. Stor. 475. Stattia 88.

14. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporusnennia: Kodeks Ukrainy, Zakon vid 07.12.1984 № 8073-X // *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*. 1984. № 51. Stattia 1122

15. Psykholohichnyi slovnyk / Za red. chlena-korrespondenta APN SRSR V. I. Voitka. K.: Vyshcha shkola, 1982. 216 s.

16. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh. Akademichnyi tлумachnyi slovnyk (1970–1980). Том 4, 1973. URL: <http://sum.in.ua/s/motyv>.

17. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh. Akademichnyi tлумachnyi slovnyk (1970–1980) – Том 6, 1975. URL: <http://sum.in.ua/s/>.

Стаття надійшла до редакції 01.06.2021

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.4

Мацура Н. А.,
school95714@ukr.net, ORCID ID: 0000-0001-7661-2036,
студентка IV курсу юридичного факультету,
Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів

Сосніна О. В.,
i.am.sosnina.olga@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0033-4487,
Researcher ID F-9928-2019,
к.ю.н., доц., доцент кафедри кримінального права та процесу,
Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів

ЩОДО ОБ'ЄКТА СКЛАДУ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Анотація. Наявність інформаційних технологій створює реальні можливості порушення права людини на таємницю приватного життя людини, яке закріплене в ст. 32 Конституції України. Для забезпечення права недоторканності приватного життя держава встановила кримінальну відповідальність за порушення даного права. Однак, незважаючи на існування кримінально-правової охорони права недоторканності приватного життя особи, порушення цього права залишається досить великою проблемою, вирішення якої не втрачає своєї актуальності. У статті досліджується один з елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК України, а саме порушення недоторканності приватного життя. Метою наукової статті є дослідження проблемних аспектів об'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого диспозицією ст. 182 КК України, розкриття особливостей кожної з ознак даного елемента цього складу. Відповідно до поставленої мети визначені наступні результати наукового дослідження. По-перше, розкрито зміст поняття приватного життя. По-друге, проаналізовані сутнісні риси права на недоторканність приватного життя, зокрема дане право означає надану людині недоторканність інформації про саму себе, відомостей, які становлять її особисту чи сімейну таємницю, і ця недоторканність, водночас, охороняється державою. По-третє, висвітлено погляди науковців щодо предмету порушення недоторканності приватного життя. Для досягнення поставленої мети в ході дослідження було застосовано загальнонауковий та спеціальні методи пізнання. Методологічну основу дослідження становлять загальнонауковий, формально-логічний, системно-структурний, теоретичний методи, а також метод збирання й узагальнення інформації.

Ключові слова: право на недоторканність приватного життя, конфіденційна інформація, особиста таємниця, сімейна таємниця, приватне життя, склад кримінального правопорушення.

Matsura N. A.,
school95714@ukr.net, ORCID ID: 0000-0001-7661-2036,
4th year Student at the Faculty of Law,
Lviv University of Trade and Economics, Lviv

Sosnina O. V.,
i.am.sosnina.olga@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0033-4487,
Researcher ID F-9928-2019,
Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure,
Lviv University of Trade and Economics, Lviv

REGARDING THE OBJECT OF THE COMPOSITION OF VIOLATION OF THE PRIVACY OF PRIVACY

Abstract. *The presence of information technology creates real opportunities for violation of the human right to privacy, which is enshrined in Art. 32 of the Constitution of Ukraine. To ensure the right to privacy, the state has established criminal liability for violating this right. However, despite the existence of criminal law protection of the right to privacy, violation of this right remains a rather big problem, the solution of which does not lose its relevance. The article examines one of the elements of the criminal offense under Art. 182 of the Criminal Code of Ukraine, namely violation of privacy. The purpose of the scientific article is to study the problematic aspects of the object of a criminal offense under the disposition of Art. 182 of the Criminal Code of Ukraine, disclosure of features of each of signs of this element of this structure. According to the set purpose the following results of scientific research are defined. First, the meaning of the concept of private life is revealed. Secondly, the essential features of the right to privacy are analyzed, in particular this right means the inviolability of information about oneself, information that constitutes his personal or family secret and this inviolability is protected by the state. Third, the views of scholars on the subject of invasion of privacy are highlighted. To achieve this goal during the study, general scientific and special methods of cognition were used. The methodological basis of the study are general scientific, formal-logical, system-structural, theoretical methods, as well as the method of collecting and summarizing information.*

Key words: the right to privacy, confidential information, personal secrecy, family secrecy, private life, the composition of a criminal offense.

JEL Classification: K 14

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-07>

Постановка проблеми. Прагнення людини розвиватись призвело людство до часу цифрових технологій, які несуть в собі як чудові можливості, так і водночас руйнування інституту приватного життя. Сучасні технічні можливості дозволяють отримати будь-яку інформацію про будь-яку людину.

Високорозвинені технології обробки даних в автоматизованих системах дають можливість швидко накопичувати, обробляти, зберігати та поширювати значні обсяги різноманітних відомостей. У зв'язку із цим є реальна загроза контролю за всіма аспектами суспільного та особистого життя, для несанкціонованого доступу до відомостей, які за своїм характером призначаються для обмеженого кола осіб і можуть завдати шкоди особі, суспільству чи державі.

Наявність інформаційних технологій створює реальні можливості порушення права людини на таємницю приватного життя людини, яке закріплене в ст. 32 Конституції України. Для забезпечення права недоторканності приватного життя держава встановила кримінальну відповідальність за порушення даного права. Однак, незважаючи на існування кримінально-правової охорони права недоторканності приватного життя особи, порушення цього права залишається досить великою проблемою, вирішення якої не втрачає своєї актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблематика порушення недоторканності приватного життя особи активно досліджується у юридичній науковій літературі. Серед вчених, наукові праці яких були присвячені даній проблематиці, можна виділити: О.П. Горпинюк, О.М. Готіна, Ю.І. Дем'яненко, Ю.М. Жмур, І.О. Зінченко, С.Я. Лихову, О.В. Сосніну, В.О. Серьогіна, однак багато аспектів приватності залишились дискусійними або невирішеними.

Постановка завдання. Можна виділити такі завдання наукової статті:

- 1) розкрити зміст поняття приватного життя;
- 2) проаналізувати сутнісні риси права на недоторканність приватного життя;
- 3) проаналізувати погляди науковців щодо предмету даного кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі, заснованому на демократичних цінностях, з розвитком нововведень, соціально-комунікативних навичок, технологій та інновацій, все більшої актуальності набуває така проблема, як порушення недоторканності приватного життя. Суспільна небезпека кримінального правопорушення передбаченого диспозицією ч. 1 ст. 182 Кримінального кодексу (далі – КК) України полягає в самому факті порушення правовідносин, врегульованих конституційною нормою, і не залежить від тих

наслідків, які може спричинити (або спричинило) дане діяння.

Для врегулювання даної проблеми в багатьох державах, зокрема в Україні, активно використовуються різні нормативно-правові акти. У першу чергу, таким нормативно-правовим актом є Конституція України, відповідно до якої жодна особа не може зазнавати втручання в її особисте і сімейне життя, окрім випадків, передбачених Основним Законом Держави. При цьому ч. 2 ст. 32 Конституції України встановлює заборону збирати, зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Важливо підкреслити, що Конституційний Суд України (далі – КСУ) у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області здійснив офіційне тлумачення вищевказаних норм Конституції України. Зокрема, відповідно до рішення КСУ по цій справі від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, має право вільно, на власний розсуд визначати порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації [6].

У статті 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. проголошено право особи на приватність та закріплено, право кожного на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла й до таємниці кореспонденції [2].

У Резолюції Консультативної асамблеї Ради Європи № 428 1970 р. зазначено, що право на повагу до приватного життя – це головним чином право вести своє життя на власний розсуд при мінімальному сторонньому втручанні в нього [5].

Національний законодавець встановлює кримінальну відповідальність за порушення недоторканності приватного життя, що полягає у незаконному збиранні, зберіганні, використанні, знищенні, поширенні конфіденційної інформації про особу або незаконній зміні такої інформації – ч. 1 ст. 182 КК України, у ч. 2 ст. 182 КК України закріплені кваліфікуючі ознаки цього складу [3].

У зв'язку зі змінами до КК України, які полягають, зокрема, в розмежуванні кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини,

варто вказати, що як простий, так і кваліфікований склад порушення недоторканності приватного життя належать саме до кримінальних проступків.

Визначення об'єкта даного кримінального правопорушення дає змогу встановити місце відповідного кримінального правопорушення у структурі Особливої частини КК України, а також – усвідомити соціальну і правову сутність посягання. Загальновідомо, що в теорії кримінального права виділяють три види об'єкта, а саме: загальний, родовий та безпосередній. У зв'язку з тим, що загальний і родовий об'єкти не входять до складу кримінального правопорушення як структурні елементи, головним для визначення залишається зміст безпосереднього об'єкта. Адже зміст такого об'єкта складають саме ті правовідносини, заради охорони яких законодавцем і створюється відповідний склад кримінального правопорушення [12, с. 276].

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК України виступають правовідносини, які складаються в процесі реалізації людиною свого права на недоторканність приватного життя, а також правовідносини, які спрямовані на охорону і забезпечення конституційного права на особисту і сімейну таємницю [13, с. 85].

Загалом, право на недоторканність приватного життя, на нашу думку, має свої специфічні особливості, а саме: 1) це право за своєю сутністю є правом людини, тобто кожної фізичної особи, воно безпосередньо не пов'язане з приналежністю до громадянства та не впливає з нього; 2) це таке право, яке необхідне для охорони життя, свободи, гідності людини як особистості.

Також варто звернути увагу, що право на недоторканність приватного життя є саме правом, а не обов'язком. Будь-яка людина може охороняти свій «життєвий простір», проте вона може зробити його відкритим для всіх. При цьому такі прояви можуть бути як соціально зумовлені, так і залежати від особистого волевиявлення.

Право на недоторканність приватного життя означає надану людині недоторканність інформації про саму себе, відомостей, які становлять її особисту чи сімейну таємницю, і ця недоторканність, водночас, охороняється державою. Це право включає в себе, зокрема, заборону на стеження за людиною в будь-якому місці, включаючи її будинок або будь-яке громадське місце тощо.

Упродовж життя кожної людини на законних підставах різні особи отримують інформацію про відповідну сторону життя конкретної людини.

Також варто зазначити, що недоторканність приватного життя означає, що держава не тільки повинна захищати це право людини, а й сама має бути остороною від особистого життя індивіда. Усе це дозволяє людині реалізовувати своє право і бути впевненою, що ніхто не буде розголошувати її особисту інформацію.

Деякі науковці, зокрема В.О. Сербогін, вважають, що право на недоторканність приватного життя слід розглядати у трьох аспектах: 1) як право індивіда на своє власне життя, на дії щодо самого себе; варто зазначити, що дане право безпосередньо пов'язане з індивідуальністю конкретної людини, а відповідно, й із захистом від втручання з боку всіх суб'єктів права; 2) як неприпустимість втручання у приватне життя особи з боку держави, організацій, юридичних та фізичних осіб; 3) як право, суміжне з іншими правами, а саме: з правом на недоторканність сімейного життя, правом на недоторканність житла, правом на недоторканність кореспонденції [11, с. 538].

Водночас слід зазначити, що С.В. Шевчук називає чотири основні складові частини права на недоторканність приватного життя: 1) інформаційну – охоплює такі аспекти, як поширення відомостей про особу, збір та обробку персональних даних; 2) фізичну – ця складова частина охоплює безпосередньо захист фізичної недоторканності особи; 3) комунікативну – ця складова включає в себе безпеку та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій; 4) просторову – охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи [15, с. 362].

Ще одним проблемним питанням, яке стосується визначення безпосереднього об'єкта даного кримінального правопорушення, є розкриття змісту приватного життя особи.

Як вже зазначалось вище, Конституція України встановлює, що жодна особа не може зазнавати втручання в її особисте і сімейне життя, окрім випадків, передбачених Конституцією України [1].

Однак у даній нормі вказується поняття «особисте життя», водночас поняття «приватне життя» взагалі не згадується. При цьому в таких міжнародно-правових актах, як Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 року, вживається саме термін «приватне життя». Тому виникає питання щодо співвідношення даних понять. Деякі науковці вважають за необхідне застосовувати в норма-

тивно-правових актах саме категорію «приватне життя» [11, с. 540]. При цьому Ю.В. Кириченко пропонує внесення змін до Конституції України у вигляді заміни поняття особистого життя на приватне [9, с. 35].

При цьому слід звернути увагу, що законодавець не визначає понять приватного та особистого життя і не встановлює чітких критеріїв для їх розмежування. На думку вчених, приватне життя – це особлива частина особистої сфери людської життєдіяльності, яка полягає в різноманітних відносинах, стосунках явищах, подіях тощо, що не мають публічного значення, визначається і регулюється самою особою [8, с. 172]. Водночас під особистим життям науковці розуміють особливу сферу життєдіяльності людини, яка контролюється самою особою, спрямована на задоволення її різнобічних потреб, пов'язаних із свободою і незалежністю людини. У цій сфері немає місця незаконному втручання з боку держави, суспільства або інших осіб [14, с. 8]. Таким чином, узагальнюючи вищевказані поняття, можна дійти висновку, що суттєві відмінності між даними визначеннями відсутні і, на нашу думку, їх можна вважати тотожними.

Щодо встановлення змісту поняття приватного життя, то приватне життя можна охарактеризувати як соціальне явище і більшою мірою як фізичну і духовну сфери, які контролюються самою особою і є вільною/ними від зовнішнього впливу, у тому числі й від правового регулювання. Фахівці в області прав людини вказують на те, що за змістом поняття приватного життя безпосередньо пов'язане із свободою думки, совісті, релігії, свободою пересування, правом створювати сім'ю тощо.

Також варто зазначити, що приватне життя людини передбачає спілкування між людьми в умовах, в яких ці відносини регулюються, в першу чергу, морально-етичними нормами, а не правовими, і зазначені взаємини відбуваються в рамках сімейного життя, зв'язку між родичами, друзіми, інтимних та інших особистих уподобань.

Приватне життя характеризує людину через її поведінку поза будь-якими робочими рамками, поза службовою або виробничою обстановкою, поза суспільством, в ізоляції від нього, а також коли людина одна або в колі близьких осіб і вільна робити все, що не суперечить закону, і тоді відносини між ними регулюються нормами моралі. При цьому слід зазначити, що в даному випадку дотримання особою моральних норм, але порушення правових норм виключає факт наявності

приватного життя, що тягне виключення кримінально-правової охорони його недоторканності.

Наступною ознакою об'єкта складу кримінального правопорушення, який слід дослідити, є потерпілий. Варто зазначити, що стосовно цієї ознаки у науковців відсутній однозначний підхід. У першу чергу, дослідники мають різні думки щодо визначення потерпілого як обов'язкової ознаки даного складу кримінального правопорушення. Зокрема, О.П. Горпинюк вважає, що така ознака, як потерпілий, виступає саме факультативним елементом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 Особливої частини КК України [7, с. 69]. Водночас інші науковці наводять протилежну думку, називаючи потерпілого обов'язковою ознакою [13, с. 85].

На нашу думку, більш доцільним є підхід, за якого дана ознака складу розглядається саме як обов'язкова, оскільки в самій диспозиції цієї статті вживається слово особа. Також варто виділити і деякі ознаки, які притаманні потерпілому у даному складі кримінального правопорушення. По-перше, потерпілим у складі цього кримінального правопорушення може бути лише фізична особа. Однак серед науковців щодо цього питання виникають дискусії тому, що одні вчені погоджуються з таким підходом, а інші вважають, що потерпілим може бути як фізична, так і юридична особи [10, с. 269].

Водночас ми вважаємо, що право на недоторканність приватного життя належить тільки людині (індивіду), воно не може належати юридичній особі. Це пов'язане з тим, що юридична особа не може мати приватного життя, тому що мета створення такої особи є економічною. Проте, справді, деякі аспекти діяльності юридичної особи повинні зберігатись в таємниці. Однак це вже буде виступати зовсім іншим видом таємниці (наприклад, комерційною таємницею).

По-друге, потерпілою особою може бути будь-яка людина незалежно від громадянства – громадянин України, іноземець, особа без громадянства. При цьому потерпілими від даного кримінального правопорушення можуть визнаватись також як обмежено дієздатні, так і недієздатні особи. Ще однією характерною ознакою є кількість осіб, які можуть бути визнані потерпілими. Видається, що потерпілим може бути не лише одна особа, а й декілька, однак, варто зазначити, що шкода має бути завдана їх спільним інтересам [13, с. 86].

Загалом, підсумовуючи вищевказане, можна констатувати, що потерпілим у складі кримінального правопорушення, передбаченого дис-

позицією ст. 182 КК України, може бути будь-яка фізична особа.

Ще однією ознакою об'єкта відповідного кримінального правопорушення є предмет, тобто речі матеріального світу (та/або інформація), на які здійснюється посягання. Загалом, предметом кримінального правопорушення, передбаченого диспозицією ст. 182 Особливої частини КК України, є відомості особистого і сімейного характеру, що містять конфіденційну інформацію про особу [13, с. 87].

Варто зазначити, що однією з головних проблем, які стосуються застосування ст. 182 Особливої частини КК України, є неконкретність предмета відповідного кримінального правопорушення. Для того, щоб охарактеризувати предмет, варто, в першу чергу, дослідити деякі аспекти, пов'язані з визначенням конфіденційної інформації. Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про інформацію» інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. При цьому під конфіденційною інформацією (відповідно до цього ж Закону) розуміють інформацію про фізичну особу, а також інформацію, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень [4].

Також варто підкреслити, що критеріїв для визначення відомостей, які можуть становити таку інформацію, законодавець на надає, однак вказує, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Водночас у Законі України «Про інформацію» наводиться перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом. Це, зокрема, інформація про стан довкілля, якість харчових продуктів, предметів побуту, про аварії, небезпечні природні явища, про факти порушення прав і свобод людини та інші відомості, передбачені ч. 4 ст. 21 цього Закону [4].

Загалом, можна виділити декілька ознак конфіденційної інформації, а саме: 1) визначення в окремих нормативно-правових актах права фізичних осіб на таку інформацію, а також визначення режиму доступу і режиму охорони такої інформації; 2) інформативність відомостей, що становлять її зміст (ця ознака полягає в тому, що такі відомості містять конкретні дані про особу, або інформацію про конкретні факти, які мали

місце в житті особи); 3) нематеріальність і неспоживність, тобто інформація може зазнавати тільки морального зносу [10, с. 267].

Як вже вказувалось вище, предметом розглядуваного правопорушення є відомості особистого і сімейного характеру, що містять конфіденційну інформацію про особу. Тобто однією з ключових ознак конфіденційної інформації, яка становить предмет правопорушення, є те, що це повинні бути відомості, які становлять особисту або сімейну таємницю.

Загалом, поняття особистої і сімейної таємниці взаємопов'язані і багато в чому збігаються. Відмінності між ними полягають в приналежності інтересів одному або декільком особам – членам сім'ї. Право на особисту і сімейну таємницю належить кожній людині з народження. Особливість реалізації цього права полягає в тому, що законом визначаються не межі здійснення права, а межі втручання сторонніх осіб в сферу приватного життя.

Права на особисту і сімейну таємницю мають ряд загальних ознак, що включають відомості про факти біографії, стан здоров'я, погляди і переконання, відносини в сім'ї або з іншими людьми, приховані фізичні вади тощо. На нашу думку, вищевказані види таємниць можна об'єднати в один вид, а саме – таємницю приватного життя – і виділити такі ознаки цієї таємниці: 1) відомості, які становлять цю таємницю, носять особистий характер; 2) конфіденційність відомостей, що становлять таємницю приватного характеру, обумовлена нормами конституційного права, які регламентують недоторканність особистого і сімейного життя, а також загально визначеними принципами і нормами міжнародного права; 3) несанкціонований доступ до таємниці приватного життя породжує негативні наслідки для осіб, які порушують недоторканність особистої і сімейної таємниці; 4) відомості, що становлять таємницю приватного життя, можуть міститися і в особистому листуванні, телефонних розмовах, поштових повідомленнях, в документах, в інших повідомленнях приватних осіб.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Таким чином, можна дійти висновку, що безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК України, виступають правовідносини, які складаються в процесі реалізації людиною свого права на недоторканність приватного життя, а також правовідносини, які спрямовані на охорону і забезпечення конституційного права на особисту і сімейну таємницю.

Праву на недоторканність приватного життя притаманні свої специфічні особливості, а саме те, що це право за своєю сутністю є правом людини, тобто кожного, воно безпосередньо не пов'язане, наприклад, з приналежністю до громадянства та не впливає з нього, а також це таке право, яке необхідне для охорони життя, свободи, гідності людини як особистості. Право на недоторканність приватного життя належить тільки людині (індивіду), воно не може належати юридичній особі.

Предметом цього правопорушення є відомості особистого і сімейного характеру, що містять конфіденційну інформацію про особу. Тобто однією з ключових ознак конфіденційної інформації, яка становить предмет правопорушення, є те, що це повинні бути відомості, які становлять особисту або сімейну таємницю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 38. Ст. 160.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Дата оновлення 02.10.2013 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 06.04.2021).

3. Кримінальний кодекс України: прийнятий 5 квіт. 2001 р., зі змінами та доповненнями станом на 16 березня 2021 року *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (дата звернення: 16.03.2021).

4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Дата оновлення: 16.07.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 16.03.2021).

5. Стосовно Декларації про засоби масової інформації та права людини : Резолюція Консультативної асамблеї Ради Європи від 23 січня 1970 р. № 428. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_107#Text (дата звернення: 06.04.2021).

6. Рішення Конституційного суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text> (дата звернення: 16.03.2021).

7. Горпинюк О.П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 242 с.

8. Жмур Ю.М. Відмежування ст. 162 від злочинів із суміжним складом, які утворюють конкуренцію з положеннями ст. 162 КК України (ст. 182, 163, (ч. 3 ст.ст. 185, 186 та 187 КК України). *Економіка і право*. 2013. № 23. С. 171–177.

9. Кириченко Ю.В. Конституційне закріплення права на невтручання в особисте і сімейне життя в Україні та європейських державах: порівняльно-правовий аналіз. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 5. С. 34–40.

10. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2006. 573 с.

11. Серьогін В.О. Право на недоторканність приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці : монографія. Харків : ФІНН, 2010. 608 с.

12. Сосніна О.В. Безпосередній об'єкт злочину, передбачений ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя». *Науковий вісник Львівської комерційної академії*. 2015. № 2. С. 275–283.

13. Сосніна О.В. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 256 с.

14. Стогова О.В. Особисте життя людини: проблема визначення поняття. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 1(10). С. 6–10.

15. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції : навч. посіб. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Реферат, 2007. 848 с.

REFERENCES:

1. Konstytutsiya Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 28 chervnya 1996 r. № 254k/96-VR. Verkhovna Rada Ukrayiny. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 1996. № 38. St. 160.

2. Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. Data onovlennya 02.10.2013 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (data zvernennya 06.04.2021).

3. Kryminal'nyy kodeks Ukrayiny: pryunyaty 5 kvit. 2001 r., , zi zminamy ta dopovnennamy stanom na 16 bereznya 2021 roku Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2001. № 25–26. St. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (data zvernennya 16.03.2021).

4. Pro informatsiyu: Zakon Ukrayiny vid 02.10.1992 r. № 2657-XII. Data onovlennya:

16.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (data zvernennya 16.03.2021).

5. Stosovno Deklaratsiyi pro zasoby masovoyi informatsiyi ta prava lyudyny : Rezolyutsiya Konsul'tatyvnoyi asambleyi Rady Yevropy vid 23 sichnya 1970 r. № 428. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_107#Text (data zvernennya 06.04.2021).

6. Rishennya Konstytutsiynoho sudu Ukrayiny vid 20 sichnya 2012 roku № 2-rp/2012 u spravi za konstytutsiynym podannym Zhashkivs'koyi rayonnoyi rady Cherkas'koyi oblasti shchodo ofitsiynoho tlumachen-nya polozhen' chastyn pershoyi, druhoi statti 32, chastyn druhoi, tret'oyi statti 34 Konstytutsiyi Ukrayiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text> (data zvernennya 16.03.2021).

7. Horpynyuk O. P. Kryminal'no-pravova okhrona informatsiynoho aspektu pryvatnosti v Ukrayini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. L'viv, 2011. 242 s.

8. Zhmur YU. M. Vidmezhuвання ст. 162 від злочинів із суміжним складом, які утворюють конкуренцію з положеннями ст. 162 КК України (ст. 182, 163, (ч. 3 ст. ст. 185, 186 та 187 КК України). *Економіка і право*. 2013. № 23. С. 171–177.

9. Kyrychenko YU. V. Konstytutsiynе zakriplennya prava na nevtruchannya v osobyste i simeyne zhyttya v Ukrayini ta yevropeys'kykh derzhavakh: porivnyal'no-pravovyy analiz. Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2013. № 5. S. 34–40.

10. Lykhova S. YA. Zlochyny u sferi realizatsiyi hromadyans'kykh, politychnykh ta sotsial'nykh prav i svobod lyudyny i hromadyanyna (rozdil V Osoblyvoyi chastyny KК Ukrayiny): monohrafiya. Kyiv: VPTS «Kyivsk'yy universytet», 2006. 573 s.

11. Ser'ohin V. O. Pravo na nedotorkannist' pryvatnoho zhyttya u konstytutsiyno-pravoviy teorii i ta praktytsi: monohrafiya. Kharkiv : FINN, 2010. 608 s.

12. Sosnina O. V. Bezposeredniy ob'yekt zlochynu, peredbachenny st. 182 KК Ukrayiny «Porushennya nedotorkannosti pryvatnoho zhyttya». Naukovyy visnyk L'vivsk'koyi komertsiiynoyi akademiyyi. 2015. № 2. S. 275–283.

13. Sosnina O. V. Kryminal'na vidpovidal'nist' za porushennya nedotorkannosti pryvatnoho zhyttya (st. 182 KК Ukrayiny): dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. L'viv, 2017. 256 s.

14. Stohova O. V. Osobyste zhyttya lyudyny: problema vyznachennya ponyattya. Pravovyy visnyk Ukrayinsk'koyi akademiyyi bankivsk'koyi spravy. 2014. № 1 (10). S. 6–10.

15. Shevchuk S. V. Sudovyy zakhyst prav lyudyny: Praktyka Yevropeys'koho Sudu z prav lyudyny u konteksti zakhidnoyi pravovoyi tradytsiyi: navch. posib. 2-he vyd., pererob. ta dop. Kyiv : Referat, 2007. 848 s.

Стаття надійшла до редакції 02.06.2021

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

Плюшкін А. Ю.,
plartem1986@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-7964-0654,
аспірант кафедри кримінального процесу,
Національна академія внутрішніх справ, м. Київ

ПІДСТАВИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХОДІВ ІЗ ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗШУКУ МАЙНА, НА ЯКЕ МОЖЕ БУТИ НАКЛАДЕНО АРЕШТ

***Анотація.** Стаття присвячена встановленню підстав здійснення слідчим та прокурором заходів із виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт. У статті здійснено детальний аналіз законодавства та наукової літератури щодо визначення термінів «виявлення майна» та «розшук майна», їх співвідношення між собою. Зазначене дозволило стверджувати, що виявлення та розшук активів мають перед собою одну й ту саму мету, однак зазначені терміни необхідно розмежовувати, оскільки під виявленням необхідно розуміти встановлення факту існування активів, які можуть арештовані, а під розшуком – встановлення місцезнаходження активів з метою арешту, так і вже арештованих активів.*

Сформульовано думку, що підстави для здійснення заходів із виявлення та розшуку майна з метою накладення арешту передують безпосередньо підставам для арешту майна, визначеним у ч. 2 ст. 170 КПК України. Визначено та зроблено висновок, що підставами для здійснення слідчим та прокурором заходів із виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт, є здійснення досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до його закінчення та існування фактів можливого арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів, спеціальної конфіскації, конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи та відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов) чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Ключові слова: майно, активи, кримінальне провадження, виявлення та розшук майна, на яке може бути накладено арешт, арешт майна, прокурор, слідчий, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Pliushkin A. Yu.,
plartem1986@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-7964-0654,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure,
National Academy of Internal Affairs, Kyiv

GROUNDINGS OF IMPLEMENTATION OF MEASURES FINDING AND TRACING PROPERTY THAT MAY BE ARRESTED

***Abstract.** The article is devoted to the establishing the grounds of implementation by the investigator and prosecutor of measures finding and tracing property that may be arrested. The article provides a detailed analysis of the legislation and scientific literature on the definition of the terms «finding property» and «tracing property», their correlation. This suggests that the finding and tracing of assets have the same purpose, but these terms must be distinguished, because the finding should be understood as the establishment of the existence of property that may be seized, and the tracing – the establishment of the location of assets for seizure, so and already seized assets.*

The opinion is formulated that the grounds of implementation of measures of measures finding and tracing property that may be arrested, directly precede the grounds for arrest of property, defined in Part 2 of Article 170 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is determined and concluded that the grounds of implementation

by the investigator and prosecutor of measures finding and tracing property that may be arrested, is a pre-trial investigation from the entry of information about the criminal offense in the Unified Register of pre-trial investigations until its completion and the existence facts of possible arrest of property in order to ensure the storage of material evidence, special confiscation, confiscation of property as a type of punishment or criminal measure against a legal entity and compensation for damage caused by a criminal offense (civil lawsuit), or recovery from the legal entity of illegal benefits.

Key words: property; assets; criminal proceedings; finding and tracing property that may be arrested; arrest of property; prosecutor; investigator; National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes.

JEL: K 40

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-08>

Постановка проблеми. На підставі Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10 листопада 2015 року № 772-VIII, внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1].

Зокрема, частину першу статті 170 КПК України доповнено реченням щодо необхідності вжиття слідчим, прокурором заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб [2].

Вказані зміни, внесені до кримінального процесуального законодавства, вимагають встановлення підстав для здійснення заходів з виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт, детального аналізу термінів «виявлення майна» і «розшук майна» та визначення їх співвідношення між собою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання встановлення підстав здійснення заходів з виявлення та розшуку майна підозрюваного чи обвинуваченого, повернення активів, одержаних злочинним шляхом, порядку здійснення таких заходів досліджувалися такими вченими як: О.В. Волеводз, І.Й. Гаюр, А.М. Давидюк, В.В. Ігнатенко, С.О. Ковальчук, М.В. Лепей, А.В. Пономаренко, О.І. Резнікова, Л.Д. Удалова та ін.

Водночас, не дивлячись на наявність окремих наукових праць з даної проблематики, актуальність даного дослідження зумовлена тим, що після внесення зазначених змін в КПК України не було здійснено комплексних досліджень щодо встановлення підстав для здійснення заходів

з виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт.

Постановка завдання. Метою даної статті є встановлення підстав здійснення заходів з виявлення та розшуку майна з метою його подальшого арешту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зміни у кримінальному процесуальному законодавстві в частині антикорупційних реформ, прийнятих в 2014–2015 роках, призвели до створення механізму виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

У даному механізмі виявлення та розшук злочинних активів є першочерговими етапами, від яких залежить виконання завдань кримінального провадження щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Як влучно зазначають О.І. Резнікова та Д.А. Липало, повернення активів, одержаних злочинним шляхом, є складовою частиною притягнення особи до кримінальної відповідальності та лише за такої умови під час досудового розслідування та судового провадження забезпечується реальне виконання завдань КК України (ст. 1) та кримінального провадження (ст. 2) [3, ст. 203].

Доповненням частини 1 статті 170 КПК України щодо обов'язку слідчого та прокурора вжиття необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, законодавець затвердив імплементацію у кримінальне процесуальне законодавство вимог Європейського союзу щодо виявлення та розшуку злочинних активів для їх подальшого арешту з метою недопущення їх використання в суспільних взаємовідносинах.

Водночас для більш повного встановлення та дослідження підстав здійснення заходів з виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт, необхідний більш детальний аналіз законодавства та наукової літератури щодо визначення термінів «виявлення майна» та «розшук майна».

Безпосередньо КПК України не містить визначення термінів «виявлення майна» та «розшук майна», водночас законодавець передбачив визначення термінів «виявлення активів» та «розшук активів» у прийнятому Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон).

Так, у статті 1 вказаного Закону, в якій надано визначення вживаних термінів, під виявленням активів розуміється діяльність із встановлення факту існування активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (п. 2 ч. 1 ст. 1).

У свою чергу, під розшуком активів визначено діяльність із визначення місцезнаходження активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (п. 3 ч. 1 ст. 1).

В українській мові слово «виявлення» тлумачиться як похідне від слова «виявити», яке полягає у здійсненні дій з метою зробити щось явним, помітним, а також в пошуку, викриванні когось чи чогось [4, с. 163; 5, с. 548]. Слово «розшук» пов'язують зі словами «розшукати», «розшукувати» та полягає у виявленні, знаходженні внаслідок пошуку кого-небудь, чогось, зокрема злочинців, викраденого майна [4, с. 1273; 6, с. 869].

Варто зауважити, що в науковій думці, яка переважно склалася до прийняття зазначеного Закону та внесення змін до КПК України у 2015 році, під діяльністю, пов'язаною з виявленням та розшуком активів, розуміється діяльність з виявлення та розшуку майна підозрюваного чи обвинуваченого з метою його подальшого арешту, тому при дослідженні визначення термінів «виявлення активів» та «розшук активів» необхідно фактично їх ототожнювати з термінами «виявлення майна» та «розшук майна».

Так, А.В. Пономаренко визначає розшук майна як комплекс слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, які здійснюються уповноваженими службовими особами й направлені на встанов-

лення місцезнаходження та забезпечення збереження матеріальних цінностей, що належать підозрюваному, обвинуваченому та на які можуть бути накладені арешт із метою можливої конфіскації такого майна та забезпечення цивільного позову [7, с. 104].

А.М. Давидюк у своєму дослідженні розглядає діяльність із виявлення та розшуку активів в контексті її здійснення Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, згідно з якою є самостійною публічною функцією держави, яка реалізується в межах кримінального процесу за зверненням суб'єктів досудового розслідування, суду та іноземних компетентних органів, установ та основним призначенням якої є супроводження кримінально-процесуальної діяльності з виявлення, розшуку та арешту активів у ході досудового розслідування та судового процесу для цілей конфіскації (спеціальної конфіскації) засобами сучасного швидкого інформаційного обміну, аналітики, міжнародної взаємодії, доступом до банківської інформації [8, с. 61].

У свою чергу, О.І. Резнікова та Д.А. Липало пропонують використовувати термінологічну конструкцію, використану в Рішенні Ради Європейського союзу 2007/845/JHA від 06 грудня 2007 року, відповідно до якого під поверненням активів, одержаних злочинним шляхом, варто розуміти розшук та виявлення доходів, одержаних злочинним шляхом, та іншого майна, пов'язаного із кримінальними правопорушеннями, яке може стати об'єктом арешту або конфіскації за судовим рішенням під час кримінального, або, якщо це можливо за законодавством країни-члена ЄС, цивільного провадження, оскільки на їхню думку, поняття «повернення активів» є родовим і охоплює виявлення активів, їх розшук, а в деяких випадках, – й управління ними [3, ст. 205].

На нашу ж думку, не дивлячись, що виявлення та розшук активів мають перед собою одну й ту саму мету, зазначені поняття необхідно розмежувати, оскільки під виявленням активів розуміють встановлення факту існування активів, на які можливо накласти арешт, а під розшуком майна – встановлення місцезнаходження майна, на яке можливо не тільки накласти арешт, а й вже на яке накладено арешт. У свою чергу, вказане розмежування передбачає як здійснення різних заходів стороною обвинувачення, так і прийняття різних процесуальних рішень.

Обов'язок щодо виявлення та розшуку майна, на яке можливо накладити арешт у кримінальному провадженні, одночасно визначає для слідчого та прокурора встановлення підстав для здійснення таких заходів.

Під час визначення підстав до них необхідно віднести безпосередньо сам факт вчинення кримінального правопорушення, а вже потім – сукупність передбачених КПК України обставин, які вказують на можливість накладення арешту на майно у кримінальному провадженні, що, у свою чергу, передбачає життя слідчим та прокурором необхідних заходів із метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт.

Тобто здійсненню слідчим та прокурором заходів із виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт, передують безпосередньо факт здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні та існування підстав для можливого арешту майна у такому провадженні.

У п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування визначається як стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України), а прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, відповідно – керівником відповідного органу прокуратури (ч. 1 ст. 37 КПК України).

Саме після визначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, та прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора, в останніх виникають підстави для виконання зобов'язання щодо виявлення та розшуку злочинних активів із метою накладення арешту.

Водночас, як зазначалося, необхідна сукупність не тільки самого факту здійснення досудового розслідування, а й наявності можливих підстав для накладення арешту на майно.

У ч. 1 ст. 170 КПК України законодавець вказав на необхідність здійснення заходів із вияв-

лення та розшуку майна саме з метою накладення арешту, тобто зазначений обов'язок слідчого та прокурора передують підставам для арешту майна у кримінальному провадженні.

Водночас у ч. 2 ст. 170 КПК України фактично визначено підстави для арешту майна, вказуючи, що арешт майна допускається з метою забезпечення:

- 1) збереження речових доказів;
- 2) спеціальної конфіскації;
- 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи;
- 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Варто зазначити, що законодавець у частинах 3-6 статті 170 КПК України встановив вимоги для підстав накладення арешту, визначених у частині 2 зазначеної статті.

Саме наявність підстав для арешту майна, визначених у ч. 2 ст. 170 КПК України, з урахуванням обставин вчинення кримінального правопорушення, правової кваліфікації та матеріалів кримінального провадження, встановлюють наявність підстав для здійснення слідчим та прокурором заходів із виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт.

Висновки. З урахуванням викладеного можливо зробити висновок, що підставами для здійснення слідчим та прокурором заходів із виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт, є здійснення досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до його закінчення та існування фактів можливого арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів, спеціальної конфіскації, конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи та відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов) чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон України від 13 квітня

2012 р. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#Text>.

3. Резнікова О.І., Липало Д.А. Актуальні проблеми повернення активів, одержаних внаслідок вчинення злочинів, у кримінальному провадженні. Проблеми законності. 2018. Вип. 143. С. 202–216. URL : <http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/147116/148871>.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с. URL : <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>.

5. Словник української мови: у 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (гол.) та ін. Київ: Наук. думка, 1970. Т. 1. 799 с. URL : <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001576>.

6. Словник української мови: у 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (гол.) та ін. Київ : Наук. думка, 1977. Т. 8. 927 с. URL : <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001609>.

7. Пономаренко А.В. Проблемні питання щодо здійснення розшуку майна підозрюваного (обвинуваченого) та накладення на нього арешту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 28(3). С. 103–106. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28\(3\)_27](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28(3)_27).

8. Давидюк А.М. Правове забезпечення публічного адміністрування у сфері виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.07. Київ, 2020. 204 с.

REFERENCES:

1. Pro Natsionalne ahentstvo Ukrainy z pytan vyavlennia, rozshuku ta upravlinnia aktyvamy, odezhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv:

Zakon Ukrainy vid 10 lystopada 2015 r. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>.

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#Text>.

3. Reznikova O.I., Lypalo D.A. Aktualni problemy povernennia aktyviv, odezhanymy vnasli-dok vchynennia zlochyniv, u kryminalnomu provadzhenni. *Problemy zakonnosti*. 2018. Vyp. 143. S. 202–216. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/147116/148871>.

4. Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy: 250000 / uklad. ta holov. red. V.T. Busel. Kyiv; Irpin: Perun, 2005. 1728 s. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>.

5. Slovyk ukrainskoi movy: u 11 t. / AN Ukrain-skoi RSR, In-t movoznav. im. O. O. Potebni; redkol.: I.K. Bilodid (hol.) ta in. Kyiv: Nauk. dumka, 1970. T. 1. 799 s. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001576>.

6. Slovyk ukrainskoi movy: u 11 t. / AN Ukrain-skoi RSR, In-t movoznav. im. O. O. Potebni; redkol.: I.K. Bilodid (hol.) ta in. Kyiv: Nauk. dumka, 1977. T. 8. 927 s. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001609>.

7. Ponomarenko A.V. Problemni pytannia shchodo zdiisnennia rozshuku maina pidozriuvanoho (obvynuvachenoho) ta nakladennia na noho areshtu. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii : Pravo*. 2014. Vyp. 28 (3). S. 103-106. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28\(3\)_27](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28(3)_27).

8. Davydiuk A.M. Pravove zabezpechennia publichnoho administruvannia u sferi vyavlennia, rozshuku ta upravlinnia aktyvamy, odezhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv: dys. ... kandydata yurydychnykh nauk: 12.00.07. Kyiv, 2020. 204 s.

Стаття надійшла до редакції 01.06.2021

УДК 343.1

Щеголіхін Д. М.,

d.shcheholikhin@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7688-1295,

аспірант кафедри права,

Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет», м. Київ

УПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ВІД МИНУЛОГО ДО СУЧАСНОСТІ

Анотація. Набрання 01 липня 2020 року чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» зосередило увагу науковців та практиків на механізмі реалізації положень даного закону у практичній діяльності правоохоронних органів та викликало низку дискусійних питань із зазначеної тематики. Актуальність даної статті зумовлена початком функціонування інституту кримінальних проступків в Україні, у зв'язку з чим виникла необхідність дослідження історичних фактів його становлення на території сучасної України, вивчення чинників і передумов, що сприяли такому становленню. Метою статті є здійснення аналізу нормативних актів, якими визначалася процедура здійснення провадження щодо кримінальних проступків, порівняння практичних підходів до даного виду правопорушень у минулому та теперішньому. У статті висвітлено думки окремих вчених, що досліджували питання становлення інституту кримінальних проступків як в незалежній Україні, так і до набуття Україною незалежності. Досліджено розвиток тенденцій до класифікації кримінальних проступків у національному законодавстві. Відслідковано трансформацію певних складів кримінальних правопорушень у категорію кримінальних проступків. Проаналізовано основні відмінності у підходах до класифікації, кваліфікації та відповідальності за вчинення кримінальних проступків у минулому та у сучасності. Констатовано зв'язок сучасного інституту кримінальних проступків із радянською формою спрощеного провадження, відомого як протокольна форма досудової підготовки матеріалів. Звернуто увагу на спільні, схожі риси та однакові підходи до визначення та кваліфікації кримінальних проступків. Визначено основні шляхи та перспективи удосконалення інституту кримінальних проступків з метою його подальшого успішного функціонування, зменшення навантаження на слідчі та судові органи України. Наголошено на необхідності проведення подальших ґрунтовних досліджень особливостей здійснення кримінального провадження щодо даної категорії кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кримінальний проступок, кримінальне правопорушення, злочин, покарання, досудове розслідування, правоохоронні органи.

Shcheholikhin D. M.,

d.shcheholikhin@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7688-1295,

Postgraduate Student at the Department of Law,

Private Higher Educational Establishment “European University”, Kyiv

INTRODUCTION OF INSTITUTE OF CRIMINAL MISCONDUCTS: FROM THE PAST TO CONTEMPORANEITY

Abstract. Set on July, 01, 2020 action by Law of Ukraine “On making alteration to some legislative acts of Ukraine in relation to simplification of pre-trial investigation of separate categories of criminal offences” gave mind scientists and practical workers on the mechanism of realization of this law provisions in practical activity of law enforcement authorities and caused the package of debatable questions from the marked subjects. Actuality of this article is predefined by beginning of functioning of institute of criminal misconducts in Ukraine, in this connection there was a necessity of research of historical facts of his becoming on territory of modern Ukraine, study of factors and pre-conditions that assisted such becoming. The aim of the article is realization of analysis of normative acts that was determine procedure of realization of realization in relation to criminal misconducts, comparison of the practical going near this type of offences in the past and present. Opinions of separate scientists that investigated the question of becoming of institute of criminal misconducts both in independent Ukraine are reflected in the article and to acquisition by Ukraine of independence. Development of tendencies is investigational to classification of criminal misconducts in a national legislation.

Transformation of certain syllables of criminal offences is watched in the category of criminal misconducts. Basic differences are analysed in going near classification, qualification and responsibility on the feasibility of criminal misconducts in the past and in contemporaneity. Connection of modern institute of criminal misconducts is established with the soviet form of the simplified realization well-known as a protocolary form of pre-trial preparation of materials. Displace attention on general, alike lines and identical going near a decision and qualification of criminal misconducts. Basic ways and prospects of improvement of institute of criminal misconducts are certain with the aim of him further successful functioning, reduction of loading on investigators and judicial bodies of Ukraine. It is marked the necessity of realization of further sound researches of features of realization of criminal realization in relation to this category of criminal offences.

Key words: criminal misconduct, criminal offence, crime, punishment, pre-trial investigation, law enforcement authorities.

JEL: K 40.

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2021-09-09>

Постановка проблеми. Із набранням 01 липня 2020 року чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» перед правничою науковою спільнотою України, правоохоронцями та правозахисниками постало питання імплементації цього Закону у практичну площину здійснення кримінальних проваджень. Спрощений порядок провадження щодо кримінальних проступків з його специфічними, надзвичайно короткими (у порівнянні із загальними) строками здійснення досудового розслідування у формі дізнання спричинив жваві дискусії серед науковців. Передусім постало питання, чи правильно законодавцем реалізовано положення Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, чи прийнято цей Закон у дусі системи кримінального законодавства України, кримінального нормотворення, чи дотримано усталені в суспільстві державницькі підходи до визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення при віднесенні його до кримінального проступку. Для надання відповіді на зазначені питання треба здійснити змістовний аналіз історичних передумов становлення інституту кримінальних проступків на території сучасної України, визначити мету запровадження у різні часи даного чи подібного до нього інституту для системи кримінальної юстиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням історії запровадження та існування кримінальних проступків як окремої специфічної категорії кримінальних правопорушень у різні часи існування нашої держави (за часів існування Російської імперії, Радянського союзу, у періоди її незалежності) займалися такі вчені: В. Борисов,

Р. Песцов, І. Ковтун, О. Поповченко, Д. Савицький, Б. Шуба, В. Мисливий, А. Політова, К. Красюк, Г. Федотова, О. Когут, М. Дмитрук, В. Черней, С. Чернявський, В. Колпаков та багато інших видатних науковців.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження історичних фактів становлення інституту кримінальних проступків на території сучасної України, вивчення чинників і передумов, що сприяли такому становленню, здійснення аналізу нормативних актів, якими закріплювалось функціонування інституту кримінальних проступків, порівняння практичних підходів до даного виду правопорушень у минулому та теперішньому.

Виклад основного матеріалу дослідження. Територіальне розташування України, входження її територій до складу колишньої Російської імперії та Радянського союзу, безумовно наклало свій відбиток на формування правової системи та сучасний стан кримінального законодавства України.

Ідеї класифікації кримінальних правопорушень, перші з яких знайшли своє відображення у Рескрипті від 5 липня 1811 року, поступово розвинулися до виокремлення із усього загалу злочинів категорії діянь, що заборонені під страхом легкого тілесного покарання чи поліцейського виправлення, — проступків (стаття 2 Зводу законів 1835 року). Метою такого розподілу було відмежування маловажних злочинів (проступків), за які передбачалися виправні покарання, від злочинів, що каралися кримінальним покаранням. Трансформація цієї концепції згодом знайшла своє відображення в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1945 року. Так, В. Колпаков зазначає, що це було першою спробою поставити і реалізувати питання про окремий документ щодо маловажних злочинів або проступків [1, с. 130–131].

Подальший розвиток ідей розмежування деліктів на злочин і проступок було реалізовано у Статуті про покарання, що накладаються мировими суддями 1864 року, який містив склади 150 проступків, поділених за 12 видами посягань, що ґрунтувалися на критерії суспільної небезпеки правопорушення та передбачали менш тяжкі покарання за проступки. Зазначене виокремлення було збережено і у Кримінальному уложенні 1903 року. До речі, за цим Уложенням проступки каралися арештом або грошовим штрафом [2, с. 141].

Деякі науковці вбачають наступний розвиток поділу правопорушень на злочини та проступки з прийняттям постанови ВУЦВК'у і РНК УСРР з 27 червня 1927 року «Про надання адміністративним органам права застосовувати заходи адміністративного впливу за маловажні праволомства», згідно з якою адміністративним органам було надано право вживати заходів адміністративного впливу за праволомства, звільняючи таким чином судові органи від маловажних справ та пришвидшуючи процес притягнення до відповідальності. У подальшому закріплення складів праволомств було здійснено в Адміністративному кодексі УСРР 1927 року.

На нашу думку, в даному випадку жодного поділу кримінальних правопорушень на проступки та злочини не відбулося. Прийняття зазначених актів засвідчило лише факт унормування діяльності адміністративних органів того часу, а Адміністративним кодексом УСРР 1927 року було визначено види та склади адміністративних правопорушень того часу.

Водночас диференціація норм кримінального права та процесу, направлена на спрощення процесуальних дій, знайшла своє відображення у спеціальному циркулярі Народного комісаріату юстиції РРФСР від 5 червня 1929 року № 93 «Про спрощення кримінального процесу». Даним актом скасовувалась обов'язковість винесення постанови про порушення кримінальної справи. З метою оперативного розслідування та протидії злочинності достатньо було вчинення резолюції прокурором, слідчим чи працівником міліції на заяві чи скарзі потерпілого [3].

Що стосується законодавства часів радянської доби, то ані Кримінальний кодекс України, ані кримінальні кодекси інших радянських республік не пішли шляхом виділення кримінальних проступків як самостійного інституту кримінального права, хоча в науці кримінального права у 60-ті роки минулого століття висловлювалися непоодинокі судження з приводу доцільності виді-

лення злочинів незначної тяжкості у категорію антигромадських проступків [4, с. 73].

Так, Р. Песцов відмічає, що в науці радянського кримінального права в 60-х роках ХХ ст. такі вчені, зокрема, як А.А. Піонтковський та М.Д. Шаргородський, висловлювали позиції з приводу доцільності виділення злочинів невеликої тяжкості в категорію антигромадських проступків [5, с. 198].

У подальшому в науковій літературі замість терміна «антигромадський» стало вживатися поняття «кримінальний проступок», що, на думку прихильників цього інституту, точніше відображає специфіку злочинів, за які замість кримінального покарання могли б бути застосовані заходи громадського впливу. Згодом, за умов посилення репресивної функції кримінального права СРСР та його республік, питання встановлення відповідальності за кримінальні проступки втратило свою актуальність [6, с. 66–67].

Із прийняттям Кримінального кодексу Української РСР, уведеним в дію з 1 квітня 1961 року Законом Української РСР від 28 грудня 1960 року, спроба диференціації злочинів та спрощення провадження щодо них простежується у статті 51 цього Кодексу «Звільнення від кримінальної відповідальності з передачею питання про відповідальність винного на розгляд товариського суду або з передачею винного на поруки».

Так, особу, яка вчинила вперше малозначний злочин, могло бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею питання про її відповідальність на розгляд товариського суду, коли буде визнано, що за характером діяння і особи винного її може бути виправлено за допомогою заходів громадського впливу, а за наявності клопотання громадської організації чи колективу трудящих така особа могла бути звільнена від кримінальної відповідальності і передана на поруки цій громадській організації чи колективу трудящих для перевиховання і виправлення, якщо злочин і особа, яка його вчинила, не являють великої суспільної небезпеки і якщо дії винного не спричинили тяжких наслідків, а сам винний щиро розкаявся [7].

Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР» № 1848-ІХ від 23 березня 1977 року поняття «малозначний злочин» у статті 51 Кодексу було замінено на злочин, що не являє великої суспільної небезпеки, звільнення від кримінальної відповідальності, за який могло бути реалізовано із прийняттям одного з таких рішень:

1) про притягнення особи до адміністративної відповідальності;

2) про передачу матеріалу справи на розгляд товариського суду;

3) про передачу матеріалів справи на розгляд комісії в справах неповнолітніх;

4) про передачу особи на поруки громадській організації або колективу трудящих.

Звільнення від кримінальної відповідальності з притягненням до адміністративної відповідальності допускалося лише у справах про злочини, за які законом передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше одного року або інше більш м'яке покарання [8].

Вищенаведене, як зазначає В. Борисов, свідчить про те, що інститут проступку історично займав самостійне місце у кримінальному законодавстві (хоча і не на всій території сучасної України й не в усі часи) [9 с. 133].

Введення кримінального проступку як категорії класифікації злочинів розглядалося в минулому столітті радянськими вченими, про що свідчать дискусії щодо кількості складових класифікації. Так, свого часу автори теоретичної моделі Кримінального кодексу пропонували відобразити в законі загальну норму про класифікацію, а потім окремо виділяти поняття та ознаки всіх категорій, причому останню з категорій (найменш тяжкі діяння) пропонувалося називати саме кримінальними проступками [10, с. 231].

Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального і Цивільного процесуального кодексів Української РСР» № 8627-Х від 20 березня 1985 року Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР було доповнено статтею 13-1, відповідно до якої у разі вчинення особою діяння, що містить ознаки злочину, який не являє великої суспільної небезпеки, коли факт його вчинення є очевидний, а особу, яка його вчинила, можливо було виправити заходами громадського впливу, суд, прокурор, а також слідчий і орган дізнання, за згодою прокурора, були вправі, не порушуючи кримінальної справи, передати матеріали на розгляд товариського суду чи комісії в справах неповнолітніх або передати особу на поруки трудовому колективу чи громадській організації для перевиховання і виправлення.

Крім того, цим Указом запроваджено протокольну форму досудової підготовки матеріалів, якою визначався особливий спрощений порядок провадження у справах про злочини, визначені у статті 425 Кримінально-процесу-

ального кодексу Української РСР, серед яких: «Дрібне розкрадання державного або громадського майна», «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей», «Виготовлення, зберігання і збут самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення» та ще 15 складів нетяжких злочинів [11].

Проведеним аналізом санкцій, передбачених за вчинення даних злочинів, встановлено, що вказані правопорушення каралися виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі на той же строк, або штрафом до чотирьохсот карбованців, а також позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю строком до п'яти років.

У справах про вищенаведені злочини органи дізнання у десятиденний строк складали протокол про обставини вчиненого злочину, який у разі неможливості застосування заходів громадського впливу (розгляд матеріалів товариським судом чи комісією у справах неповнолітніх, або переданням правопорушника на поруки) направлявся до суду, який порушував кримінальну справу та розглядав її у десятиденний строк [11].

Із наведеного можна дійти висновку, що провадження у справах про злочини невеликої тяжкості здійснювалося за спрощеною скороченою процедурою без проведення попереднього слідства та було направлено на швидке вирішення кримінальних справ та притягнення винних до відповідальності.

Фактично на той час законодавцем вже було визначено склади кримінальних проступків того часу, тобто діянь (дій чи бездіяльності), які не становили суттєвої суспільної небезпеки, за вчинення яких передбачалося основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше чотирьохсот карбованців або позбавлення волі чи виправні роботи строком до двох років, або позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю строком до п'яти років, провадження у яких здійснювалося за спрощеною процедурою.

Проте Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України» від 16 грудня 1994 року № 299/94-ВР кількість складів злочинів, у справах за якими передбачалося здійснення протокольного провадження, значно збільшилася.

Так, стаття 425 КПК Української РСР доповнилася ще 16 складами злочинів («Крадіжка», «Грабіж», «Шахрайство», «Порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю», «Фіктивне підприємництво», «Спекуляція» та інші) [12].

Попри те, що хоча й провадження за протокольною формою здійснювалося переважно за першими частинами статей Кримінального кодексу Української РСР, тобто за некваліфікованими складами злочинів, межі покарання за них, у порівнянні з попередніми редакціями статті 425 КПК Української РСР суттєво розширювалися. Так, за окремі склади злочинів, у справах за якими провадження здійснювалося за протокольною формою досудової підготовки матеріалів, передбачалося покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, а розмір штрафу сягав п'яти тисяч карбованців.

Проте, як зазначає О. Поповченко, таке збільшення кількості складів злочинів, що передбачали протокольне провадження, безпосередньо сприяло розвантаженню слідчого апарату системи МВС, надало можливість сконцентрувати зусилля на розслідуванні тяжких злочинів [13, с. 7].

Правовою базою для побудови нової класифікації кримінальних правопорушень та їх диференціації на злочини і проступки стала Концепція реформування кримінальної юстиції, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. Саме в цьому документі щодо реформування кримінального законодавства порушено питання про запровадження в законодавстві України інституту кримінальних проступків і визначено, що, зокрема, з метою гуманізації кримінального законодавства «певну частину злочинів необхідно було б трансформувати в кримінальні проступки, обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями. Кримінально карані діяння поділяти на злочини та кримінальні проступки. При цьому основними критеріями таких змін мають бути: ступінь суспільної небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави; практика застосування кримінального та адміністративного законодавства; міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків» [14].

19 листопада 2012 року набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс України, яким запроваджено спеціальну форму досудового розслідування кримінальних проступків, щодо якої встановлено скорочені строки досудового розслідування та особливий порядок – спрощене провадження в суді.

Проте прікінцевими положеннями цього Кодексу було встановлено, що положення, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вводяться в дію одно-

часно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки [15].

Після цього питання запровадження інституту кримінальних проступків пропонувалося вирішити у багатьох проектах законів, але остаточно це вдалося з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII, який набрав чинності 01 липня 2020 року.

Так, зазначеним Законом у Кримінальний кодекс України на заміну поняття «злочин» введено поняття «кримінальне правопорушення», яке об'єднало у собі самі злочини та кримінальні проступки.

Дефініція кримінального проступку наведена законодавцем у статті 12 КК України як передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [16].

Таким чином, майже сто складів кримінальних правопорушень, серед яких такі як «Умисне легке тілесне ушкодження» (ч. 1, 2 ст. 125 КК України), «Погроза вбивством» (ч. 1 ст. 129 КК України), «Крадіжка» (ч. 1 ст. 185 КК України), «Шахрайство» (ч. 1 ст. 190 КК України), «Хуліганство» (ч. 1 ст. 296 КК України) та інші, було віднесено до категорії кримінальних проступків.

Із прийняттям означеного вище Закону змін зазнав і кримінальний процес. Так, у Кримінальний процесуальний кодекс України введено поняття «дознавач», «керівник органу дізнання», визначено їх повноваження та урегульовано питання здійснення досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання.

Отже, майже із десятирічним запізненням, що не нівелює позитивний ефект від запровадження інституту кримінальних проступків, після затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції та прийняття Кримінального процесуального кодексу України відбувся старт досудового розслідування кримінальних проступків та спрощеного провадження щодо них у суді.

Голова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслав Кравченко під час конференції «Вплив кримінальних проступків на права людини та кримінальну юстицію в Україні», яка відбулася 25 травня 2021 року, позитивно оцінив функціонування інституту кримінальних проступків, проте наголосив, що не всі

питання, пов'язані з його функціонуванням, можна вирішити за допомогою судової практики, тому потрібна буде допомога законодавчого органу.

Так, голова Касаційного кримінального суду звернув увагу на збільшення кількості надходжень до судів кримінальних проваджень у спрощеному порядку у порівнянні з провадженнями з кваліфікуючою ознакою повторності, які об'єднували у собі велику кількість епізодів. Відмітив, що проблемним стало питання щодо призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, вироків, щодо «розірваної повторності», коли особа вчиняє багато кримінальних правопорушень, але в проміжку між їх вчиненням вже є вирок судів щодо певних епізодів [17].

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Як на самі підходи до визначення сучасних складів кримінальних проступків, так і на сам спрощений порядок провадження щодо них, безсумнівно вплинуло становлення цього інституту з часів існування Російської імперії та Радянського Союзу, коли закладалися принципи класифікації злочинів та спрощення провадження щодо незначних, нескладних, некваліфікованих складів із метою зменшення навантаження на слідчі та судові органи.

Тотожність функціонування сучасного інституту кримінальних проступків та інституту спрощеного провадження минулих років простежуються у запровадженій у 1985 році протокольній формі досудової підготовки матеріалів, яка проіснувала до прийняття у 2012 році нового КПК України. Саме ця форма провадження передбачала скорочені строки проведення органами дізнання процесуальних дій, спрощений порядок підготовки матеріалів та передачі їх до суду, скорочений строк судового розгляду злочинів, що не становили великої суспільної небезпеки.

З аналізу вищенаведеного можна стверджувати, що найбільший вплив на становлення сучасного інституту кримінальних проступків здійснив саме інститут колишньої, відомої практикам минулих років, протокольної форми досудової підготовки матеріалів.

Подальший розвиток досліджуваного інституту кримінальних проступків для вирішення питань, що наразі постають перед практиками та науковцями, безумовно буде потребувати внесення законодавцем деяких змін у кримінальне процесуальне законодавство, зокрема щодо вирішення питань призначення покарання за сукупністю кримінальних проступків, вироків, повторності.

Якість та дієвість таких змін залежатиме від подальших ґрунтовних досліджень у даному напрямі, спрямованих на висвітлення та вирішення проблемних питань, пов'язаних із особливостями здійснення кримінального провадження щодо кримінальних проступків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ, 2004. 528 с.
2. Когут О.В. До питання про запровадження інституту кримінальних проступків. *Університетські наукові записки*. 2015. № 3. С. 136–152.
3. Об упрощении уголовного процесса : специальный циркуляр Народного Комиссариата юстиции РСФСР № 93 от 5 июня 1929 года. *Советская юстиция*. 1927. № 27.
4. Політова А.С. Кримінальний проступок як новела реформування кримінальної юстиції. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2013. № 4. С. 71–77.
5. Песцов Р.Г. Запровадження кримінальних проступків у кримінальному законодавстві України. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. Серія 18 : Економіка і право. 2014. Вип. 26. С. 198–203.
6. Красюк К.О., Максименко О.Б. Щодо введення інституту кримінальних проступків в Україні. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету*. Випуск № 6. Том 1. Ред. кол. Беспалова С.В. та ін. Донецьк : ДонНУ, 2014. С. 66–70.
7. Кримінальний кодекс Української РСР : Закон Української РСР від 28 грудня 1960 року / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.
8. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки від 23 березня 1977 року № 1848-IX / Президія Верховної Ради УРСР. *Відомості Верховної Ради ВВР*. 1977. № 14. Ст. 128.
9. Борисов В.І., Тютюгін В.І., Демидова Л.М. Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. Вип. 2. С. 129–142.
10. Ковтун І.В. Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 230–240.
11. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального і Цивільного процесуального кодексів Української РСР. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 20 березня

1985 року № 8627-X / Президія Верховної Ради Української РСР. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 1985. № 14. Ст. 321.

12. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 16 грудня 1994 року № 299/94-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 2. Ст. 8.

13. Поповченко О.І., Савицький Д.О. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів. *Історія, проблеми, досвід*. Київ. 1997. 40 с.

14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів». Указ Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008. *Урядовий кур'єр*. 2008. № 72.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10. С. 474. Ст. 88.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2019. № 17. С. 5. Ст. 71.

17. Новини та події. *Офіційний вебсайт Верховного Суду*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1126478/> (дата звернення: 02.06.2021).

REFERENCES:

1. Kolpakov V. K. *Administrativno-deliktyni pravovyi fenomen*: monohraf. Kyiv. 2004. 528 s.

2. Kohut O. V. Do pytannia pro zaprovadzhennia instytutu kryminalnykh prostupkiv. *Universytetski naukovi zapysky*. 2015. № 3. S. 136-152.

3. Ob uproshhenii ugolovnoho processa: special'nyj cirkuljar Narodnogo Komissariata justicii RSFSR № 93 ot 5 iyunja 1929 goda. *Sovetskaja justicija*. 1927. № 27

4. Politova A. S. Kryminalnyi prostupok yak novela reformuvannia kryminalnoi yustytysii. *Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy*. 2013. № 4. S. 71-77.

5. Piestsov R. H. Zaprovadzhennia kryminalnykh prostupkiv u kryminalnomu zakonodavstvi Ukrainy. *Naukovyi chasopys NPU imeni M. P. Drahomanova. Seriya 18: Ekonomika i pravo*. 2014. Vyp. 26. S. 198-203.

6. Krasiuk K. O., Maksymenko O. B. Shchodo vvedennia instytutu kryminalnykh prostupkiv v Ukraini. *Visnyk studentskoho naukovoho tovarystva Donetskoho natsionalnoho universytetu*. Vypusk № 6. Tom 1. Red. kol. Bespalova S.V. ta in. Donetsk: DonNU, 2014. S. 66-70.

7. Kryminalnyi kodeks Ukrainiskoi RSR: Zakon Ukrainiskoi RSR vid 28 hrudnia 1960 roku / Verkhovna Rada URSR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*. 1961. № 2. St. 14.

8. Pro vnesennia zmin i dopovnen do Kryminalnoho kodeksu Ukrainiskoi RSR: Ukaz Prezydii Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi Radianskoi Sotsialistychnoi Respubliki vid 23 bereznia 1977 roku № 1848-IX / Prezydiia Verkhovnoi Rady URSR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady VVR*. 1977. № 14. St. 128.

9. Borysov V. I., Tiutiuhin V. I., Demydova L. M. Kryminalnyi prostupok: kontseptualni zasady zaprovadzhennia do natsionalnoho zakonodavstva. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*. 2016. Vyp. 2. S. 129-142.

10. Kovtun I. V. Problemy zaprovadzhennia u zakonodavstvo Ukrainy instytutu kryminalnoho prostupku. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*. 2014. № 2. S. 230-240.

11. Pro vnesennia zmin i dopovnen do Kryminalno-protseusualnoho i Tsyvilnoho protseusualnoho kodeksiv Ukrainiskoi RSR. Ukaz Prezydii Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR vid 20 bereznia 1985 roku № 8627-X / Prezydiia Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR)*. 1985. № 14. St. 321.

12. Pro vnesennia zmin i dopovnen do Kryminalno-protseusualnoho kodeksu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 hrudnia 1994 roku № 299/94-VR / Verkhovna Rada Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. 1995. № 2. St. 8.

13. Popovchenko O. I., Savytskyi D. O. Protokolna forma dosudovoi pidhotovky materialiv. *Istoriia, problemy, dosvid*. Kyiv. 1997. 40 s.

14. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i obrony Ukrainy vid 15 liutoho 2008 roku "Pro khid reformuvannia systemy kryminalnoi yustytysii ta pravookhoronnykh orhaniv". Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 08 kvitnia 2008 roku № 311/2008 / Uriadovyi kurier. 2008. № 72.

15. Kryminalnyi protseusualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku № 4651-VI / Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2013. № 9-10. С. 474. Ст. 88.

16. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia dosudovoho rozsliduvannia okremykh katehorii kryminalnykh pravoporushen. Zakon Ukrainy vid 22 lystopada 2018 roku № 2617-VIII / Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2019. № 17. С. 5. Ст. 71.

17. Novyni ta podii. Ofitsiyni vebsait Verkhovnoho Sudu. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1126478/> (data zvernennia: 02.06.2021).

Стаття надійшла до редакції 31.05.2021

НОТАТКИ

ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ

Збірник наукових праць

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 9

Літературний редактор – Муравицька Н. О.

Коректор – Мох О. П.

Комп'ютерний макет видавництва

Львівського торговельно-економічного університету

Електронна версія : <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law>

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 7,05. Ум.-друк. арк. 8,13. Зам. № 0721/260

Підписано до друку 01.07.2021 року. Наклад 300 прим.

Віддруковано в друк. видавництва Львівського торговельно-економічного університету
79005, м. Львів, вул. Туган-Барановського, 10. Тел. 244-40-19. e-mail drook@ukr.net
Свідоцтво Держкомітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України
серія ДК № 5149 від 15.07.2016 р.