

Національний авіаційний університет

Юридичний факультет

**Проблеми правового регулювання  
відповідальності органів державної влади за  
порушення прав громадян**

**Колективна монографія**

**молодих вчених**

**Київ 2020**

УДК 342:342.72/73(477)(02)

П 781

**Рецензенти:**

*Курило В.І.* – завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України.

*Шопіна І.М.* - професор кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник.

*Калюжний Р.А.* – професор кафедри теорії та історії держави і права Юридичного факультету Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор.

**П 781** Проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян: монографія / Ю.Л. Юринець, І.А. Толкачова та ін. – Київ : НАУ, 2020. – 150 с.

ISBN \_\_\_\_\_

Монографію присвячено дослідженню проблем правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян. Звертається увага, що у сучасній науці проблема правового регулювання відповідальності органів державної влади на даному етапі розвитку науки достатньо не досліджується. Дана монографія покликана усунути цю прогалину. Підставою для даної монографії є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Конституція України, а також численні звернення громадян України до Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) та численні рішення цього Суду проти України, що свідчить про неспроможність української держави належним чином гарантувати права своїх громадян. Монографія розрахована на науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, а також працівників органів державної влади.

УДК 342:342.72/73(477)(02)

П 781

ISBN \_\_\_\_\_

© Колектив авторів, 2020

*Відомості про авторів:*

*Юринець Ю.Л.* – професор кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного факультету Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор;

*Дибань М.П.* – доцент кафедри цивільного права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету, кандидат юридичних наук;

*Толкачова І.А.* – доцент кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного факультету Національного авіаційного університету, кандидат юридичних наук;

*Філінович В.В.* – доцент кафедри цивільного права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету, кандидат юридичних наук;

*Семчук Н.О.* – старший викладач кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національний авіаційний університет, кандидат юридичних наук;

*Белкін М.Л.* - кандидат юридичних наук, адвокат

*Черник Ю.Ф.* - кандидат економічних наук, адвокат

*Багірова Г.І.* – аспірант кафедри цивільного права та процесу Національного авіаційного університету;

*Волонець Д.Ф.* – аспірант кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету;

*Дмитрієв І.О.* – аспірант кафедри цивільного права та процесу Національного авіаційного університету;

*Івашковський Р.І.* – аспірант кафедри цивільного права та процесу Національного авіаційного університету;

*Ігнатенко В.В.* – аспірант кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету;

*Корчак Я.О.* - аспірант кафедри теорії та історії держави і права Національного авіаційного університету;

*Прохоренко В.Л.* – аспірант кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету;

*Расторгуєв О.В.* – аспірант кафедри кримінального права і процесу Національного авіаційного університету;

*Садовський М.В.* – аспірант кафедри цивільного права та процесу Національного авіаційного університету;

*Слюсар О.* – аспірант кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету;

*Станкевич Ю.В.* – аспірант кафедри кримінального права і процесу Національного авіаційного університету.

## **ЗМІСТ**

### **Вступ**

#### **Розділ 1. Конституційно-правовий аспект проблем правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян**

1.1. Питання впровадження європейських стандартів справедливого правосуддя до правової системи України (Толкачова І.А.)

1.2. Конституційна скарга як інструмент посилення захисту прав людини (Толкачова І.А.)

1.3. Єдина судова інформаційно-телемукаційна система як важливий фактор запобігання корупції в системі правосуддя України (Прохоренко В.Л.)

1.4. Правове регулювання відповідальності самозайнятих осіб як учасників податкових відносин (Багірова Г.І.)

#### **Розділ 2. Адміністративно-правовий аспект проблем правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян**

2.1. Відповідальність суб'єктів владних повноважень за порушення прав громадян: адміністративно-правовий аспект (Ю.Л. Юринець, М.Л. Белкін, Ю.Ф. Черник)

2.2. Нормативно-правові засади відповідальності органів державного адміністрування у перешкоджанні діяльності інститутів спільного інвестування (Слюсар О.)

2.3. Адміністративно-процесуальна відповідальність суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі (Дмитрієв І.О.)

2.4. Адміністративно-правове закріплення сфери відповідальності Міністерства оборони України (Садовський М.В.)

2.5. Адміністративно-примусові засоби протидії корупції в Україні (Волонець Д.Ф.)

2.6. Особливості доказування в адміністративному провадженні щодо окремих порушень правил дорожнього руху (Ігнатенко В.В.)

#### **Розділ 3. Кримінально-правовий аспект проблем правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян**

3.1. Скарга на бездіяльність слідчого/прокурора в порядку статті 303 КПК України – реальний вплив чи фікція? (Расторгуєв О.В.)

3.2. Проблематика визначення співмірності при відшкодуванні заподіяної шкоди внаслідок незаконного притягнення до кримінальної відповідальності (Станкевич Ю.В.)

3.3. Диференціація видів відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби (Івашковський Р.І.)

3.4. Актуальні проблеми відповідальності службових осіб за притягнення

завідомо невинного до кримінальної відповідальності (Корчак Я.О.)

**Розділ 4. Цивільно-правовий аспект проблем правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян**

4.1. Проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян в сфері кіберзлочинів (Філінович В.В.)

4.2. Проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення трудових прав громадян (Дибань М.П.)

4.3. Європатент та інші міжнародні способи захисту винаходів (по матеріалам стажування у м. Любляна, Словенія) (Семчук Н.О.)

## ВСТУП

Практика свідчить про гіпертрофовану безкарність посадових осіб влади України за порушення прав осіб. Так, В.Я. Малиновський зазначає, що проблемі відповідальності суб'єктів владних повноважень за помилкові рішення, дії чи бездіяльність не приділяється достатньої уваги. Це призводить до вкрай негативних наслідків у здійсненні державного управління<sup>1</sup>. Адвокат І. Головань вказує, що у більшості випадків необґрунтованість претензій [податківців] вдається довести [в суді]. Однак пишуться все нові і нові акти. Причина – абсолютна безвідповідальність працівників податкової служби<sup>2</sup>. В іншій публікації І. Головань аналізує стан відшкодування збитків за рахунок осіб, винних у прийнятті ЄСПЛ рішень проти України. Він звернув увагу, що протягом 2008-2012 рр. за рішеннями судів з винних стягнуто 64,4 млн. грн., а фактично стягнуто за цей же період 107,0 тис. грн. Отже, робить висновок І. Головань, винні у порушенні конвенційних прав громадян та заподіянні збитків бюджету, не несуть ніякої відповідальності<sup>3</sup>.

Отже, дана монографія має на меті з'ясування причини недостатнього рівня відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян та розробку пропозицій щодо невідворотності відповідальності у цій сфері.

Завданням монографії є аналіз фактичного стану із гарантіями відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян та розробку механізмів гарантованого притягнення до відповідальності за порушення прав громадян.

Увага, яка приділяється в демократичних країнах захисту прав людини, визначає актуальність цієї монографії і її необхідність.

---

<sup>1</sup> Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посіб. / В.Я. Малиновський. – вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 575 с.

<sup>2</sup> Головань І. Час – гроші / І. Головань. – 28.02.2001 р. – Електронний доступ: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/4d6b6c177f1f1/>

<sup>3</sup> Головань І. Не несуть ніякої відповідальності / І. Головань. – 18.02.2013 р. – Електронний доступ: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/5121f32f6011a/>

# РОЗДІЛ 1.

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН

### 1.1. Питання впровадження європейських стандартів справедливого правосуддя до правової системи України

Україною у 1997 році ратифіковано Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Дана Конвенція включає в себе основні вимоги для захисту прав людини. Оскільки Конвенція є лише джерелом права, яка відображає статичний аспект об'єктивного права, а її норми є незмінними, дотримання її норм суб'єктами здійснення правосуддя є неможливим без врахування практики Європейського суду з прав людини. В свою чергу, Європейський суд з прав людини при здійсненні своєї діяльності керується нормами Конвенції.

Європейський суд з прав людини – це міжнародна судова установа, що заснована у 1959 році. Він розглядає індивідуальні чи міждержавні заяви та виносить рішення стосовно стверджуваних порушень цивільних та політичних прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Конвенція не лише проголосила права і свободи, але й забезпечила їх дієвий захист. Автори документу виходили з правила *no remedies no rights* (якщо немає засобів, що захищають право, немає й самого права), тому передбачили створення системи органів контролю щодо реалізації прав і свобод, зазначених в Конвенції, які первісно були представлені Європейською комісією з прав людини та Європейським судом з прав людини. Саме діяльність конвенційних органів перетворила Конвенцію на унікальний, життєвий і такий, що розвивається, документ міжнародно-правового захисту<sup>4</sup>. З 1998 року Європейський суд з прав людини засідав як штатний суд та фізичні особи могли звернутися до нього безпосередньо. За 60 років він виніс більше ніж 10 000 судових рішень. Європейський суд з прав людини стежить за повагою до прав людини. Конвенція є потужним живим інструментом для зустрічі нових викликів та консолідації верховенства права та демократії в Європі<sup>5</sup>. Слід зазначити, що більше половини скарг до Європейського суду з прав людини відхиляються через те, що недостатньо фактичних обставин або через неправильне їх оформлення.

До функцій Європейського суду з прав людини належить розгляд скарг про порушення прав, гарантованих Конвенцією, поданих однією державою проти іншої, фізичною особою, групою осіб або неурядовою організацією.

<sup>4</sup> Macdonald R.St.J., Matscher F., Petzold H. The European System for the Protection of Human Rights. Dordrecht, 1993. P. 514.

<sup>5</sup> Court in brief. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Court\\_in\\_brief\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf).

Рішення Європейського суду з прав людини мають абсолютну юридичну силу на території держав-членів Ради Європи і є обов'язковими для виконання всіма органами державної влади. Так, рішення Європейського суду з прав людини вказують чи було в конкретному випадку порушення положень Конвенції. Також, на користь заявника з держави, в разі порушення Конвенції, може бути стягнена відповідна компенсація за моральну і матеріальну шкоду.

Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, Україна зобов'язалась гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та цих протоколах. У п. 1 ч. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, на підставі якого відбулася ратифікація Конвенції та окремих протоколів до неї, зазначено, що: «Україна повністю визнає на своїй території... щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції»<sup>6</sup>. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, ст. 17 визначено обов'язок судів України при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права<sup>7</sup>. На превеликий жаль, як показує статистика, дотриманням цього Закону в українській судовій системі зазвичай нехтують. Хоча стосовно даного твердження виникає багато дискусійних питань. У правовій системі України судовий прецедент (практика Європейського суду з прав людини) не є основним джерелом права, тобто не є законом. Але деякі науковці, серед яких О. В. Колісник, наголошують, що під час здійснення судочинства національні суди повинні посилалися на висновки Європейського суду як на безпосереднє джерело права. Вони мають не тільки керуватися формальним тлумаченням норм права, а й додержуватися притаманної рішенням Європейського суду ідеї справедливості й гуманності і втілювати її у своїх рішеннях<sup>8</sup>. Можна констатувати, що у Конституційного Суду України є практика інколи посилення на рішення Європейського суду з прав людини при тлумаченні законів. Так, наприклад, у висновок Конституційного суду України у справі №1-14/2015 від 16 червня 2015 року за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України, він посилається на рішення Європейського суду з

<sup>6</sup> Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

<sup>7</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

<sup>8</sup> Колісник О. В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць*. Чернівці, 2008. С. 46–51.



прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 27 травня 2013 року<sup>9</sup>. Отже, практика Європейського суду з прав людини все ж таки використовується у судовій практиці України, але ще не настільки є удосконалений механізм її застосування та немає такої високоякісної практики використання рішень Європейського суду з прав людини та норм Конвенції при розгляді справ.

Від забезпечення права на справедливий суд залежить система права в цілому, тому що виступає гарантією захисту всіх інших прав людини. Як слушно зазначив С. В. Прилуцький, об'єктивною реальністю є й те, що перехідні стани економіки чи її різкі коливання, а також нестійкі соціальні процеси та їх непередбачувані зрушення справляють негативний вплив на діяльність публічної влади. І саме у такі моменти проявляється незамінна роль суду як самостійного інституту публічної влади, що покликаний гарантувати життєдіяльність держави та цілісність суспільства<sup>10</sup>.

Що стосується України, проблема забезпечення прав і свобод людини, на жаль, знаходиться у критичному стані. Найбільше порушень тут встановлено щодо права на справедливий суд, права власності, права на свободу, права на ефективний засіб правового захисту. Решта рішень стосуються порушень статей 2, 3, 8 Конвенції тощо. Порушення щодо права на справедливий суд, права власності та права на ефективний засіб правового захисту часто стосуються справ про тривале невиконання остаточних рішень національних судів.

Так, основні проблеми, які призвели до констатації Європейським судом з прав людини порушень Україною положень Конвенції, це:

- надмірна тривалість проваджень у цивільних і кримінальних справах;
- жорстоке поводження з особами, які перебувають під контролем держави (у місяцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань);
- неефективність розслідування правоохоронними органами скарг на жорстоке поводження представників державних органів, зокрема у місцях попереднього ув'язнення або в установах виконання покарань;
- неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення або в установах виконання покарань, та під час перевезень, а також ненадання таким особам належної медичної допомоги;
- відсутність передбаченого законодавством ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку зі скаргами на ненадання належної медичної допомоги, неналежні умови тримання під вартою, надмірну тривалість проваджень;

---

<sup>9</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі № 1-14/2015 від 16.06.2015 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2015.pdf>.

<sup>10</sup> Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 29-30.

– недоліки законодавства та адміністративної практики державних органів, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави;

– недоліки законодавства та судової практики, що унеможлиблюють реалізацію заявниками свого права на відшкодування шкоди за незаконне застосування до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

– недоліки судової практики, що призводять до порушення права особи на справедливий судовий розгляд;

– недоліки судової практики, що призводять до порушення права особи на свободу вираження поглядів та права на мирні зібрання;

– недоліки законодавства та судової практики, які призводять до незаконного втручання у право на мирне володіння майном;

– надмірно тривале застосування запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд, яка була передбачена Кримінально-процесуальним кодексом України на момент обрання запобіжного заходу;

– недоліки законодавства та судової практики, внаслідок чого непропорційність стягнення вчиненому правопорушенню призвела до порушення справедливого балансу між загальним суспільним інтересом та захистом права власності приватних осіб та інші<sup>11</sup>.

Станом на кінець 2019 р. на розгляді в Європейському суді з прав людини перебувало загалом 59 800 справ проти держав – сторін Конвенції, з них 8 850 справ – проти України, що складає 14,8 % від загальної кількості справ. Понад 5 000 справ проти України стосуються порушення прав заявників в Автономній Республіці Крим, тимчасово окупованих територіях Луганської та Донецької областей. Протягом багатьох років Україна займала перше місце серед держав – членів Ради Європи за кількістю справ, які перебували на розгляді в Європейському суді з прав людини. Станом на 31 грудня 2019 р. Україна займала третє місце. У 2019 році Урядом України було підготовлено 474 правові позиції у справах, що надійшли з Європейського суду з прав людини. З них у 328 справах до Європейського суду з прав людини були направлені зауваження Уряду України, 128 відповідей на вимоги заявників щодо справедливої сатисфакції, 13 відповідей на запити Європейського суду з прав людини в порядку Правила 54 Регламенту Європейського суду, 5 відповідей на вказівки вжити невідкладних заходів в порядку Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини та 1 позиція Уряду України як третьої сторони у справі. У 109 справах, в яких Європейським судом з прав людини було винесено рішення з констатацією порушення Україною положень Конвенції, заявники вимагали компенсацію на загальну суму близько 1 659 307 946,94 євро. Після розгляду справ з урахуванням позицій Уряду Європейським судом з прав людини Україну було зобов'язано сплатити 1 498 555,56 євро. Таким чином, тільки у справах, які розглядалися Європейським судом з прав людини по суті, було

---

<sup>11</sup> Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини у 2019 році. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/04/02/20200402115102-80.pdf>.

відхилено вимоги заявників на суму 1 657 809 391,38 євро, що складає понад 99,9 %<sup>12</sup>.

Необхідно вказати, що, на жаль, в Україні має місце порушення прав громадян на різних етапах справи: чи це досудове розслідування, чи судовий процес, чи виконання рішення суду. Наприклад, у справі «Веренцова проти України», згідно до рішення Європейського суду з прав людини відбулось порушення прав громадянина України Веренцова відповідно до пункту 1 та 3 ст. 6, ст. 7 та ст. 11 Конвенції. В описі справи було вказано, що права позивача були обмежені при його затриманні та було позбавлено права на адвокатський захист та оскарження рішення. Отже, права Веренцова були обмежені ще з моменту його затримання, досудового розслідування та на етапі судового процесу<sup>13</sup>. Також, для прикладу можна навести справу «Іглін проти України», де заявник стверджував, зокрема, що він утримувався під вартою в принизливих умовах і не мав ефективних засобів юридичного захисту щодо цієї скарги, що він був позбавлений гарантій справедливого судового розгляду і що державні органи перешкождали його праву індивідуального звернення до суду<sup>14</sup>. Схожа справа «Сукачов проти України», де заявник стверджував, що умови його попереднього ув'язнення, перевезення до суду та утримання у суді у дні слухань були нелюдськими та принижували гідність, у порушення статті 3 Конвенції. Він також скаржився, по суті, відповідно до статті 13 Конвенції, на те, що не мав ефективних засобів правового захисту стосовно вищенаведених скарг. Європейський суд з прав людини 30 січня 2020 р. прийняв рішення у справі «Сукачов проти України» відносно постійної структурної проблеми щодо поганих умов тримання осіб під вартою в Україні. Європейський суд з прав людини одноголосно встановив порушення ст. 3 (заборона нелюдського або такого, що принижує гідність, відношення) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через кумулятивний ефект переповненості, погане освітлення, вентиляцію і санітарні умови в камерах, в яких утримувався заявник з 2012 по 2017 рр. Європейський суд з прав людини вказав, що ця ситуація вимагає врегулювання через численні подібні випадки<sup>15</sup>.

На підставі проведеного дослідження, можна зробити висновок, що на впровадження європейських стандартів справедливого правосуддя до правової системи України впливають: колізії та недоліки національного законодавства; некоректне сприйняття суддями юридичної природи практики Європейського суду з прав людини як невід'ємної складової конвенційної системи захисту прав людини, винесення ними протиправних рішень; перевищення повноважень правоохоронними органами; відсутність дисциплінарної відповідальності суддів за ігнорування європейських стандартів справедливого правосуддя та практики Європейського суду з прав

<sup>12</sup> Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини у 2019 році. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/04/02/20200402115102-80.pdf>.

<sup>13</sup> Case of Vyerentsov v. Ukraine. Application no. 20372/11. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118393>.

<sup>14</sup> Case of Iglin v. Ukraine. Application no. 39908/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108506>.

<sup>15</sup> Case of Sukachov v. Ukraine. Application no. 14057/17. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200448>.

людини. Доцільно зазначити, що для приведення правозастосовчої практики України у відповідність до європейських стандартів захисту прав людини необхідно враховувати не тільки рішення Європейського суду з прав людини, винесені проти України, але й рішення проти інших держав-учасників Конвенції, і розглядати ці прецеденти як допоміжні джерела права, що, в свою чергу, дозволить мінімізувати порушення прав людини в Україні і, відповідно, усунути необхідність звертатися до Європейського суду з прав людини. Оскільки Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національного законодавства України, а Європейський суд з прав людини виступає своєрідним гарантом дотримання Конвенції, його рішення повинні слугувати для національних органів публічної влади орієнтиром щодо забезпечення прав людини і громадянина, та відповідно, судді повинні враховувати рішення Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя в Україні, що сприятиме впровадженню європейських стандартів справедливого правосуддя до правової системи України.

## **1.2. Конституційна скарга як інструмент посилення захисту прав людини**

Конституційний суд є однією з основних складових правового фундаменту демократії, тому надійне забезпечення гарантій прав і свобод людини прямо залежить від вдосконалення практики конституційного правосуддя. У зв'язку з проведенням конституційної реформи в Україні, 30 вересня 2016 р. було створено інститут конституційної скарги. Запровадження даного інституту дало можливість фізичним та юридичним особам оскаржувати норми національного законодавства щодо їх відповідності Конституції України. Але *de facto* він зміг запрацювати лише після прийняття Конституційним Судом України Регламенту від 22 лютого 2018 р. До цього часу, створений Конституційний Суд України у 1997 р. був наділений лише функціями контролю конституційності законів та інших правових актів й офіційного тлумачення Конституції та законів України. Доцільно вказати, що без інституту конституційної скарги і, відповідно, надання індивідам права оскаржувати конституційність актів, форми захисту прав людини носили більш опосередкований характер, оскільки, на жаль, не всі національні закони відповідають положенням Основного Закону, є досконалими і довершеними. Конституційний Суд України повинен приводити законодавство держави у відповідність з Основним Законом, а з запровадженням інституту конституційної скарги ці процедури стануть ефективнішими. Так, конституційна скарга є новим процесуальним засобом захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Право громадян на конституційну скаргу виступає не тільки як правовий інструмент захисту конституційних прав і свобод, але й як орієнтир для держави, яка зобов'язана дбати про людину, сприяти формуванню

громадянського суспільства і відповідати за його безпеку<sup>16</sup>. Як справедливо вказує М. М. Гультай, особливим функціональним напрямом інституту конституційної скарги виступає значення останнього як інструменту впливу особи на систему права та державну політику, що обумовлює виняткову роль конституційної скарги у тріаді «особа, право, держава». У широкому розумінні конституційна скарга дає змогу особі «скерувати» діяльність держави у напрямі забезпечення суспільних потреб та інтересів, в основі яких лежать фундаментальні права і свободи, що веде до утвердження верховенства права. За своїми юридичними наслідками конституційна скарга виступає одним із засобів реалізації принципу взаємної відповідальності особи та держави<sup>17</sup>.

Не можна не погодитись з думкою М. В. Тесленка, який вважає, що конституційна скарга як правовий інститут сприятиме утвердженню і забезпеченню прав та свобод людини і громадянина як найвищої соціальної цінності. У цьому разі поставатиме пряма зацікавленість заявників у якнайшвидшому й дієвому реагуванні органу конституційного контролю на факт порушення основних прав і свобод. Адже, приймаючи закон, який обмежує основні права та свободи людини і громадянина, держава цим порушує свій обов'язок щодо їх утвердження і забезпечення, визначений у Конституції України. Мета скарги полягає в захисті та поновленні прав і законних інтересів особи. Потреба в ній виникає тоді, коли відбувається порушення прав і законних інтересів особи, тобто у тих випадках, коли відносини між особою та владою виходять за межі позитивних. Скарга має подвійне значення: з одного боку, вона є засобом захисту прав та свобод людини і громадянина, порушених діями (бездіяльністю) органів державної влади, а з другого – сигналом про недоліки, що виникають у роботі цих органів чи їх посадових осіб, який сприяє усуненню вад і помилок, поліпшенню роботи урядовців, зміцненню правопорядку в державі. Тобто реалізацію права на подання конституційної скарги можна розглядати як елемент участі громадян в управлінні справами суспільства і держави, важливий інструмент контролю громадянського суспільства за дотриманням Конституції України органами державної влади<sup>18</sup>. Так, конституційна скарга як інструмент захисту прав і свобод, надає особі право вступати у правовий спір з державою та органами державної влади.

В основі права на конституційну скаргу знаходиться принцип правової держави – контроль за державною владою, конституційними правами та свободами людини і громадянина. Таким чином, рівень демократичності держави характеризується, саме, за показником дозволена нею верховенства в її діяльності природних прав і свобод людини й громадянина, що практично забезпечується гарантуванням кожній особі захисту її абсолютних та

<sup>16</sup> Селіванов А. О., Євграфов П. Б. Конституційна скарга громадян в реаліях сучасності. *Право України*. 2003. № 4. С. 85.

<sup>17</sup> Гультай М. М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № № 4–5 С. 188.

<sup>18</sup> Тесленко М. В. Конституційна скарга як один із засобів правозахисту людини і громадянина. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2003. № 9. С. 7.

конкретних можливостей в будь-який, в тому числі конституційно-юрисдикційний, судовий спосіб. Україною сьогодні досягнуто такого рівня розвитку, коли є всі підстави говорити про її реальну демократичність, сформованість влади народом. Але подальший рух у напрямку побудови правової держави й громадянського суспільства неможливий без удосконалення процедур реалізації та захисту основних прав і свобод кожною людиною як першоджерелом публічної влади – без запровадження конституційної скарги<sup>19</sup>.

В демократичних країнах значну роль в забезпеченні прав людини відіграють органи конституційної юстиції, де ефективність функціонування цих інституцій у правозахисній сфері залежить від юридичних інструментів, які може використовувати особа для захисту своїх прав та свобод. Тому інститут конституційної скарги як один з найважливіших засобів захисту прав і свобод людини набуває все більш важливого значення. До юридичних засобів прямого індивідуального доступу до Конституційного Суду належать: по-перше, «класичні моделі» прямого індивідуального доступу – публічна скарга (*actio popularis*), квазіпублічна скарга (*quasi actio popularis*), індивідуальна пропозиція, процедура *amparo*, нормативна і повна конституційні скарги; по-друге, «нетипові» національні моделі – конституційне звернення з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України<sup>20</sup>

Так, конституційні скарги поділяються на повні і неповні. Повна скарга – це коли кожна особа може оскаржити будь-який акт державної влади, який безпосередньо і в певний момент порушує її основні права – загальний акт, що підлягає безпосередньому застосуванню в її справі, так і індивідуальний акт, адресований цій особі (Німеччина, Іспанія, Бельгія, Мальта, Чехія, Словаччина, Хорватія, Грузія та ін.). Неповна скарга – має обмежений об'єкт оскарження: стосується в основному застосованої судами норми закону щодо конкретного суб'єкта, конституційність якого оскаржується в Конституційному Суді (наприклад, Польща, Латвія, Вірменія і відповідно Україна). Так, згідно зі ст. 151<sup>1</sup> Основного Закону Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Таким чином, в межах цієї процедури особи можуть довести, що положення закону, який суд застосував в конкретній справі, є неконституційними. Натомість, доцільно підкреслити, що в Конституційному Суді України не оскаржуються підзаконні нормативно-правові акти, рішення

<sup>19</sup> Бакірова І. О. Конституційне звернення та конституційна скарга: переваги та недоліки. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_11351](https://minjust.gov.ua/m/str_11351).

<sup>20</sup> Гультай М. М. Конституційна скарга та конституційне звернення: порівняльне дослідження. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 1. С. 70.

судів, незаконні дії прокурорів, суддів тощо. Необхідно зазначити, що відсутність судового збору та можливість фізичної особи особисто без адвоката подати конституційну скаргу робить даний інститут більш доступнішим та безпосередньо забезпечує захист прав осіб.

Як справедливо вказав С. Шевчук конституційна скарга – це «скарга на державу», – в даному випадку на закони, а Конституційний Суд – це суд, який «судить» закони, а не людей». Показовою ситуацією є неякісність законотворчості та низки проектів законів, які реєструються та перебувають на розгляді у Верховній Раді України. Поміж іншим це репрезентується так званими «соціальними» законами, які приймаються як «популістичні», але у зв'язку, зокрема, з фінансовими труднощами не можуть бути реально виконані. Як наслідок, це призводить до низки однотипних судових справ і звернень до Конституційного Суду України<sup>21</sup>.

Варто зазначити, що перше рішення Конституційного Суду України за конституційною скаргою було прийнято 25 квітня 2019 року № 1-р(П)/2019 Другим сенатом, за конституційними скаргами Скрипки А. В. та Бобиря О. Я. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». Згідно з ч. 3 ст. 59 вищезгаданого Закону особам, зокрема тим, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю, пенсія по інвалідності обчислюється відповідно до Закону або за бажанням таких осіб – з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року. Цим Рішенням Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), словосполучення «дійсної строкової», яке міститься у положеннях ч. 3 ст. 59 Закону, за якими визначення розміру відшкодування заподіяної внаслідок ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС шкоди при обчисленні пенсії виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, поширюються лише на категорію військовослужбовців, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю.

Конституційний Суд України наголосив, що держава може встановлювати певні відмінності щодо рівня соціального захисту вказаних категорій осіб, однак визначені законом відмінності не повинні: допускати жодних невинуватених винятків із конституційного принципу рівності, містити ознак дискримінації при реалізації зазначеними особами права на соціальний захист та порушувати сутність права на соціальний захист, а обґрунтування механізму нарахування соціальних виплат має відбуватись із урахуванням критеріїв пропорційності та справедливості. Конституційний

---

<sup>21</sup> Шевчук С. Про перший досвід розгляду конституційних скарг та суд, що «судить» закони. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/stanislav-shevchuk-pro-pershyy-dosvid-rozglyadu-konstytutsiynikh-skarg-ta-sud-shcho-sudyt-zakony/>.

Суд України дійшов висновку, що військовослужбовці строкової служби, пенсія яким призначається за ч. 3 ст. 59 Закону та обчислюється з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої Законом на 1 січня відповідного року, в окремих випадках мають вищий рівень соціального захисту, оскільки розмір їх соціального забезпечення є значно більшим порівняно з іншими категоріями військовослужбовців (у тому числі військовозобов'язані під час участі у військових зборах), які брали безпосередню участь у ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС та її наслідків<sup>22</sup>.

Що стосується резонансних справ, для прикладу можна навести конституційну скаргу Ковтун М. А., Савченко Н. В., Костоглодова І. Д., Чорнобука В. І. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ч. 5 статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. Автори клопотання стверджували, що оспорюваним положенням Кодексу фактично встановлено презумпцію, за якою наявність підозри у вчиненні окремих злочинів обумовлює виключну необхідність обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без права на обрання іншого запобіжного заходу. На думку суб'єктів права на конституційні скарги, цей підхід є дискримінаційним, оскільки ставить осіб, щодо яких обирається такий запобіжний захід, у нерівні умови порівняно з тими особами, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні інших злочинів аналогічного ступеня тяжкості. Також у конституційних скаргах зазначено, що Верховна Рада України, ухваливши Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII, яким було внесено зміни, зокрема, до статті 176 Кодексу, звузила «обсяг права підозрюваних та обвинувачених осіб бути звільненими під час провадження», чим порушила ч. 2 ст. 3, ч. 1, 2 ст. 8, ч. 3 ст. 22, ч. 1 ст. 24, ч. 1, 2 ст. 29 Конституції України. Розглянувши дану конституційну скаргу Конституційний Суд України визнав неконституційним положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, яким передбачено, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114<sup>1</sup>, 258-258<sup>5</sup>, 260, 261 Кримінального кодексу України, цим самим скасувавши дану норму<sup>23</sup>. Відповідно до даної норми Савченко Н. В. знаходилась під арештом.

---

<sup>22</sup> Рішення Конституційного Суду України за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобири Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»: Рішення Другої палати Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 року № 1-р(П)/2019. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1\\_p\\_2\\_2019.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2_2019.pdf).

<sup>23</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича



В розглянутих вище справах є зрозумілим, що конституційна скарга дозволяє захистити не тільки інтереси конкретної особи, а всього українського народу. Так, вона захищає публічні інтереси суспільства у випадку визнання Конституційним Судом України певного нормативно-правового акта або його окремих положень неконституційними – такими, що не відповідають Основному Закону, оскільки положення відповідного закону або закон в цілому припиняє свою дію на території України не тільки по відношенню до тієї особи, яка звернулась до Конституційного суду України з даною проблемою, але і по відношенню до інших осіб, права яких були порушені чи порушувалися в процесі дії цих положень або закону.

З моменту запровадження інституту конституційної скарги (30 вересня 2016 року) станом на 10 лютого 2020 року до Конституційного Суду України надійшло 1885 конституційних скарг, із них: громадянами України подано 1703 конституційні скарги, іноземцями — 18 конституційних скарг, юридичними особами — 164 конституційні скарги<sup>24</sup>.

Безперечно, Конституційний Суд України це своєрідний арбітр у компетенційних спорах між гілками влади та є органом, що гарантує судовий захист прав і свобод людини від неконституційних законів за допомогою конституційного правосуддя. Це правосуддя здійснюється з метою забезпечення верховенства і прямої дії Конституції на всій території України, захисту прав та свобод людини і громадянина, основ конституційного ладу тощо.

Розбудова міцної правової і демократичної держави безпосередньо пов'язана з необхідністю створення належних гарантій прав і свобод людини. Однією з таких конституційних гарантій є запровадження інституту конституційної скарги, що є вагомим кроком на шляху до вдосконалення українського законодавства щодо відповідності його європейським стандартам у сфері захисту прав людини і громадянина. Конституційна скарга є визначальним елементом конституційної юстиції за допомогою якого фізичні та юридичні особи можуть захищати свої права і свободи.

Розвиток інституту конституційної скарги як інструмента правозахисного механізму станом на сьогодні є одним з найважливіших питань порядку денного в конституційному правосудді України, оскільки без впровадження реально дієвого інституту конституційної скарги неможливо системно забезпечити верховенство Конституції України та гарантувати становлення конституціоналізму.

Аналізуючи вищезазначене, можна стверджувати, що модель конституційної скарги в Україні не надає особі максимально допустимий обсяг можливостей щодо захисту основних прав людини як наприклад у Німеччині, де даний інститут є надзвичайно ефективним. Тому, з часом,

---

щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19>.

<sup>24</sup> До КСУ надійшло майже дві тисячі скарг від громадян. URL:

<https://www.unn.com.ua/uk/news/1852691-do-ksu-nadiyshlo-mayzhe-dvi-tisyachi-skarg-vid-gromadyan>.

варто було б для початку надати громадянам право оскарження підзаконних нормативних актів вищих органів державної влади, оскільки досить часто виникають спірні ситуації у судовій практиці, що побудована на підзаконних актах, тому це сприятиме підвищенню ефективності правозахисної діяльності Конституційного Суду України.

### **1.3. Єдина судова інформаційно-телемукаційна система як важливий фактор запобігання корупції в системі правосуддя України**

Євроінтеграційний курс України, поглиблення демократизації нашого суспільства, утвердження пріоритетності прав та свобод людини у відносинах із суб'єктами державно-владних повноважень вимагають подальшого розвитку форм судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, всебічного зростання правозабезпечувальної та правоохоронної ролі вітчизняної судової системи, об'єктивного і справедливого правосуддя. Важливе значення для забезпечення такого правосуддя має всебічна протидія корупції в судовій системі, застосування ефективних інструментів запобігання корупційним проявам в сфері вітчизняного правосуддя.

Серед різних соціально-правових засобів протидії корупції в нашій країні останнім часом стало запровадження в системі правосуддя електронного судочинства, зокрема Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Така система окрім врахування електронно-технічних позитивних можливостей функціонування вітчизняного судочинства може слугувати також одним із важливих факторів запобігання корупції в системі правосуддя України.

Сьогодні цифровий світ входить в кожен аспект нашого життя, починаючи від того, як ми витрачаємо час, і до того, як розпоряджаємося грошима. Він змінює звичний спосіб комунікації, розваг і отримання нової інформації. Вимоги сучасності в галузі інформаційних технологій потребують також належних засобів інформатизації і в судах України. Мова йде про удосконалення існуючих та запровадження нових електронних інструментів правосуддя, оновлення комп'ютерної та оргтехніки, засобів для проведення судових засідань в режимі відеоконференцзв'язку тощо.

Ключовим аспектом Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки є впровадження інформаційних технологій в роботу судів, органів та установ системи правосуддя, а також автоматизація їх діяльності. У зв'язку з цим, до вітчизняного законодавства щодо організації діяльності судів, органів та установ системи правосуддя та порядку забезпечення їх функціонування внесено низку суттєвих змін. Зокрема, серед визначальних змін, які стосуються автоматизації здійснення правосуддя, став прийнятий 03 жовтня 2017 року Закон України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу

України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів", який набрав чинності 15 грудня 2017 року. Відповідно до вимог цього закону в судах, органах та установах системи правосуддя України має бути забезпечено функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС), обов'язок створення якої покладено на Державну судову адміністрацію України<sup>25</sup>.

ЄСІТС призначена для виконання досить широкого діапазону інформаційно-електронних та організаційно-технічних функцій. Зокрема, Законом України "Про судоустрій і статус суддів" на ЄСІТС покладено виконання значного обсягу завдань, а саме:

ведення електронного діловодства, в тому числі рух електронних документів у межах відповідних органів та установ та між ними, реєстрацію вхідних і вихідних документів та етапів їх руху;

централізоване захищене зберігання судових справ, процесуальних, інших документів та інформації в єдиній базі даних;

захищене зберігання, автоматизовану аналітичну і статистичну обробку інформації;

збереження судових справ та інших документів в електронному архіві;

обмін документами та інформацією (надсилання та отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу, а також проведення відеоконференції в режимі реального часу;

автоматизацію роботи судів, органів та установ системи правосуддя, в тому числі, автоматизоване формування в режимі реального часу основних аналітичних показників діяльності; автоматизацію процесів ведення бухгалтерського, статистичного, кадрового обліку, формування та консолідації фінансової, статистичної та управлінської звітності; автоматизацію процесів планування та виконання бюджетів;

формування і ведення суддівського дос'є (дос'є кандидата на посаду судді) в електронній формі;

віддалений доступ користувачів ЄСІТС до будь-якої інформації, що в ній зберігається, в електронній формі відповідно до диференційованих прав доступу;

визначення судді (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи у порядку, визначеному процесуальним законом;

визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних;

відбір кандидатури арбітражного керуючого у справах про банкрутство;

---

<sup>25</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII [Ел. ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

розподіл справ у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Вищій раді правосуддя, їх органах;

аудіо- та відеофіксацію судових засідань, засідань Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, її органів, їх транслявання в мережі Інтернет у порядку, визначеному законом;

ведення Єдиного державного реєстру судових рішень;

ведення Єдиного державного реєстру виконавчих документів;

функціонування офіційного веб-порталу судової влади України, веб-сайтів Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

функціонування єдиного контакт-центру для управління запитами, іншими зверненнями;

можливість автоматизованої взаємодії ЄСІТС з іншими автоматизованими, інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами органів та установ системи правосуддя, органів правопорядку, Міністерства юстиції України та підпорядкованих йому органів та установ;

можливість учасникам справи брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції;

інші функції, передбачені Положенням про ЄСІТС <sup>26</sup>.

Тобто завданням ЄСІТС є: виконання значного обсягу функцій щодо автоматизації практично всіх сфер діяльності судів та інших установ і органів системи правосуддя, в тому числі загального та процесуального документообігу, можливість формування та розгляду справ в електронному вигляді, проведення судових засідань в режимі відеоконференцв'язку, складення оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизації процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові та інформаційно-телекомунікаційні потреби органів судової влади.

Система має інтегрувати в єдиний інформаційний простір суди всіх інстанцій та спеціалізацій, ДСА України з її територіальними управліннями, Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, Національну школу суддів України, Службу судової охорони з можливістю автоматизованої взаємодії з іншими державними інформаційними ресурсами.

Крім того, в рамках побудови ЄСІТС ДСА України затверджено Концепцію її побудови у новій редакції, якою змінено загальну архітектуру побудови ЄСІТС, актуалізовано терміни та етапи її створення <sup>27</sup>.

Також Концепція визначає складові ЄСІТС; основні принципи її створення; завдання, стратегію формування, функціонування та розвитку інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності судів, органів та установ системи правосуддя; методи та засоби побудови системи.

---

<sup>26</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402- VIII [Ел. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

<sup>27</sup> Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ ДСА України від 07.11.2019 № 1096 [Ел. ресурс]. – Режим доступу: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC\\_Konceptcia.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Konceptcia.pdf).

Однією із ключових новацій цієї Концепції є гібридна архітектура побудови ЄСІТС, яка передбачає розмежування її інформаційних середовищ на відкрите (підключене до мережі Інтернет) та захищене (фізично відокремлене середовище від мережі Інтернет та інших незахищених мереж).

Захищене інформаційне середовище призначене для обміну інформацією між судами та іншими органами/установами системи правосуддя, а відкрите інформаційне середовище – для розміщення публічно доступних даних та доступу віддалених інших користувачів ЄСІТС, зокрема, учасників судового процесу.

Складовими ЄСІТС є:

Єдиний державний реєстр судових рішень (забезпечує внесення, збирання, облік, накопичення, зберігання, захист, пошук та перегляд електронних примірників судових рішень та окремих думок суддів, а також надання інформації з нього);

Єдиний державний реєстр виконавчих документів (забезпечує внесення, збирання, зберігання, захист, облік, пошук та перегляд електронних виконавчих документів, а також надання інформації з нього про стан виконання електронного виконавчого документа, в тому числі і про стан виконання рішень Європейського суду з прав людини, ухвалених проти держави, строки виконання судового рішення, суму коштів, що підлягає стягненню, суму вже стягнутих коштів, суму заборгованості боржника, зокрема, держави; дозволить здійснювати моніторинг та контроль уповноважених на це органів влади, як за станом виконання електронних виконавчих документів, так і за станом виконання рішень Європейського суду з прав людини, ухвалених проти держави, тощо);

підсистема "Електронний кабінет" (захищений веб-сервіс, що забезпечує процедуру реєстрації, автентифікації та централізованого доступу користувачів до сервісів ЄСІТС відповідно до визначених прав та повноважень);

підсистема "Електронний суд" (забезпечує захищений обмін (надсилання та отримання) процесуальними документами в електронному вигляді між судами та учасниками судового процесу);

підсистема "Контакт-центр судової влади" (забезпечуватиме професійну обробку двосторонніх каналів спілкування з користувачами для консультаційної підтримки, дистанційної технічної підтримки, а також проведення засобами контакт-центру відео-чатів та інше);

підсистема захищеного відеоконференцз'язку (забезпечуватиме здійснення відеоконференцз'язку в судах, у тому числі з установами виконання покарань та слідчим ізоляторами);

модуль фіксування засідань технічними засобами (забезпечуватиме аудіо- та відеофіксацію судових засідань (засідань інших органів та установ системи правосуддя), їх трансляцій, технічний запис (аудіо-, відеофіксація) судових засідань з централізованим їх зберіганням, створення протоколів);

модуль відеотрансляції засідань (забезпечуватиме потокову трансляцію судових засідань в мережі Інтернет у режимі онлайн);

веб-портал судової влади України (забезпечує оприлюднення офіційної публічної інформації про діяльність судів, органів та установ системи правосуддя);

модуль "Відкриті набори даних" (забезпечуватиме оприлюднення відкритих наборів даних на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних інформації з інших підсистем ЄСІТС);

підсистема управління персоналом та фінансово-господарською діяльністю (забезпечуватиме автоматизацію процесів кадрового, фінансового та бухгалтерського обліку, формування кадрової, фінансової та бухгалтерської звітності, передачу необхідних даних до модулю автоматизованого розподілу);

підсистема "Суддівське дос'є" (забезпечуватиме формування, збереження та оприлюднення даних суддівського дос'є та дос'є кандидата на посаду судді за рахунок інформації взятої з інших підсистем/модулів ЄСІТС);

підсистема "Судова практика" (забезпечуватиме автоматизований пошук роз'яснень Верховного Суду, судових прецедентів, аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини, тощо);

підсистема аналітики, статистики, планування ЄСІТС (забезпечуватиме автоматичне формування офіційних статистичних звітів, а також оперативної статистичної та іншої звітності на підставі наявних даних у центральному інформаційному сховищі за будь-який період часу, тощо);

підсистема електронного документообігу (забезпечуватиме автоматизацію процесів загального та процесуального діловодства в судах, органах та установах системи правосуддя);

підсистема "Електронний архів" (забезпечуватиме збереження усіх електронних судових справ, електронних документів, електронних копій паперових документів);

модуль автоматизованого розподілу справ (автоматизована система, що здійснює розподіл судових справ (визначення присяжних, арбітражних керуючих) виключно в автоматизований спосіб (без участі посадових осіб) під час реєстрації в суді передбачених законом процесуальних документів);

підсистема "Автоматизована взаємодія з іншими автоматизованими системами" (здійснює автоматизовану інформаційну взаємодію з іншими автоматизованими, інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами);

захищена телекомунікаційна мережа та комплексна система захисту інформації (підсистема, що реалізує в захищеному та відкритому середовищах ЄСІТС функціонал комплексу організаційних, програмних і технічних заходів для забезпечення конфіденційності, цілісності, доступності інформаційних ресурсів на всіх стадіях їх зберігання, оброблення та передачі)<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> План заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ ДСА України від 28 лютого 2020 року № 99 [Ел. ресурс]. – Режим доступу: [tps://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa\\_pres\\_slujba\\_2019/dsa\\_pres\\_slujba\\_2020/dod\\_n\\_99\\_20.pdf](tps://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/dod_n_99_20.pdf).

Отже, запропонована згаданою концепцією модель побудови ЄСІТС надасть можливість здійснювати дистанційну комунікацію між судом і учасниками судового процесу шляхом використання відеоконференцзв'язку та обміну процесуальними документами в електронній формі.

Більш інтенсивне використання електронного правосуддя надасть користувачам можливість звертатися до суду, оплачувати послуги, брати участь у судових провадженнях та отримувати всю відповідну документацію електронними засобами, тобто, значною мірою зменшити частку безпосереднього людського контакту.

ЄСІТС має стати інструментом підвищення ефективності діяльності судових інституцій, який забезпечуватиме функціонування органів судової влади в режимі реального часу і робитиме звернення до них максимально простим і доступним для громадян, юридичних осіб та інших установ.

Реалізація ЄСІТС сприятиме відкритості та взаємодії органів судової влади між собою і з суміжними інститутами, забезпеченню доступності правосуддя для громадян, оптимізації витрат бюджетних коштів. Результатом оптимізації діяльності судів, інших органів та установ системи правосуддя має стати зменшення навантаження на кожного співробітника з одночасним підвищенням ефективності їх роботи.

Крім того, розробленим проектом Положення про ЄСІТС (доопрацьована редакція станом на червень 2020 року) визначені основні терміни та поняття ЄСІТС, порядки функціонування її складових та очікувані результати від її впровадження.

Наприклад, у проекті Положення про ЄСІТС міститься визначення загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ. Саме цей класифікатор застосовується судами для розподілу справ між суддями, звітності судів, систематизації та узагальнення судової практики, визначення навантаження на суддів та складності справ тощо. Єдиний класифікатор затверджується ДСА України та переглядається не рідше одного разу на календарний рік .

У підсистемі "Єдиний державний реєстр судових рішень" обов'язок щодо своєчасного складання та надсилання судового рішення або окремої думки судді до реєстру покладається на суддю (суддю-доповідача), який його ухвалив.

Дата та час підписання електронним підписом судового рішення або окремої думки судді, а також дата та час їх надсилання до ЄДРСР автоматично зберігаються в ЄСІТС і не підлягають корегуванню. Повноваження судді (суддів) на момент підписання підтверджуються автоматично засобами ЄСІТС, в тому числі на підставі інформації, що міститься в підсистемі управління фінансово-господарськими процесами. ЄСІТС автоматично блокує можливість надсилання до ЄДРСР судових рішень, оформлених з недотриманням вимог Положення.

ЄСІТС має стати інструментом підвищення ефективності діяльності судових інституцій, яка забезпечуватиме функціонування органів судової

влади в режимі реального часу і робитиме звернення до них максимально простим і доступним для громадян, юридичних осіб та інших установ.

Система призначена для виконання досить широкого діапазону інформаційно-електронних та організаційно-технічних функцій та становить собою сукупність підсистем (модулів), які мають забезпечити повну автоматизацію діяльності судової гілки влади.

Отже, з урахуванням вищезгаданих інформаційно-електронних та організаційно-технічних функцій системи, невідкладним її впровадженням у вітчизняній судовій системі та ефективним використанням, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система може служити важливим фактором запобігання корупції в системі правосуддя України.

#### **1.4. Правове регулювання відповідальності самозайнятих осіб як учасників податкових відносин**

#### **1.4. Legal regulation of liability of self-employed persons as participants of tax relations**

There is an extraordinary relevance of the subject issues, especially given the growing number of self-employed people, increasing their share in the total employment of the state, importance for the development of socio-economic well-being of the country, the impact on market relations, competition and other aspects of society.

With the development of democratic transformations in Ukraine, the change of social economic system, the flowering of a market economy and entrepreneurship and other factors are the level of self-employment in the total share of employment the population increased sharply. However, this state of affairs did not get out by the state a decent response by settling existing public relations through legal regulations.

The current labor legislation of Ukraine does not contain a single one the definition of "self-employed person" and the doctrine is not clear understanding of the term in relation to the category entrepreneurship, which is a significant shortcoming in legal regulation. Analysis current regulations indicate that only the Tax Code Ukraine establishes a similar term. The definition enshrines that self-employed persons are exclusively private entrepreneurs and persons who carry out independent professional activity. However, there is such an approach justified only for the needs of tax law and legislation and not meets the requirements of labor law. In addition, in paragraph 14.1 of Art. 14 Tax of the Code of Ukraine stipulates that the definition is defined only for purposes of the tax law of Ukraine<sup>29</sup>.

In the doctrine there are different approaches to understanding the category of self-employed persons. For example, G.I. Kupalova believes that the category of self-employed persons are non-employed, namely: employers (employees owners)

---

<sup>29</sup> Podatkovyy kodeks Ukrayiny: Zakon vid 02.12.2010 № 2755-VI. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. St. 14, 57.



engaged in individual (independent) employment, free working family members<sup>30</sup>. From the proposed author definition is clear that the key, defining feature of the self-employed person is the realization of the right to work without entering into a relationship of "power and subordination" with the employer, ie without concluding an employment contract.

In addition, the scientist uses to characterize the relevant concept a list of those entities that belong to the relevant group of employees. However, in our opinion, this approach does not fully reveal the essence of the studied category and needs clarification. A similar definition was proposed by O. Kilnytska, who believes that self-employed persons are non-employed persons, ie people who have their own business<sup>31</sup>. The above definition is general character and it does not contain any characteristic, distinctive features, fig etc., which are inherent in self-employment as a separate type of employment.

In such circumstances, such a definition, in our opinion, more reflects the domestic understanding of the relevant category of workers, but for the purposes of scientific theoretical research it is not acceptable it is not acceptable.

Quite common in science is the approach according to which the self-employed persons are those persons who independently organize their work for their own account, own the means of production, are responsible for the production products and independently sell it. This view is shared, in particular, A.Roffe, B.Zbyshko, V. Ishin, A.Nikiforova, E. Libanova and others<sup>32</sup>. The definition proposed by the authors provides determination of the appropriate category through the characteristics of the main features self-employed activities. This approach is more justified than y the concepts discussed above, however, in our opinion, it needs specification. Yes, you can not agree that self-employment organized at their own expense, as self-employed persons can to attract funds and resources of third parties to carry out their employment persons. Therefore, we believe that it is more appropriate to talk about self-employment as about risky activities, ie those that are carried out at your own risk the relevant person, and he is responsible for its results - property, administrative, criminal, etc. In addition, such a sign as independent sale of self-employed persons of its products, too, can not be defined as general. For example, a person may engage in a particular type activities, but also to provide services (goods or works) to another entity, which deals with their implementation to end users. So, this approach has enough positive features, although it is present and significant inaccuracies that need to be corrected.

Therefore, it is necessary to make changes to the current labor legislation of Ukraine in order to identify those persons who may be self - employed and legally outline the characteristics that allow to determine whether another employee as a self-employed person. Yes, to persons engaged in individual employment would be

---

<sup>2</sup> Kupalova H. I. Sotsial'no-ekonomichnyy analiz samozaynyatosti sil's'koho naselennya: metodolohichni ta praktychni aspekty. Zaynyatist' ta rynok pratsi. Kyiv: NTS ZRP, 2002. Vyp. 17. S. 4-13.

<sup>3</sup> Kil'nyts'ka O.S. Osobyste pidsobne hospodarstvo naselennya yak forma samozaynyatosti v sil's'komu hospodarstvi O.S. Kil'nyts'ka // Ekonomika APK. – 1998. – № 11. – S. 93-95.

<sup>4</sup> Piron I. S. Sutnist' pravovoyi katehoriyi «zaynyatist' naselennya» / I. S. Piron // Visnyk Kyyivs'koho natsional'noho universytetu im. T. Shevchenka. – 2009. – № 80. – S. 51-54.

appropriate include those employees who are engaged in employment for which it is necessary to acquire a certain legal status and pass registration or similar procedures in public authorities and local governments.

The problem in the legal regulation of self-employed persons is the issue acquisition of such status. In the special legal literature repeatedly attention was paid to the need to solve this problem, but also to today it exists . This state of affairs causes significant difficulties in law enforcement, as well as in the practical activities of those involved independent activity. Lack of self-employed status, order its acquisition, loss, etc. leads to what a person has or acquires legal status of a natural person-entrepreneur, or to be independent professional activity. However, as we noted above, entrepreneurship has a completely different legal nature from self-employment, ie it differs in its objectives, goals, essence and character, etc. If we talk about the independent cause professional activity, it is worth emphasizing that the person is entitled to carry out such activity only in case of its state registration in the order established by the current legislation of Ukraine <sup>33</sup>. As we mentioned above, the status of the person involved independent professional activity, is relevant only to regulation of tax relations in Ukraine. As for labor law, then it is necessary to specify the following. If the activities of persons engaged individual employment, is more or less clear about acquisition of the appropriate status (notary, doctor, appraiser, auditor, lawyer etc.), the situation is much more complicated with independent workers (freelancers). In our opinion, such persons should report order to inform the competent state authorities about their employment activities, be on the appropriate register in order to identify the valid and objective situation with employment in Ukraine, opportunities to receive information about potential employers, pay taxes and fees, etc.

They may lose their self-employed status on a voluntary or compulsorily in cases established by law. So, for the decision of the specified problem is required at acceptance of new Labor Code of Ukraine to provide for the relevant rules of law, taking into account ours proposals.

With the above problem of legal regulation of the self-employed persons is closely related and another - the lack of unification state control and supervision over the activities of self-employed persons. In the first in turn, it is necessary to determine whether it is needed at all in the relevant field. However, in our view, given that in the field of labor legal relations are such control and supervision, the latter must be in labor activity of self-employed persons. That is, the problem is whether the relevant employee must obtain a special permit, stay on accounting in the relevant public authorities, submit reports, to be subjected to various inspections, etc.? For today clear answers there are no above-mentioned questions, which significantly complicates the implementation relevant persons of their rights, guarantees of their protection, management in this area, etc.

We believe that to introduce any rationing, licensing, patenting, certification, etc. in the field of self-employed persons impractical, as this will greatly

---

<sup>33</sup> Zhoravovych D.O. Pravovi aspekty vyznachennya statusu samozaynyatoyi osoby / D.O. Zhoravovych // Forum prava. – 2012. – № 3. – S. 190-195.

complicate the possibility of application person constitutional provisions on the right to work, will not be responsible market laws, etc. However, all persons who have expressed a desire to engage independent employment, must notify the relevant government agencies and register as employed workers. Under such circumstances self-employed persons will be able to work in the legal field, individually and collectively defend their rights, legally lobby their interests, acquire official experience and more.

An important problem of legal regulation of the self-employed persons today there is a lack of proper regulatory framework, which would was to regulate the sphere of relevant social relations. Now regulatory framework on this issue is reduced mainly to provisions of the Constitution of Ukraine. Yes, Art. 23 of the Basic Law provides that Everyone has the right to the free development of his personality, if this does not violate the rights and freedoms of others, and has responsibilities to a society in which its free and comprehensive development is ensured personality. Article 43 of the Basic Law of Ukraine stipulates that everyone has the right to work, which includes the opportunity to earn a living by work, which he freely chooses or to which he freely agrees. The state creates conditions for the full exercise by citizens of the right to work, guarantees levels opportunities in choosing a profession and type of work, implements vocational training, training and retraining programs personnel in accordance with social needs <sup>34</sup>.

Everyone has the right to appropriate, safe and healthy working conditions, for a salary not lower than specified by law. In addition, in Art. 54 of the Constitution of Ukraine provides that citizens are guaranteed freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, protection of intellectual property, their copyrights, moral and material interests arising in connection with various types of intellectual activity. Every citizen has the right to the results of their intellectual, creative activity; no one can use or distribute them without his consent, except established by law <sup>6</sup>. From the analysis of the stated constitutional provisions it follows that they are overwhelmingly general, declarative nature and should get their development on the legislative and bylaws levels in order to ensure regulations, including activities, self-employed persons. However, today we need a regulatory framework is absent, which necessitates the development of numerous legal acts with taking into account and on the basis of the above constitutional requirements.

In our opinion, legal norms on the activities of self-employed persons should be contained in the basic codified labor law - Labor Code of Ukraine, the draft of which has been for a long time is being developed. In addition, it is necessary to develop a separate legislative act, which should regulate the employment of self-employed persons, their rights and responsibilities, the procedure for employment, interaction with employers, their accounting, guarantees of employment, opportunities to attract the work of others persons, grounds for termination of self-

---

<sup>34</sup> Konstytutsiya Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 28 chervnya 1996 roku № 254k/96- VR // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 1996. – № 30. – St. 141.

employment and much more. Only under such conditions, most problems in legal regulation can be solved such employees, increase the effectiveness of legal influence.

Does not contribute to ensuring proper legal regulation of labor activities of self-employed persons lack of adequate state policy in in this area. Yes, reforms have been carried out relatively recently domestic legislation in the field of employment, but it is not led to an improvement in the self-employment of citizens.

The Tax Code of Ukraine does not directly provide any list of expenses for self-employed persons, including individuals persons who conduct independent professional activities of arbitration trustees.

At the same time, some bylaws are established recommendations on what costs can be taken into account in their activities arbitral trustee and the amount of which reduces its tax base.

In accordance with the provisions of Art. 51 of the Tax Code of Ukraine State the fiscal service of Ukraine conducts periodic generalization of tax consultations concerning a significant number of taxpayers or a significant one the amount of tax liabilities, and approves by order of the generalized tax consultations.

The tax status of a self-employed person affects the procedure for taxation of individuals who cooperate with them. Yes, at payments to individuals engaged in independent professional activity, income directly related to such activities by tax agents personal income tax and military duty are not withheld in the case providing such an individual with a copy of the certificate of taking him to the tax accounting as an individual engaged in independent professional activity. It the rule does not apply in case of accrual (payment) of income for performance certain work and / or provision of services in accordance with a civil contract, when it is established that the relationship under such an agreement is in fact employment, and the parties to the contract may be equated with an employee or employer.

One of the components of the tax liability is the accounting of the object taxation.

In the process of accumulation of significant tax revenues acquires proper regulations for the activities of tax participants relations. Efficiency of both government and obligated entities largely depends on their ability to exercise their rights and performance of duties <sup>35</sup>.

The specifics of tax and legal regulation, which is the inequality of the parties to the tax relationship and the prevalence of responsibilities payers over their rights, which is revealed in the analysis of Articles 16 and 20 Of the Tax Code of Ukraine (the list of taxpayers' rights is much shorter than list of rights of controlling bodies). This feature is due using the imperative method of regulation. From these positions, right taxpayers is a measure of permissible behavior <sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Kopyeychikov V.V. Teoriya derzhavy i prava / V.V. Kopyeychikov, S.L. Lysenkov. – K., 2003. – 135 s.

<sup>36</sup> Podatkovyy kodeks Ukrayiny: Zakon vid 02.12.2010 № 2755-VI. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. St. 14, 57.

It is proved that among self - employed persons the category of notaries and lawyers are the most prominent participants in public relations. They involved in almost all legal relations faced by the person.

They cannot but be participants in tax relations. Such is the significance of these subjects caused a special regime of their accounting and registration.

It is established that a special tax regime for the self-employed persons determines not only the specificity of the consolidation of their rights and responsibilities and forms their implementation, but also to determine the grounds for calculating the amount of tax payment. To the main elements of the tax mechanism along with the payer include object of taxation, based on the definition of which, you can find out the base taxation, and already on this basis to determine the amount of tax payment.

Taxable income of persons in the conduct of a certain type of independent professional activity is the total net income that is determined as the difference between income and documented expenses, necessary for carrying out a certain type of such activity. Taxation other categories of individuals do not include costs.

The duality of the consequences of the introduction in our state has also been determined compulsory insurance of certain categories of self-employed persons. On the other hand, such requirements reduce the tax base accordingly reduce budget revenues. On the other hand, by a certain centralization and public legalization of such activities are strengthened guarantees for consumers of notary services. Improvement required insurance of notaries will promote the development of this category self-employed persons, which in the long run will lead to an increase tax revenues to the state from their activities.

It is expedient to divide self-employed persons on the basis of accounting (registration) into two groups. The first includes people who must register as self-employed, the second group - persons who conduct independent professional activities and are not registered separately by self-employed persons. To the last belong to persons involved in scientific, literary, artistic, artistic, educational or teaching activities.

## РОЗДІЛ 2. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН

### 2.1. Відповідальність суб'єктів владних повноважень за порушення прав громадян: адміністративно-правовий аспект

Надзвичайно важливим і актуальним питанням здійснення управлінської діяльності є проблема відповідальності в державному управлінні. Водночас, проблемі відповідальності суб'єктів владних повноважень за помилкові рішення і дії, бездіяльність не приділяється достатньої уваги. Це призводить до вкрай негативних наслідків у здійсненні державного управління<sup>37</sup>.

Як зазначає В.Я. Малиновський<sup>38</sup>, «характер та обсяг правового регулювання у сфері державного управління є традиційним предметом досліджень, будучи досить спірним питанням у науці. Це сталося внаслідок поділу відповідальності на «позитивну» і «негативну». Такий розподіл був не випадковим в умовах адміністративно-командної радянської системи і призвів до того, що у відносинах, пов'язаних із владою та управлінням, *було втрачено сутнісну парадигму будь-якої відповідальності*.

У сучасних умовах державотворення на суб'єкт управління покладається відповідальність за всі несприятливі наслідки, викликані неправовим або невмілим використанням владних повноважень. Саме такий підхід є однією з умов ефективної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а відповідно, – й політичної стабільності в державі. Як засвідчує практика, основний акцент робиться на правах органів виконавчої влади, посадових, службових осіб, і *не завжди достатньо виділяється відповідальність за помилкові рішення і дії, бездіяльність*. Це призводить до вкрай негативних наслідків у здійсненні державного управління.

Актуальність даної проблеми зростає з огляду на основоположні конституційні положення, викладені, зокрема у статті 19 Конституції України. Оскільки йдеться про відповідальність органів державної влади, посадових і службових осіб, наділених владними повноваженнями, то є доцільним вживання поняття «публічно-правова відповідальність». Тобто, якщо брати механізм юридичної відповідальності в цілому, то в нашому випадку йдеться про його державно-правовий склад, відображення цього складу в Конституції та законах, що стосуються державного управління».

Як зазначається у монографії «Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми», у 1996 р. здавалося, що основним гальмом утілення в життя апробованих світовою практикою демократичних

<sup>37</sup> Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посіб. [вид. 2-ге, доп. та перероб.]. К.: Атіка, 2003. С. 457-458.

<sup>38</sup> Вказана праця, с. 458.

стандартів суспільно-політичного розвитку є відсутність Конституції. Однак через деякий час після її прийняття з новою гостротою виникла суперечність між продекларованими нормами та реальною можливістю і бажанням їхнього втілення. Причому було б не зовсім правомірно говорити про затягування процесу практичного втілення конституційних положень. Точніше, може йти мова про механізм гальмування, на який наштовхнулося наше суспільство після 1996 р. у питанні реалізації інституційно-правової модернізації<sup>39</sup>.

Системний аналіз систематичних порушень законності органами влади практично у всіх сферах суспільного життя виконаний у монографії Л.М. Белкіна<sup>40</sup>. Інтегративним показником таких порушень є статистика звернень громадян України до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, за даними Інформаційного агентства «Укрінформ»<sup>41</sup>, відповідно до доповіді про діяльність ЄСПЛ за 2019 рік, Україна залишається у трійці країн, громадяни яких найбільше звертаються до Європейського суду з прав людини. «Станом на 31 грудня 2019 року найбільше справ, які перебувають на розгляді, були спрямовані проти Російської Федерації (25,2%). Далі йдуть Туреччина (15,5%), Україна (14,8%), Румунія (13,2%) та Італія (5,1%)», – повідомили у суді.

Щодо України у ЄСПЛ перебуває на розгляді 8833 справи.

«Чверть позовів, які нині перебувають на розгляді, стосуються РФ. Статистика за 2019 рік засвідчує зростання кількості нових позовів проти Боснії і Герцеговини, Російської Федерації, Туреччини та України», – узагальнили у ЄСПЛ. Загалом, зазначається у доповіді, у 2019 році на розгляді у суді перебувало 59.800 справ.

За даними звітів ЄСПЛ, 2019 року проти України прийнято 109 рішень. Найбільше рішень стосуються порушень права на свободу і безпеку (54), нелюдського або принизливого поведіння (40) та права на ефективний захист (38). За цими ж порушеннями лідирує і Російська Федерація, яка посідає перше місце за загальною кількістю рішень проти неї. На другому місці знаходиться Туреччина, проти якої минулого року було прийнято 113 рішень. Таким чином, трійка країн-лідерів за кількістю рішень така ж сама, як і за кількістю поданих скарг.

Офіційна статистика показує, що проти низки європейських країн, наприклад Чехії або Швеції, взагалі немає звернень до ЄСПЛ. Проти Польщі, яка має приблизно однакову з Україною кількість населення, прийнято 12 рішень в 2019 році.

Всього, з 1959 року проти України прийнято 1413 рішень. З них 572 стосуються права на справедливий суд, 429 – тривалості провадження, 379-

---

<sup>39</sup> Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми / За ред. В.П. Горбатенка : монографія. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. С. 13.

<sup>40</sup> Белкін Л.М. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір : монографія. Ужгород : ФОП Бреза, 2014. 552 с.

<sup>41</sup> <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2865300-ukraina-zalisaetsa-u-trijci-lideriv-za-kilkistu-zvernen-do-espl.html>

права на свободу і безпеку і 358 – захисту власності<sup>42</sup>.

«Велика кількість скарг проти України в Європейському суді з прав людини свідчить про неефективну роботу вітчизняних державних органів, – наголосив Голова Комітету з міжнародного права **Національної асоціації адвокатів України Віталій Власюк**<sup>43</sup>, коментуючи оприлюднену доповідь про діяльність ЄСПЛ в 2019 році. – *Це пов'язано як і з якістю закону, так і з практикою в діяльності органів влади, особливо – судів і правоохоронних. Тобто, настільки велика кількість скарг проти України означає неефективну роботу вітчизняних державних органів. З іншого боку, отримуючи рішення ЄСПЛ, Україна намагається їх виконувати, на відміну від, наприклад, Росії. Ми не ховаємося за «протиріччями чомусь там національному», а прислухаємося, виплачуємо гроші тощо».* (**Кінець цитати**).

Сьогодні в демократичних країнах склався консенсус відносно того, що судовий захист прав у спорах за участю суб'єктів владних повноважень найбільш ефективно здійснюється в межах адміністративної юстиції. Рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств та їх об'єднань, громадських об'єднань чи посадових осіб, державних службовців можуть бути оскаржені через суд, якщо внаслідок цих дій: порушено права й свободи громадян; створено перепони для реалізації громадянином його прав і свобод; незаконно накладено на громадянина будь-який обов'язок або він незаконно притягнений до будь-якої відповідальності. Отже, звернення до адміністративних судів так чи інакше обов'язково пов'язано з порушенням прав осіб<sup>44</sup>.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 6 Кодексу, суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

---

<sup>42</sup> <https://unba.org.ua/news/print/5141-kil-kist-skarg-proti-ukraini-do-espl-svidchit-pro-neeefektivnu-robotu-derzhorganiv-vitalij-vlasyuk.html>

<sup>43</sup> <https://unba.org.ua/news/print/5141-kil-kist-skarg-proti-ukraini-do-espl-svidchit-pro-neeefektivnu-robotu-derzhorganiv-vitalij-vlasyuk.html>

<sup>44</sup> Державне управління: Навч. посіб. / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; За ред. А.Ф. Мельник. К.: Знання-Прес, 2003. с. 136 ; Белкін Л.М. Актуальні питання відповідальності суб'єктів владних повноважень за порушення прав юридичних та/або фізичних осіб. Університетські наукові записки [Хмельницький університет управління та права]. 2011. № 2 (38). С. 251.



Отже, в українському законодавстві декларується пріоритет захисту прав громадян в адміністративному судочинстві проти порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

У той же час проблема полягає у тому, що навіть якщо позивач – суб'єкт приватного права – віграє справу у суб'єкта владних повноважень, то посадові особи останнього, які приймали незаконні акти (рішення, дії чи бездіяльність) не несуть за це жодної відповідальності.

Так, у монографії, виданій у 2014 році, Л.М. Белкін повідомляв, що адміністративними судами задовольняються до 66 % позовних заяв, поданих проти податкових (фіскальних) органів. З іншого боку, до відповідальності за незаконні дії проти платників податків притягається не більше 7 % посадових осіб, що приймали незаконні рішення при перевірках. Таким чином, фактично усі незаконні висновки по актах перевірки, що спростовані судами, залишаються практично безкарними. Всупереч цьому, наприклад, у Польщі, по кожному незаконному нарахуванню податків здійснюється службове розслідування.

Як зазначає з приводу безкарності посадових осіб органів податкової (фіскальної) служби відомий адвокат і вчений І. Головань, у більшості випадків необґрунтованість претензій [податківців] вдається довести [в суді]. Однак пишуться все нові і нові акти. Причина – абсолютна безвідповідальність працівників податкової служби<sup>45</sup>.

В іншій публікації І. Головань аналізує стан відшкодування, відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», збитків за рахунок осіб, винних у прийнятті ЄСПЛ рішень проти України. Він звернув увагу, що протягом 2008-2012 рр. за рішеннями судів з винних стягнуто 64,4 млн. грн., а фактично стягнуто за цей же період 107,0 тис. грн. Отже, робить висновок І. Головань, винні у порушенні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо дотримання конвенційних прав громадян та заподіянні збитків бюджету, не несуть ніякої відповідальності. Порушення Конвенції оплачуються з Державного бюджету України, тобто фактично за рахунок платників податків<sup>46</sup>.

При цьому якщо державні чиновники не мають насаги відшкодувати за рахунок винних шкоди Державного бюджету, то годі казати, що українська правозастосовна практика практично не знає можливості ефективного пред'явлення і, особливо, задоволення вимог щодо відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди у випадку незаконних дій суб'єктів владних повноважень, які (дії) спрямовані на порушення прав громадян. Як зазначає Ю. Курило<sup>47</sup>, українські суди не мають практики, що аналогічна американській, зі стягнення значних сум на відшкодування моральної шкоди. Такі випадки поодинокі. Тому ми приєднуєшся до думки тих авторів, які вважають, що потрібно законодавчо встановити, що моральна шкода

<sup>45</sup> <https://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/4d6b6c177f1f1/>

<sup>46</sup> <https://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/5121f32f6011a/>

<sup>47</sup> Курило Ю. Юридична газета. 14.12.2010 р. № 50 (266). С. 11.

відшкодовується завжди, коли мало місце порушення права, відновленого судом.

У деяких рішеннях ЄСПЛ, прийнятих проти України, підкреслюється безкарність працівників силових структур, винних у тортурах, та відсутність будь-яких цілеспрямованих зусиль з боку державних органів на запобігання цим ганебним явищам.

Так, у рішенні ЄСПЛ від 16 лютого 2012 року у справі «Савін проти України»<sup>48</sup> (заява № 34725/08) зазначається наступне:

*«44. У Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо викорінення безкарності за серйозні порушення прав людини, ухвалених 30 березня 2011 року, серед заходів загального характеру із запобігання безкарності передбачається таке: «... 7. Держави мають ... створити механізми для забезпечення добросовісності та підзвітності своїх представників. Держави мають усунути від виконання службових обов'язків осіб, визнаних компетентними органами винними у серйозних порушеннях прав людини або у продовженні чи потуранні безкарності, або запровадити інші дисциплінарні заходи...».*

*51. Суд також повторює, що обов'язки держави за статтею 3 Конвенції не можуть бути виконані самим лише присудженням відшкодування. Якби органи влади реагували на такі інциденти, що мали місце з вини представників держави, лише виплатою компенсації, **не вживаючи при цьому достатніх заходів для кримінального переслідування і покарання винних осіб**, тоді в деяких випадках представники держави могли б фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем.*

*65. Суд зазначає: коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з боку працівників міліції, що порушує статтю 3 Конвенції, це положення опосередковано вимагає проведення ефективного офіційного розслідування, спроможного встановити та покарати винних. В іншому випадку загальна юридична заборона катувань та нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження та покарання, була б, незважаючи на основоположну важливість, неефективною на практиці та у деяких випадках представникам держави було б можливо фактично безкарно порушувати права тих, хто знаходиться під їхнім контролем. Мінімальні стандарти ефективності, встановлені практикою Суду, включають в себе вимоги того, що розслідування має бути незалежним, безстороннім та бути предметом уваги з боку громадськості, і при цьому компетентні органи повинні діяти зі зразковою сумлінністю та оперативністю.*

*68. Виконання вищенаведених вимог пов'язане з обов'язком держави запобігати безкарності жорстокого поводження та на практиці демонструвати абсолютне непотурання цьому явищу».*

**(Кінець цитати).**

---

<sup>48</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_931#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_931#Text)

Тут дуже доречно пригадати також повчання Цицерона «Найбільше заохочення злочину – безкарність»<sup>49</sup>.

У рішенні ЄСПЛ від 15 травня 2012 року у справі «Каверзін проти України»<sup>50</sup> (заява № 23893/03) зазначається наступне:

*«22. Безсумнівно, одним з найбільш ефективних засобів запобігання жорстокому поводженню з особами, позбавленими волі, є ретельне розслідування компетентними органами всіх скарг на таке поводження і, у разі потреби, відповідне покарання винних. Це матиме сильний стримуючий ефект. Навпаки, якщо компетентні органи не будуть належним чином реагувати на скарги, співробітники міліції, схильні до жорстокого поводження, незабаром повірять у свою безкарність.*

*78. У нещодавній публікації, що стосувалася цього питання, під назвою «Туна сила: катування та безкарність міліції в Україні» (12 жовтня 2011 року) організація «Amnesty International» зазначила: «За деякими оцінками, в Україні кожного року сотні тисяч людей, можливо, є потерпілими від знущань співробітників правоохоронних органів. Порушення варіюються від незначних порушень Кримінально-процесуального кодексу до расових образ, вимагань, катувань та інших видів жорстокого поводження і допущення смерті під час перебування під вартою. **Цим порушенням сприяє культура безкарності правоохоронців в Україні.** На скарги, які базуються на добре обґрунтованих звинуваченнях у серйозних порушеннях прав людини, часто дають стандартну відповідь щодо відсутності «ознак складу злочину». Однак про переважну більшість випадків, як незначних, так і серйозних, потерпілі зовсім не повідомляють владним структурам, тому що вони бояться помсти з боку співробітників міліції або не вірять у те, що щось можна зробити...»*

*109. Розслідування має бути спроможним забезпечити встановлення та покарання винних осіб. В іншому випадку загальна юридична заборона катування та нелюдського і такого, що принижує людську гідність, поводження та покарання була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представникам держави було б можливо фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем*

*178. Ця справа разом з подібними до неї попередніми справами проти України, в яких Суд констатував порушення статті 3 Конвенції в процесуальному аспекті, також свідчить, що, незважаючи на загальну законодавчу заборону катування та нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження в Україні, на практиці представники державних органів, відповідальні за таке жорстоке поводження, зазвичай уникають покарання (див., зокрема, вищезазначене рішення у справі «Тесленко проти України»<sup>51</sup> (Teslenko v. Ukraine), п. 116). **Відсутність у цьому відношенні будь-яких цілеспрямованих зусиль з боку державних органів підтримує обстановку практично повної безкарності за такі дії.***

<sup>49</sup> [http://www.wisdoms.one/tsitati\\_pro\\_nakazanie\\_i\\_rasplatu.html](http://www.wisdoms.one/tsitati_pro_nakazanie_i_rasplatu.html)

<sup>50</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_851#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_851#Text)

<sup>51</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_791#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_791#Text)

З урахуванням зауважень ЄСПЛ не видаються випадковими такі, що набули широкого розголосу, випадки катування у відділках міліції (поліції) у Врадіївці (27.06.2013) та Кагарлику (23.05.2020), розслідування по яким стало можливим саме тільки після суспільного розголосу. Зокрема, після подій у Кагарлику Міністр внутрішніх справ А.Б. Аваков зазначив<sup>52</sup>, що після тортур і згвалтування в відділенні поліції Кагарлика у кожній поліцейській дільниці запрацює система Custody Records<sup>53</sup>. Однак виникає питання: чому це не зроблено хоча б частково, як мінімум, за 6 років реформ від перемоги Революції Гідності.

Класичним прикладом кругової поруки щодо посадових осіб суб'єктів влади є відсутність притягнення до належної відповідальності посадових осіб, які брали участь у переслідуванні учасників Революції Гідності<sup>54</sup>. Зокрема, вже відразу після перемоги Революції Гідності стало зрозуміло, що правоохоронні органи не бажають розглядати справу про переслідування учасників Автомайдану як комплексну, намагаючись пред'являти обвинувачення окремим інспекторам, від імені яких оформлялися рапорти. Це знайшло підтвердження після винесення наприкінці 2014 р. вироку Києво-Святошинського суду, який засудив колишнього начальника ДАІ цього району Турчина за фальсифікацію 14 протоколів щодо учасників Автомайдану<sup>55</sup> [6]. «В матеріалах справи – жодних даних про те, що Турчин діяв за чиєюсь вказівкою, тобто він сам вирішив фальсифікувати 14 протоколів... Очевидно, що прокуратура з самого початку не мала наміру реально розслідувати ці справи. Більшість справ були просто закриті. Коли ж піднялась буча – зрозуміли, що доведеться чимось жертвувати. Вирішили здати пішаків – інспекторів ДАІ (хоча їх понад 250). ДАІшникам справді почали поспіхом оголошувати підозри та передавати справи в суд... У справах – жодного натяку на організованість переслідувань автомайданівців. Усі ці справи йдуть окремими, самостійними епізодами. Все виглядає так, що 260 інспекторів ДАІ, кожен окремо, вирішили сфальсифікувати по десятку документів та невідомо чого покарати невідомих їм водіїв», – заявив представник потерпілого водія Р. Маселко<sup>56</sup>.

З теоретичної точки зору така позиція властей щодо захисту та заохочення безкарності цілком зрозуміла і відповідає концепції «адміністративної гарантії», запропонованій свого часу відомим юристом В.М. Гессеном<sup>57</sup>. Як зазначає В.М. Гессен, логічним наслідком надзаконного

<sup>52</sup> <https://www.pravda.com.ua/news/2020/06/5/7254588/>

<sup>53</sup> Система запобігання порушенням прав людини. Передбачає електронний облік та фіксацію всіх дій стосовно затриманих осіб

<sup>54</sup> Белкін Л.М. Втілення концепції «адміністративно гарантії» у фактах безкарності щодо злочинів проти Майдану. Проблеми відновлення конституційного ладу в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 19-20 травня 2017 р Київ. Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2017. С. 104-108.

<sup>55</sup> <http://www.pravda.com.ua/news/2014/12/10/7047001/>

<sup>56</sup> <https://www.facebook.com/groups/jurzahyst/permalink/563170710484147/>

<sup>57</sup> Гессен В.М. Основы конституционного права (издание 2-е). Петроград, издание юридического книжного склада «Право», типо-литография товарищества А. Ф. Маркс, 1918. Электронный доступ: <http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/5148630>

характеру адміністративної влади є те, що нижчі агенти урядової влади, діючи, хоча б і незаконно, але відповідно «видам і намірам вищого уряду», ніякої відповідальності не підлягають. Оцінку законності/незаконності дій підлеглого особисто начальником В.М. Гессен вважав суттєвою ознакою надзаконного характеру бюрократичної влади. Характеризуючи традицію так званої «адміністративної гарантії» у монархічних державах, тобто вимоги дозволу начальства для притягнення до відповідальності нижчих посадових осіб, він зазначав, що її мета полягає у тому, що начальство, дозволяючи судове переслідування, тим самим засвідчує, що порушення підлеглим закону скоєно ним без вказівок з боку начальства. Тобто, порушення закону з дозволу начальства не є порушенням. Влада зацікавлена у порушеннях закону з боку своїх чиновників, якщо такі порушення «дозволені» самою владою. По суті це ставить владу у «надзаконне» положення. Фактично будь-яка влада не хоче покарання своїх агентів, щоб мати можливість і надалі віддавати незаконні розпорядження. Покарання ж попередникам є небажаними чинниками на майбутнє.

Адміністративно-правовий аспект проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян полягає не тільки у тому, що необхідно розробляти необхідні нормативно-правові акти щодо реалізації агентами влади свої повноважень, але й необхідний контроль і відповідальність цих агентів влади за порушення прав громадян. Натомість радянські традиції безкарності та безвідповідальності влади перед громадянами не створили ще в Україні традиції відповідальності чиновників за свої незаконні рішення, дії чи бездіяльність. Необхідно чітко врегулювати встановлення відповідальності чиновників, перш за все здійснення розслідувань кожного випадку порушення прав громадян та відшкодування шкоди, завданої порушеннями.

## **2.2. Нормативно-правові засади відповідальності органів державного адміністрування у перешкоджанні діяльності інститутів спільного інвестування**

З часу затвердження Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», фондовий ринок України отримав нових гравців – інститути спільного інвестування.

Відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. інститут спільного інвестування – корпоративний інвестиційний фонд або пайовий інвестиційний фонд, який провадить діяльність, пов'язану з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість.

Компанія з управління активами – господарське товариство, яке здійснює професійну діяльність з управління активами ІСІ на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР<sup>58</sup>.

Відносини у сфері спільного інвестування регулюються Законом України «Про інститути спільного інвестування», іншими нормативно-правовими актами з питань функціонування фондового ринку та з питань діяльності акціонерних товариств у частині, що не суперечить нормам Закону України «Про інститути спільного інвестування», а також прийнятими відповідно до цього Закону іншими нормативно-правовими актами.

Автор погоджується з тим, що Закон України «Про інститути спільного інвестування» визначає правові та організаційні основи створення, діяльності та відповідальності суб'єктів спільного інвестування, особливості управління їх активами, встановлює вимоги до складу, структури та зберігання активів, особливості розміщення і обігу цінних паперів інститутів спільного інвестування, порядок і обсяг розкриття ними інформації з метою залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів.

Завданням цього Закону є регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері спільного інвестування щодо створення та діяльності суб'єктів спільного інвестування, забезпечення гарантій прав власності на цінні папери та захист прав учасників фондового ринку.

Державне регулювання у сфері спільного інвестування здійснює НКЦПФР відповідно до Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні».

З метою усунення подвійності та невизначеності в тлумаченні термінів у Законі надано їх визначення. Терміни, що вживаються в Законі, мають таке значення:

- активи інституту спільного інвестування – сукупність майна, корпоративних прав та вимог, сформована за рахунок ко-штів спільного інвестування;

- вартість чистих активів інституту спільного інвестування — величина, що визначається як різниця між сумою активів інституту спільного інвестування з урахуванням їх ринкової вартості і розміром зобов'язань інституту спільного інвестування;

- відкрита підписка – розміщення цінних паперів шляхом відкритого продажу;

- відкритий продаж – відчуження цінних паперів особам, коло яких заздалегідь не визначене. Будь-яке відчуження цінних паперів з використанням прилюдної пропозиції вважається відкритим продажем;

- викуп цінних паперів інституту спільного інвестування – сплата емітентом інвестору вартості частини чистих активів інституту спільного інвестування пропорційно до кількості цінних паперів інституту спільного

---

<sup>58</sup> Про інститути спільного інвестування. Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-17 // Відомості Верховної ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337.

інвестування, що належать інвесторові, з припиненням права власності інвестора на ці цінні папери;

- випуск цінних паперів – сукупність цінних паперів одного емітента певного виду та однієї номінальної вартості, що забезпечує їх власникам однаковий обсяг прав і можливість мати однакові умови розміщення на фондовому ринку відповідно до порядку, встановленого законодавством про цінні папери, Законом України «Про інститути спільного інвестування» та Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку;

- зберігач – розуміється в значенні, визначеному Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»;

- здійснення контролю – володіння безпосередньо або через пов'язаних осіб часткою, що становить не менш як 20 відсотків статутного фонду (капіталу) юридичної особи, або управління найбільшою кількістю голосів в органі управління юридичної особи ;

- інвестиційна декларація - документ, що є складовою частиною регламенту інституту спільного інвестування та додатком до договору з компанією з управління активами, у якому визначаються основні напрями та обмеження інвестиційної діяльності інституту спільного інвестування;

- інвестиційний сертифікат – цінний папір, який випускається компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду та засвідчує право власності інвестора на частку в пайовому інвестиційному фонді;

- інститут спільного інвестування – корпоративний інвестиційний фонд або пайовий інвестиційний фонд, який провадить діяльність, пов'язану з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість;

- компанія з управління активами – господарське товариство, яке здійснює професійну діяльність з управління активами ІСІ на підставі ліцензії, що видається Комісією; конвертація цінних паперів ІСІ – вилучення емітентом з обігу та анулювання цінних паперів одного виду шляхом їх обміну на цінні папери іншого виду цього ж емітента або на цінні папери іншого емітента (у разі реорганізації цього емітента);

- кошти спільного інвестування – кошти, залучені від інвесторів ІСІ, доходи від здійснення операцій з активами ІСІ та доходи, нараховані за активами ІСІ;

- пов'язана особа:

а) юридична особа, яка здійснює контроль за відповідною юридичною особою, або контролюється відповідною юридичною особою, або перебуває під спільним контролем з такою юридичною особою;

б) фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль за відповідною юридичною особою. Членами сім'ї фізичної особи вважаються чоловік або дружина, прямі родичі (діти або батьки) фізичної особи, її чоловіка або дружини, а також чоловік або дружина будь-якого прямого родича фізичної особи;

в) посадова особа відповідної юридичної особи, уповноважена провадити від її імені юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або зупинення правових відносин, а також члени сім'ї такої особи;

- початковий статутний фонд (капітал) корпоративного інвестиційного фонду - статутний фонд (капітал), сплачений засновниками до його реєстрації в реєстрі ІСІ. Ведення реєстру ІСІ здійснюється Комісією;

- приватне розміщення - розміщення цінних паперів без від-критого продажу шляхом безпосередньої пропозиції цінних паперів заздалегідь визначеному колу осіб;

- прилюдна пропозиція - повідомлення про відкритий продаж цінних паперів, зроблене в засобах масової інформації або іншим чином та звернене до невизначеної кількості осіб; проголошені цінні папери ІСІ - цінні папери ІСІ, на які пропонується відкрита підписка;

- проспект емісії цінних паперів ІСІ - документ, який містить інформацію про відкриту підписку на цінні папери ІСІ;

- регламент ІСІ - документ, який визначає особливості діяльності ІСІ;

- розміщення цінних паперів - відчуження цінних паперів пер винним власникам шляхом укладення цивільно-правових договорів;

- розміщені цінні папери - цінні папери ІСІ, придбані інвесторами під час розміщення;

- цінні папери ІСІ - акції корпоративного інвестиційного фонду та інвестиційні сертифікати пайового інвестиційного фонду<sup>59</sup>.

На думку автора при дослідженні даного питання варто звернути увагу на те, що правовий механізм спільного інвестування було запроваджено Указом Президента України «Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії» від 19 лютого 1994 р.. Указ заклав нормативно-правову базу для створення інвестиційних фондів та інвестиційних компаній, визначив умови їх діяльності, здійснення державного контролю за ними. Розвиток інвестиційних фондів та компанії показав, що вони були перехідною ланкою спільного інвестування, що слугувала інтересам «прихватування» української економіки.

За час незалежності в Україні прийняли сотні законів, покликаних регулювати нові сфери суспільних відносин. Чимало з них зумовлюють і символізують перехід від минулого до майбутнього, від адміністративної до ринкової економіки, так би мовити, перехід до нового формату взаємодії між людиною, економікою та державою. На нашу думку саме до числа таких належить Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» (Закон України «Про ІСІ»). З його прийняттям розпочався новий етап законодавчого регулювання спільного інвестування. Закон став тим правовим фундаментом, на основі якого було прийнято кілька десятків підзаконних нормативно-правових актів. Він заклав підвалини системного підходу правового регулювання та встановив «правила

---

<sup>59</sup> Про інститути спільного інвестування. Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-17 // Відомості Верховної ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337.



гри» на ринку спільного інвестування. Перехідні положення Закону України «Про ІСІ» запровадили механізм перетворення «старих» інвестиційних фондів та компаній, створених у встановленому законодавством порядку до набрання чинності Законом, в ІСІ. Із введенням у дію Закону України «Про ІСІ» створення інвестиційних фондів та інвестиційних компаній було заборонено.<sup>60</sup>

На нашу думку варто звернути увагу на те, що Закон України «Про ІСІ» регулював спільне інвестування протягом 11 років. Для боротьби з кризовими явищами Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до Закону України «Про ІСІ»» № 693-VI від 18 грудня 2008 року, серед істотних нововведень якого слід навести такі: удосконалення норм диверсифікації активів інститутів спільного інвестування, продовження діяльності строкових ІСІ, можливість фізичним особам стати інвесторами венчурних ІСІ, вдосконалення порядку внесення ІСІ до реєстру, зміна розрахунку винагороди за управління ІСІ, врегулювання реклами цінних паперів тощо. Утім, всі ці суто «технічні» зміни до закону не запропонували інвесторам нові інвестиційні інструменти, апробовані у світовій практиці спільного інвестування, та не змогли захистити інвесторів від наслідків кризи.

Після набуття чинності Закону України «Про акціонерні товариства», як зазначає О.М. Пилипчук виникла необхідність внесення змін у Закон України «Про ІСІ». Автор погоджується з даною думкою, адже особливості створення, функціонування та ліквідації корпоративних інвестиційних фондів (КІФ) продовжували регулюватись нормами Закону України «Про господарські товариства». Після ухвалення і набуття чинності Закону України «Про акціонерні товариства» виникло чимало практичних проблем, пов'язаних із застосуванням КІФ норм цього Закону. Це вимагало зосередження всіх правових норм, що регулюють діяльність КІФ, в одному законодавчому акті. Стабільність законодавства, що регулює спільне інвестування – це основа сталого функціонування цієї сфери фінансового ринку<sup>61</sup>. Тому прогресивними представниками спільного інвестування було розроблено проект нового закону.

Прийнятий у липні 2012 року Закон України «Про інститути спільного інвестування» № 5080-VI (Закон) спрямований на забезпечення залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів, визначає правові та організаційні основи створення, діяльності, припинення суб'єктів спільного інвестування, особливості управління активами зазначених суб'єктів, установлює вимоги до складу, структури та зберігання таких активів, особливості емісії, обігу, обліку та викупу цінних паперів ІСІ, а також порядок розкриття інформації про їх діяльність. Варто зазначити, що даний

<sup>60</sup> Мороз В. В. Ринок спільного інвестування в Україні: тенденції розвитку та державного регулювання / В. В. Мороз. // Інвестиції: практика та досвід. – 2011. – №6. – С. 98–104.

<sup>61</sup> Пилипчук О. М. Особливості правового регулювання діяльності інститутів спільного інвестування як інституційних інвесторів на фондовому ринку [Електронний ресурс] / Оксана Миколаївна Пилипчук // Науковий блог Національного університету «Острозька академія». – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <http://naub.ua.edu.ua>.

Закон набув чинності 1 січня 2014 року. Закон є підсумком майже двадцятирічного розвитку індустрії інвестиційних фондів в Україні. За системністю правового регулювання та рівню кодифікації він практично не має аналогів в країнах Європейського співтовариства, а також країнах СНД.

Необхідність прийняття нового Закону про ІСІ, на думку Гарагонич О.В., викликана насамперед потребою визначення порядку утворення, діяльності та припинення інститутів спільного інвестування в умовах, які виникли у зв'язку із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» та вдосконалення системи управління ІСІ, у тому числі системи розкриття інформації про їх діяльність, удосконалення порядку створення, функціонування та ліквідації інвестиційних фондів, збільшення ефективності державного регулювання системи ІСІ.<sup>62</sup>

На нашу думку, приймаючи Закон, законодавець керувався принципом «одна сфера – один закон». Стаття 2 Закону зазначає, що його дія поширюється на суспільні відносини, що виникають у сфері спільного інвестування в зв'язку з утворенням та діяльністю суб'єктів спільного інвестування, з метою забезпечення гарантування права власності на цінні папери ІСІ та захисту прав учасників ІСІ.

Як відомо, суспільні відносини в сфері спільного інвестування містять в собі правові, економічні, етичні та інші відносини. Так, при управлінні ІСІ можуть виникати суспільні відносини, які не є правовими та мають істотне значення, наприклад, аналіз інвестором ринку спільного інвестування для вибору ІСІ. Правовідносини у сфері спільного інвестування носять міжгалузевий характер і включають цивільно-правові, конституційно-правові, адміністративні, фінансові, інвестиційні, кримінально-правові та інші правовідносини. Разом з тим, оперуючи поняттям «суб'єкти спільного інвестування», на думку автора Закон не розкриває його змісту. З точки зору теорії правосуб'єктності, суб'єктами спільного інвестування слід уважати КУА та КІФ. ПФ не належить до категорії «суб'єктів спільного інвестування», оскільки являє собою об'єкт цивільних правовідносин. Отже, в Законі має зазначатись, що сфера його дії поширюється також на суспільні відносини, що виникають у сфері спільного інвестування у зв'язку зі створенням та діяльністю ПФ.<sup>63</sup>

Що стосується гарантій прав власності на цінні папери ІСІ, то вони забезпечуються, зокрема, правовою моделлю ІСІ, механізмом диверсифікації, здійсненням контролю за діяльністю КУА та ІСІ, встановленням відповідальності КУА, обмеженням діяльності КУА та ІСІ.

Закон не поширює свою дію на суспільні відносини, що виникають у зв'язку з утворенням та діяльністю інших фондів, що займаються

---

<sup>62</sup> Гарагонич О. В. Інститути спільного інвестування в Україні: перспективи роботи за новими правилами / О. В. Гарагонич // Юридична газета. – 2014. – № 9-10. – С. 27-29.

<sup>63</sup> Криниця С. О. Розвиток інститутів спільного інвестування як потенційного інструменту стимулювання економічного розвитку / Сергій Олександрович Криниця. // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2013. – №1. – С. 52–60.

інвестиційною діяльністю. Його дія поширюється лише на функціонування ІСІ, тобто на спільне інвестування.

Варто зауважити, що Закон є фактично модернізованою й оновленою редакцією Закону України «Про ІСІ». Він увібрав у себе чимало положень раніше прийнятих підзаконних правових актів Комісії. При цьому Закон зберіг базові визначення і поняття, ступінь правового регулювання, стиль нормотворчої техніки, притаманні Закону України «Про ІСІ» 2001 року.

Закон «Про ІСІ» має «дедуктивно-індуктивну» симетричну структуру. Після регулювання найбільш загальних і фундаментальних питань спільного інвестування від переходить до складу, структури, порядку визначення вартості чистих активів ІСІ, розміщення, обігу, викупу цінних паперів ІСІ, порядку розкриття інформації про ІСІ, особливостей правового статусу КУА, зберігача активів ІСІ, оцінювача майна ІСІ, аудитора (аудиторської фірми) та інших більш спеціальних питань спільного інвестування.<sup>64</sup>

Незважаючи на всі переваги Закону України «Про інститути спільного інвестування» перед його попередником, не вирішує цілу низку суттєвих прогалин у законодавстві про спільне інвестування. Так, зокрема, не вирішено питання щодо єдиного розуміння таких важливих понять, як-то: поняття «діяльність із спільного інвестування» та «діяльність з управління активами». Сьогодні у нормативно-правовій базі існують колізії в їх тлумаченні. У процесі подальшої трансформації ринкових відносин виникла необхідність розмежувати інвесторів на інституційних та некваліфікованих. Цей поділ цілком відповідає світовій практиці й був частково втілений у вітчизняному законодавстві. Інституцій ними інвесторами в Україні вважаються ІСІ, інвестиційні фонди, взаємні фонди інвестиційних компаній, недержавні пенсійні фонди, страхові компанії, інші фінансові установи. Стаття 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» визначила діяльність з управління активами як професійну діяльність учасника фондового ринку – КУА, що провадиться нею за винагороду від власного імені або на підставі відповідного договору про управління активами, які належать інституцій ним інвесторам на праві власності. Схоже визначення містить ст. 18 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», згідно з якою діяльність з управління активами інституцій них інвесторів – це професійна діяльність учасника фондового ринку – КУА, що провадиться нею за ви нагороду від свого імені або на підставі відповідного договору про управління активами інституційних інвесторів. Окрім цього, у деяких законодавчих актах діяльність з управління активами обмежується лише управлінням активами, що належать інституційним інвесторам, перелік яких чітко визначений.

Отже, виходить, що за Законом «Про державне регулювання ринку цінних паперів» та «Про цінні папери та фондовий ринок» управління активами, наприклад, відкритого пайового інвестиційного фонду, інвестори

---

<sup>64</sup> Українська Асоціація Інвестиційного Бізнесу (УАІБ) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт – Режим доступу до ресурсу: <http://www.uaib.com.ua>.

якого є власниками його активів, не вважається діяльністю з професійного управління активами, оскільки інституційному інвестору (пайовому інвестиційному фонду) не належать ці активи. Таким чином, в українському законодавстві немає єдиного підходу до тлумачення поняття «діяльність з управління активами». Слід погодитись із визначенням такої діяльності, яке пропонує М.М. Єрмошенко: це – професійна діяльність учасника фондового ринку – КУА, що провадиться нею за винагороду від власного імені або на підставі відповідного договору про управління активами, які належать інституційним інвесторам, інвесторам інвестиційних та учасникам пенсійних фондів на праві власності.

Проблемі узгодженості термінології в законодавстві, що регулює спільне інвестування присвячено не одну наукову статтю, так наприклад Швердіна О.В. визначає наступне: «Найближчою перспективою розвитку законодавства у сфері спільного інвестування повинен стати детальний його аналіз на предмет узгодження термінології та спрощення державного регулювання, оскільки сфери інвестування є досить «мобільною», тому й нормативно-правове регулювання повинно бути відповідним».

Перед введенням Закону України «Про інститути спільного інвестування» Агентство Сполучених Штатів з Міжнародного Розвитку (далі – USAID) визначило певні зауваження до нового закону, а саме: Закон вносить зміни до Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» та виокремлює акції корпоративного інвестиційного фонду в окремий вид цінних паперів. Такий підхід видається недоцільним. Закон визначає корпоративний інвестиційний фонд як юридичну особу, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. Процедура створення корпоративного інвестиційного фонду подібна до процедури створення звичайного акціонерного товариства з особливостями, зумовленими природою інвестиційного фонду. Директива ЄС про ринки фінансових інструментів («MiFID») розрізняє серед фінансових інструментів, зокрема, цінні папери, що підлягають обігу, та одиниці в інститутах спільного інвестування. Окремо USAID приділяє увагу корпоративному управлінню КІФами, що регламентація Законом України «Про інститути спільного інвестування» правовідносин спільного інвестування є зайвими, оскільки воно вже визначене Законом України «Про акціонерні товариства».

Вагомим питанням, що піднімається в аналітиці USAID, є виключення відповідальності ІСІ за зменшення вартості активів, де говориться наступне: «Незважаючи на загалом більш жорсткий підхід до операцій з активами ІСІ, проектом Закону виключено норму про відповідальність КУА у разі зменшення вартості чистих активів ІСІ. За Законом 2299 КУА відшкодовує такі втрати за рахунок резервного фонду, а в разі недостатності – за рахунок іншого майна компанії. Зазначене виключення є недоцільним, оскільки питання відповідальності КУА не можуть бути віднесені до компетенції НКЦПФР, а повинні визначатися законом».

Влучним буде зазначити характерні ознаки інвестиційного законодавства, які виділяє О.М. Вінник, на нашу думку їх краще було б назвати недоліками:

- система законодавства в сфері інвестиційної діяльності є розгалуженою та включає значну кількість нормативних документів. До причин такого стану відносять динамічність відносин у цій сфері, які характеризуються великою складністю, не висока увага з боку держави щодо оптимізації правового забезпечення цих відносин;

- відсутність інвестиційного кодексу – авторка наголошує на потребі систематизації в єдиному, універсальному законодавчому акті законодавчих 11 приписів в сфері інвестування. Натомість, роль такого акту, станом сьогодні, продовжує відігравати Закон України «Про інвестиційну діяльність»;

- присутність в системі цього законодавства великої кількості підзаконних актів із сферою обмеженої дії – відомчих та локальних актів, спрямованих на вирішення конкретного питання;

- наявність дореформених законодавчих актів, які за своїм змістом суперечать загальним принципам правового впорядкування в період становлення ринкових відносин;

- збереження дії нормативно-правових актів СРСР, які продовжують застосовуватись згідно постанови Верховної ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР»<sup>65</sup>

Найближчою перспективою розвитку законодавства у сфері спільного інвестування на нашу думку повинен стати детальний його аналіз на предмет узгодження термінології та спрощення державного регулювання, оскільки сфери інвестування є досить «мобільною», тому й нормативно-правове регулювання повинно бути відповідним.

Важливу роль відіграє оподаткування інститутів спільного інвестування. Управління діяльністю інвестиційних фондів здійснюють компанії з управління активами – ліцензовані Комісією учасника фондового ринку. Реєстрація та управління фондом доволі кропіткий процес, однак усі зусилля на створення та адміністрування діяльності ІСІ сторицею винагороджуються унікальними преференціями в плані оподаткування. Податковим кодексом України передбачено, що будь-які доходи від діяльності інституту спільного інвестування звільняються від оподаткування податком на прибуток. Тобто в той час як більшість юридичних осіб на загальній системі оподаткування повинні оподатковувати свій прибуток за ставкою 18%, прибуток інвестиційного фонду від оподаткування звільнений.

Такий податковий режим чимось нагадує податок на розподілений прибуток, оскільки якщо отримані доходи фонду залишаються в обороті і не виплачуються інвесторам, то ніяких податків сплачувати не потрібно.

---

<sup>65</sup> Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник / О.М. Вінник. – К. : Юридична думка, 2005. – 568 с.

Оподаткуванню підлягає тільки розподіл прибутку ІСІ, тобто виплата дивідендів.

З дивідендами від інститутів спільного інвестування пов'язана наступна особливість. Для інвесторів – юридичних осіб, особливих вигод вони не принесуть. Останні отримують дохід, включають його до складу фінансового результату, оподатковують прибуток по ставці 18% і лише після цього зможуть виплатити дивіденди фізичним особам-засновникам з оподаткуванням у 6,5% (5% податку на доходи фізичних осіб та 1,5% військового збору). Натомість фізичні особи-інвестори з 2017 року отримали приємний бонус: якщо раніше ставка ПДФО на дивіденди від ІСІ становила 18%, та в поточному році вона складає лише 9%. Це означає, що фізична особа-інвестор інвестиційного фонду може отримати дохід від діяльності ІСІ із загальним податковим навантаженням всього 10,5% (9% ПДФО та 1,5% військового збору). Крім того, якщо інвестор не бажає отримати дивіденди в поточному періоді, то виплату дивідендів і, відповідно, сплату податку можна відтермінувати до будь-якого зручного моменту, а акумульовані кошти ІСІ використовувати для подальших інвестицій.

Вищенаведені переваги уже самі по собі достатній привід для інвесторів відкрити інвестиційний фонд та почати здійснювати господарську діяльність через нього. Однак навіть ті, у кого уже налагоджені бізнес процеси та які не бажають міняти структуру свого бізнесу можуть суттєво оптимізувати податкове навантаження на нього через використання ІСІ.

Але, не зважаючи на існуючі недоліки в системі законодавства, ІСІ в Україні показує стабільне зростання. Загальні активи ІСІ в управлінні, включно з тими, які ще не досягли нормативу мінімального обсягу активів, також зросли на 3.3% за 3-й квартал 2019 року та на 16.4% за рік (з початку року приріст становив 11.2%), до 348 304.6 млн. грн.

Активи діючих ІСІ, що досягли нормативу мінімального обсягу активів («визнаних» ІСІ), за 3-й квартал мали аналогічний приріст (+3.3)%, за 9 місяців 2019 року – зросли на 14.5%, а за останній рік – уповільнилися до +15.8%. На 30.09.2019 вони становили 339 921.7 млн. грн. Квартальне зростання відбулося практично лише за рахунок венчурних фондів, кількість яких і далі збільшувалася, хоча зросли за цей період й інтервальні ІСІ (кількість не змінилася, але в цілому зросла вартість портфельних інвестицій цих ІСІ). Решта секторів, зокрема й відкриті фонди, зазнали зменшення активів на тлі подальшого зниження фондових індексів у 3-му кварталі.

Вартість чистих активів сформованих ІСІ («визнаних») у липні-вересні 2019 року загалом прискорила квартальне зростання до 3.7%, а за рік із вересня 2018-го – сповільнила до +13.6% (з початку року – додала 12.1%). Станом на 30.09.2019 ВЧА ІСІ в цілому досягла 264 302.1 млн. грн.

Розкриваючи загальну законодавчу характеристику діяльності інститутів спільного інвестування, треба розглянути таке важливе питання як, державне регулювання. На сьогодні воно являє собою систему засобів, методів і механізмів правового та регуляторного характеру, що визначають межі й

правила функціонування цього ринку та діяльності КУА щодо ефективного управління ресурсами інвестиційних фондів.

В сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом з боку держави здійснюється фінансовий моніторинг, що являє собою заходи, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу.<sup>66</sup>

На сьогодні державне регулювання у даній сфері щодо спільного інвестування здійснює НКЦПФР, яка діє відповідно до законів України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та «Про депозитарну систему України». Крім неї, функціями здійснення регуляторної політики у сфері обігу цінних паперів наділені й інші державні органи, які здійснюють контроль за діяльністю учасників ринку цінних паперів у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством.

НКЦПФР являє собою державний колегіальний орган, що підпорядковується Президенту України та підзвітний Верховній Раді України.

НКЦПФР розробляє і затверджує нормативні акти та 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.

Метою діяльності НКЦПФР є створення, шляхом своїх регуляторних і наглядових функцій, умов для належного та ефективного функціонування ринку цінних паперів, забезпечення грошовим капіталом потреб економіки країни шляхом створення механізму акумулювання, розподілу та перерозподілу фондів коштів від особи, яка володіє вільними інвестиційними ресурсами до особи, якій необхідні такі ресурси для розвитку, створення умов для становлення потужних внутрішніх інвесторів та забезпечення захисту прав інвесторів.

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку здійснює державну регуляторну діяльність відповідно до вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Метою регуляторної діяльності Національної комісії є вдосконалення та підвищення ефективності державного регулювання на фондовому ринку, сприяння реалізації єдиної державної політики з питань емісії та обігу цінних паперів, захист прав інвесторів та інших учасників фондового ринку.

Основними напрямками діяльності НКЦПФР у сфері регулювання є:

- розробка проектів регуляторних актів на ринку цінних паперів;
- прийняття регуляторних актів;

---

<sup>66</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку [Електронний ресурс] // Офіційний сайт – Режим доступу до ресурсу: [www.nssmc.gov.ua](http://www.nssmc.gov.ua).

- внесення змін та доповнень до регуляторних актів;
- здійснення аналізу регуляторного впливу регуляторних актів;
- відстеження результативності прийнятих регуляторних актів.<sup>67</sup>

При здійсненні державної регуляторної політики Комісія дотримується принципів послідовності, прозорості, відкритості та врахування громадської думки.

Контрольна функція Комісії має на меті сприяння дотриманню вимог законодавства; попередження порушень (зловживань) на ринку цінних паперів; забезпечення дотримання прав та інтересів інвесторів, інших учасників фондового ринку; виявлення тенденцій та ризиків функціонування фондового ринку.

Контроль здійснюється Комісією шляхом проведення планових та позапланових перевірок.

Перевірка допомагає визначити проблемні питання в діяльності, що підвищують ризики та можуть привести до правопорушень на ринку цінних паперів, та сформулювати пропозиції з удосконалення законодавства з метою усунення недоліків та прогалин у функціонуванні фондового ринку.

Структура НКЦПФР складається з її центрального апарату і територіальних органів, якими є управління та відділення. У свою чергу, НКЦПФР утворюється у складі її Голови та шести членів, які призначаються і звільняються Президентом України за погодженням з Верховною радою України.<sup>68</sup>

Основною формою роботи НКЦПФР є засідання, які проводяться за рішенням її Голови у разі необхідності, але не рідше одного разу на місяць. Таке засідання є правомочним, якщо на ньому присутні не менше п'яти осіб. Стосовно прийняття рішень НКЦПФР, то вони вважаються прийнятими, якщо за них подано не менше п'яти голосів. Член НКЦПФР, який не підтримує прийняте рішення, може у письмовій формі викласти окрему думку, яка додається до відповідного рішення.

НКЦПФР розробляє і затверджує з питань, що належать до її компетенції, акти законодавства, обов'язкові для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, учасниками ринку цінних паперів, їх об'єднаннями, контролює їх виконання.

До компетенції НКЦПФР відноситься можливість звернення до суду та господарського суду з позовами (заявами) у зв'язку з порушенням законодавства України про цінні папери.

Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» у ст. 7 з метою забезпечення дотримання правової бази у сфері обігу цінних паперів та реалізації функцій НКЦПФР передбачені основні її завдання:

---

<sup>67</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку [Електронний ресурс] // Офіційний сайт – Режим доступу до ресурсу: [www.nssmc.gov.ua](http://www.nssmc.gov.ua).

<sup>68</sup> Жорнокуй Ю.М. Інвестиційне право. Підручник / Жорнокуй Ю.М. – Харків. Видавництво «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив», 2011. – 192 с.



- формування та забезпечення реалізації єдиної державної політики щодо розвитку і функціонування ринку цінних паперів та їх похідних в Україні, сприяння адаптації національного ринку цінних паперів до міжнародних стандартів;

- координація діяльності державних органів з питань функціонування в Україні ринку цінних паперів та їх похідних;

- здійснення державного регулювання та контролю за випуском і обігом цінних паперів та їх похідних на території України, а також у сфері спільного інвестування;

- захист прав інвесторів шляхом застосування заходів щодо запобігання і припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень;

- сприяння розвитку ринку цінних паперів;

- узагальнення практики застосування законодавства України з питань випуску та обігу цінних паперів в Україні, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення.<sup>69</sup>

На нашу думку НКЦПФР відповідно до покладених на неї завдань здійснює наступні повноваження що стосуються ІСІ:

- встановлює вимоги щодо випуску (емісії) і обігу цінних паперів та їх похідних, інформації про випуск та розміщення цінних паперів, у тому числі іноземних емітентів (з урахуванням вимог валютного законодавства України), які здійснюють випуск і розміщення цінних паперів на території України, а також встановлює порядок реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів;

- здійснює реєстрацію випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів, у тому числі цінних паперів іноземних емітентів, що є в обігу на території України;

- встановлює вимоги щодо допуску цінних паперів іноземних емітентів та обігу їх на території України;

- встановлює вимоги до правил фондової біржі та реєструє її правила (зміни до них);

- встановлює вимоги та умови відкритого продажу (розміщення) цінних паперів на території України;

- встановлює порядок та видає ліцензії на провадження діяльності на ринку цінних паперів, а також анулює зазначені ліцензії в разі порушення вимог законодавства про цінні папери;

- встановлює порядок складання адміністративних даних учасників ринку цінних паперів відповідно до чинного законодавства України;

- здійснює контроль за дотриманням законодавства і призначає державних представників на фондових біржах та у депозитаріях;

- встановлює вимоги, порядок та стандарти щодо обов'язкового розкриття інформації емітентами та особами, які здійснюють професійну

---

<sup>69</sup> Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні. Закон України від 30.10.1996 р. № 642/97-ВР // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 51. – Ст. 292.

діяльність на ринку цінних паперів, забезпечує створення інформаційної бази даних про ринок цінних паперів відповідно до чинного законодавства;

- бере участь у розробці та вносить на розгляд у встановленому порядку проекти актів законодавства, що регулюють питання розвитку фондового ринку України, а також бере участь у підготовці відповідних проектів міжнародних договорів України, здійснює співробітництво з державними органами і неурядовими організаціями іноземних держав, міжнародними організаціями з питань, віднесених до її компетенції;

- координує роботу по підготовці фахівців з питань фондового ринку, встановлює кваліфікаційні вимоги щодо осіб, які здійснюють професійну діяльність з цінними паперами, та проводить сертифікацію фахівців шляхом видачі сертифікатів на право здійснення професійної діяльності з цінними паперами в Україні на підприємствах, які мають відповідну ліцензію НКЦПФР, а також анулювання таких сертифікатів;

- розробляє і організовує виконання заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства України про цінні папери;

- організовує проведення наукових досліджень з питань функціонування фондового ринку в Україні;

- видає дозволи, визначає стандарти і правила діяльності, реєструє випуск та інформацію про випуск інвестиційних сертифікатів інвестиційних фондів та інвестиційних компаній;

- роз'яснює порядок застосування чинного законодавства про цінні папери та АТ;

- визначає порядок ведення та веде реєстр професійних учасників ринку цінних паперів, ІСІ;

- встановлює відповідно до закону особливості порядку реорганізації і ліквідації професійних учасників ринку цінних паперів (за винятком банків);

- встановлює критерії професійної діяльності на ринку цінних паперів;

- визначає професійні вимоги до керівників, головних бухгалтерів та керівників структурних підрозділів професійних учасників ринку цінних паперів, ІСІ;

- здійснює методологічне забезпечення запровадження та розвитку принципів корпоративного управління відповідно до законодавства;

- у межах, визначених Законом України «Про ІСІ», встановлює вимоги щодо здійснення діяльності КУА та ІСІ.<sup>70</sup>

Діяльність НКЦПФР повинна здійснюватися у тісній взаємодії з правоохоронними органами. У зв'язку з цим на прохання уповноважених осіб НКЦПФР правоохоронні органи надають інформацію, яка є в їх розпорядженні і необхідна для забезпечення належного контролю за ринком цінних паперів.

Органи приватизації зобов'язані надавати НКЦПФР необхідні документи про об'єкти державної власності, які приватизуються, якщо в процесі

---

<sup>70</sup> Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні. Закон України від 30.10.1996 р. № 642/97-ВР // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 51. – Ст. 292.

приватизації цих об'єктів будуть випускатися цінні папери згідно з чинним законодавством.

Органи виконавчої влади зобов'язані надавати НКЦПФР необхідні документи та інформацію з питань, віднесених до її компетенції, з метою дотримання вимог чинного законодавства на ринку цінних паперів.<sup>71</sup>

Однак, крім власних повноважень, посадові особи НКЦПФР за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків несуть відповідальність в порядку, визначеному законодавством України. Шкода, заподіяна учасникам ринку цінних паперів неправомірними діями НКЦПФР під час здійснення контрольних та розпорядчих повноважень, підлягає відшкодуванню в повному обсязі за рахунок держави відповідно до чинного законодавства.

Для покращення попередження правопорушень на нашу думку НКЦПФР слід запровадити наступні заходи:

- проведення періодичних співбесід з керівним складом окремих учасників ринку цінних паперів щодо застосованих бізнес практик, наявних конфліктів інтересів, стану роботи з акціонерами та інвесторами та заходів, які вживаються для управління ризиками;

- проведення конференцій та семінарів – періодичних зустрічей з широким колом учасників ринку цінних паперів;

- роз'яснення законодавства – оприлюднені рекомендації щодо дій та застосування практичних заходів, що допомагають покращити дотримання законодавства.

Діяльність інститутів спільного інвестування в Україні має свої недоліки, але є шляхи для їх вирішення.

Система ІСІ, на нашу думку є оптимальним варіантом доступу населення до ринку цінних паперів, в т.ч. і акцій. Маючи більш ніж 150-літню історію функціонування, інвестиційні фонди складають серйозну конкуренцію банкам за вільні кошти громадян. Якщо зробити порівняльну характеристику вкладення (інвестування) в банк, здійснювати самостійне управління чи в ІСІ, то на думку автора ІСІ має значні переваги.

Протягом останніх років ринок вітчизняних інститутів спільного інвестування демонстрував позитивну динаміку зростання та забезпечував інвесторам достатньо високий рівень інвестиційного доходу, який перевищував доходність банківських депозитів.

В будь-якій сфері діяльності є свої «плюси» та «мінуси», діяльність ІСІ не є виключенням. Тому на думку автора визначення проблем діяльності ІСІ та шляхів їх вирішення є важливим питанням в даному дослідженні.

Ми вважаємо, що однією з основних проблем, яка не дозволяє в повній мірі використовувати інвестиційний потенціал ринку ІСІ є низький рівень поінформованості населення про ІСІ. Адже щорічне зростання кількості небанківських фінансових установ, що супроводжуються збільшенням

---

<sup>71</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку [Електронний ресурс] // Офіційний сайт – Режим доступу до ресурсу: [www.nssmc.gov.ua](http://www.nssmc.gov.ua).

пропозицій фінансових послуг на ринку, призводить до того, що учасникам ринку, а також споживачам фінансових послуг необхідно мати доступ до інформації, яка стосується діяльності цих установ і характеризує загальний стан ринку фінансових послуг. Ефективна інформаційна база допомагає робити обґрунтовані висновки щодо перспектив розвитку ринку фінансових послуг його окремих секторів, учасників тощо.<sup>72</sup>

Проблема полягає саме в недостатній прозорості і відкритості інвестиційних компаній у взаєминах зі споживачем фінансових послуг, відсутності поінформованості.

На жаль, фізичні та юридичні особи які спрямовують свої кошти в певні механізми інвестування з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту не мають можливості отримання необхідної публічної інформації для мінімалізації ризиків що можуть виникнути з їх власними коштами. Ми вважаємо, що слід звернути увагу на думку Ю.Б. Фогельсона, який зазначає, що щоб хоч якось вирішити проблеми оцінювання ризику, законодавство багатьох країн наказує фінансовим організаціям розкривати в доступній споживачу формі інформацію про ризики пов'язані з придбанням клієнтами пропонованого продукту можливі вигоди й утрати які можуть бути викликані придбанням певного продукту.<sup>73</sup>

Як приклад даної проблеми можна привести наступне, якщо маєш на меті придбати житло через ІСІ, або покласти кошти з метою отримання прибутку, то не можеш бути впевненим у тому, що ця фінансова установа є платоспроможною і за настання певної кризової ситуації здатна сплатити залучені споживачем кошти. Тому на нашу думку на цих ринках велике значення має розкриття інформації. Чинним законодавством не передбачається надання споживачам конкретної інформації про те, куди вкладаються гроші інвестора та які операції з ними проводяться. На практиці ця інформація фінансовими установами теж не публікується.

Для вирішення даної проблеми ми пропонуємо наступне. Створення кожним професійним учасником інвестиційного ринку власного веб-сайту, на якому було б ясно та зрозуміло викладена вся необхідна інформація для споживачів відносно інвестування своїх коштів. На нашу думку, важливою є інформація щодо нормативів платоспроможності і фінансової стабільності компанії, яка є зрозумілою для інвесторів і має бути підтверджена аудиторським висновком та опублікована на веб-сайті компанії, а також повна інформація про рух інвестицій в ІСІ. Щодо осіб які планують стати інвесторами відповідних ІСІ ми вважаємо, що було б доречним їх інформування про інвестиції ІСІ перед внесенням інвестицій до укладення відповідних угод.

Ще одним глобальним питанням щодо забезпечення розвитку діяльності інвестиційних фондів є розширення сфери їх присутності у різних регіонах

---

<sup>72</sup> Левченко В.П. Розвиток ринку небанківських фінансових послуг : [монографія] / В.П. Левченко – К. : Центр учбової літератури, 2013. 368 с.

<sup>73</sup> Фогельсон Ю.Б. Защита прав потребителей финансовых услуг / Ю.Б. Фогельсон, М.Д. Ефремова. – М. : Норма, Инфра-М, 2010. – 368 с.

для надання можливості більшій кількості фізичних осіб стати їх учасниками. Найоптимальнішим шляхом вирішення цього питання є використання наявної мережі банківських відділень для надання послуг із спільного інвестування.<sup>74</sup> В цьому плані необхідним є налагодження співпраці з банківськими установами та інвестиційними фондами в напрямку реалізації сертифікатів інвестиційних фондів у відділеннях банків. Даний підхід дасть можливість реалізувати потреби населення у інвестиційній діяльності, забезпечить притік у цю сферу значно більших обсягів фінансових ресурсів приватних інвесторів.

Стимулюючим чинником розвитку небанківських фінансових установ загалом та ІСІ зокрема є недостатність на внутрішньому ринку надійних фінансових інструментів, в які можуть вкласти залучені кошти компанії з управління активами. Зокрема, державні облігації залишаються непривабливим інвестиційним інструментом через низькі ліквідність та доходність (нижчу за рівень інфляції).<sup>75</sup>

Суттєвою проблемою, на нашу думку, залишається методика коректної оцінки вартості чистих активів ІСІ. Діюче положення НКЦПФР, що врегульовує дане питання, дозволяє компаніям досить довільно оцінювати чисті активи ІСІ, що знаходяться у них в управлінні. Це призводить до викривлення інформації, що ще більше підриває довіру населення.

Невирішеним залишається питання оподаткування доходу від інвестицій в різні фінансові установи. Так, наприклад, відсотки, які нараховані по банківських депозитах, не підлягають оподаткуванню, в той же час доходи, отримані громадянами від вкладання коштів в ІСІ, обкладаються податками.

Чи не найбільша проблема, яка гальмує розвиток інституційних інвесторів в Україні в цілому та ІСІ зокрема – загальний стан розвитку фондового ринку, його інституційна незрілість. В даному контексті доцільно виділити наступні негативні властивості фондового ринку:

- превалювання неорганізованого ринку над організованим;
- наявність кількох торговельних майданчиків, на яких здійснюються торги цінними паперами, що ускладнює контроль за цими операціями;
- низька ліквідність фондового ринку;
- мала кількість цінних паперів, якими торгують на біржі, обмежена кількість інструментів фондового ринку;
- маніпуляції учасників ринку з метою завищення вартості чистих активів інвестиційних фондів та інше.<sup>76</sup>

Таким чином, незавершеність процесу інституційного формування ринку ІСІ дає підстави припустити неефективність, а за певними напрямками – й неможливість використання потенціалу цієї інституційної форми у після

---

<sup>74</sup> Мороз В. В. Ринок спільного інвестування в Україні: тенденції розвитку та державного регулювання / В. В. Мороз. // Інвестиції: практика та досвід. – 2011. – №6. – С. 98–104.

<sup>75</sup> Чайковська І. В. Проблеми та перспективи розвитку інститутів спільного інвестування в Україні [Електронний ресурс] / І. В. Чайковська // Стратегічні орієнтири. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://libfor.com/index.php?newsid=1534>.

<sup>76</sup> Рябчикова С.Ю. Проблеми діяльності інститутів спільного інвестування (ІСІ) в Україні та шляхи їх вирішення. - [Електронний ресурс] -Режим доступу: [http://www.confcontact.com/20100916/ek\\_ryabchik.htm](http://www.confcontact.com/20100916/ek_ryabchik.htm).

кризовому відновленні фінансового сектору України. Але з іншого боку, загальне падіння зацікавленості в фінансових інвестиціях та різке підвищення їх ризикованості може бути використане для модернізації цієї складової фінансової системи. Для цього політика держави повинна спрямовуватися на планомірний розвиток ринку ІСІ та його інфраструктури з метою усунення загальної недорозвиненості та покращення якісних параметрів.

Для вирішення ряду цих проблем, на нашу думку, варто вжити наступні заходи, що будуть спрямовані на розкриття та посилення інвестиційного потенціалу ІСІ:

- приведення законодавства, що врегульовую діяльність ІСІ, до вимог європейського законодавства;
- посилення контролю за емітентами, цінні папери яких торгуються на організованому ринку, з метою підвищення якості активів;
- розширення інструментів для інвестування, доступних для ІСІ, зокрема впровадження повноцінних похідних цінних паперів;
- пільгове оподаткування інвесторів, що вкладають кошти в ІСІ на довгий термін, або зменшення ставки оподаткування інвестиційного доходу;
- вдосконалення методології розрахунку вартості чистих активів ІСІ;
- спрощення процедури оформлення придбання цінних паперів ІСІ;
- проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо популяризації серед населення України здійснення інвестицій в ринок ІСІ.

При дослідженні системи законодавства в сфері інвестиційної діяльності було виявлено те, що вона є розгалуженою та включає значну кількість нормативних документів. До такого стану призводить динамічність відносин у цій сфері, які характеризуються великою складністю. Для уникнення поглиблення даної проблеми на нашу думку з боку держави повинно більше приділятися уваги щодо оптимізації правового забезпечення цих відносин. Наступною проблемою є відсутність інвестиційного кодексу. На нашу думку сучасний розвиток ІСІ гостро потребує систематизації в єдиному, універсальному законодавчому акті законодавчих приписів в сфері інвестування. Також варто приділити увагу наявності дореформених законодавчих актів, які за своїм змістом суперечать загальним принципам правового впорядкування в період становлення ринкових відносин також адже сфера інвестування є досить «мобільною», тому й нормативно-правове регулювання повинно бути відповідним.

Так як спільне інвестування є порівняно новим видом інвестування механізми державного регулювання цієї категорії відносин в Україні лише формуються, їх ефективність перевіряється практикою в умовах швидкої зміни економічного середовища під впливом глобальних факторів та закордонного досвіду. На сьогодні державне регулювання у даній сфері щодо спільного інвестування здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. НКЦПФР являє собою державний колегіальний орган, що підпорядковується Президенту України та підзвітним Верховній Раді України.

Метою регуляторної діяльності Національної комісії є вдосконалення та підвищення ефективності державного регулювання на фондовому ринку, сприяння реалізації єдиної державної політики з питань емісії та обігу цінних паперів, захист прав інвесторів та інших учасників фондового ринку.

На нашу думку те, що НКЦПФР наділена функцією нормотворчої діяльності з однієї сторони є «плюсом» в тому, що вона більше знається на проблемних сторонах здійснення діяльності ІСІ, адже має доступ до звітності компаній, а з іншої і «мінусом» тому, що при відсутності кодифікованого акту, приймається безліч нормативних актів і відбувається їх нашаровування, що призводить до плутанини в поняттях різних категорій ІСІ.

Здійснивши аналіз діяльності ІСІ було визначено що їх основною функцією є акумулювання грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість.

Відповідно до чинного законодавства ІСІ провадить діяльність відповідно до законів України на підставі статуту та договору про обслуговування зберігачем активів ІСІ, укладеного із компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду. Загалом активи інституту спільного інвестування являють собою сукупність майна, корпоративних прав і вимог, сформованих за рахунок коштів спільного інвестування. Управління такими активами, за винагороду встановлену законом, здійснює компанія з управління активами (КУА). Вона являє собою юридичну особу, що здійснює професійну діяльність з управління активами інститутів спільного інвестування (ІСІ) на підставі ліцензії, яку видає Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, і не може поєднувати цю діяльність з іншими видами професійної діяльності на ринку цінних паперів.

Будь-яка сфера діяльності має свої недоліки, діяльність ІСІ не є виключенням. Основними недоліками діяльності ІСІ є:

- низький рівень поінформованості населення про ІСІ. Проблема полягає саме в недостатній прозорості і відкритості інвестиційних компаній у взаєминах зі споживачем фінансових послуг, відсутності поінформованості. Вирішенням даної проблеми на нашу думку було б створення веб-сайту, як джерела інформації про ту чи іншу компанію.

- недостатність на внутрішньому ринку надійних фінансових інструментів, в які можуть вкласти залучені кошти компанії з управління активами. Зокрема, державні облигації залишаються непривабливим інвестиційним інструментом через низькі ліквідність та доходність (нижчу за рівень інфляції).

- питання оподаткування доходу від інвестицій в різні фінансові установи. Так, наприклад, відсотки, які нараховані по банківських депозитах, не підлягають оподаткуванню, в той же час доходи, отримані громадянами від владання коштів в ІСІ, обкладаються податками.

Для вирішення ряду цих проблем, на нашу думку, варто привести законодавство, що врегульовує діяльність ІСІ, до європейських вимог, посилити контроль за емітентами, цінні папери яких торгуються на

організованому ринку, з метою підвищення якості активів, розширити інструменти для інвестування, доступних для ІСІ, зокрема впровадження повноцінних похідних цінних паперів, варто ввести пільгове оподаткування інвесторів, що вкладають кошти в ІСІ на довгий термін, або домогтися зменшення ставки оподаткування інвестиційного доходу, а також провести інформаційно-роз'яснювальну роботу щодо популяризації серед населення України здійснення інвестицій в ринок ІСІ.

### **2.3. Адміністративно-процесуальна відповідальність суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі**

Адміністративно-процесуальна відповідальність суб'єкта владних повноважень – це застосування заходів державного примусу до суб'єкта владних повноважень відповідного виду адміністративних санкцій за невиконання чи неналежне виконання ними своїх посадових повноважень, для попередження та припинення правопорушень суб'єктів публічної адміністрації.

Зауважимо, що забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини виступає прямим обов'язком кожної держави. Вказаний принцип розповсюджується на всі сфери суспільного життя, зважаючи на те, що суб'єкти публічного права беруть участь практично у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Публічні суб'єкти права є проміжною ланкою, яка знаходиться між державою та громадянами, оскільки вони взаємодіють із суспільством певним чином та відіграють важливу роль у його становленні та функціонуванні. Відповідальність, як невід'ємний елемент адміністративно-правового статусу, закріплює деякий захист від їх протиправних діянь, адже не тільки припиняє, а й попереджує різні види правопорушень. Інститут адміністративно-процесуальної відповідальності публічних суб'єктів права виступає запорукою належної реалізації ними своїх повноважень.

Особливості адміністративно-процесуальної відповідальності суб'єктів владних повноважень ставали предметом досліджень таких науковців, як: В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, І.Голосніченко, Н. Гудима, А. Куліш, Н. Нижник, М. Орзіх, О. Рябченко, О. Харитонова, О. Харченко та ін.

У системі адміністративного права безперечно вагоме місце належить правовому регулюванню захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, що підтверджується завданнями Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), згідно статті 1 якого закріплено, що ними виступають охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, визначеного правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян почуття обов'язковості неухильного дотримання Конституції і законів, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.



Нинішній правовий порядок нашої країни, на превеликий жаль, створює умови, які здатні порушувати права осіб суб'єктами, які мають владні повноваження, підлягають відновленню за досить складною процедурою<sup>77</sup>.

У загальному розумінні суб'єктом (від латинського *subjectus* – той, хто знаходиться в основі) виступає носій предметно-практичної діяльності і пізнання (індивід чи соціальна група), джерело активності, яка направлена на об'єкт<sup>78</sup>.

У свою чергу, суб'єкт права – це фізична чи юридична особа, яка за законом володіє спроможністю мати і реалізовувати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки<sup>79</sup>.

У п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України) закріплено, що суб'єктом владних повноважень виступає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт в процесі реалізації ними владних управлінських функцій на базі законодавства, зокрема на здійснення делегованих повноважень<sup>80</sup>.

М.В. Ковалів виокремлює різні види класифікації суб'єктів процесуальних правовідносин в залежності від того, що саме вкладається у сутність та зміст адміністративного процесу. Приміром, в управлінському процесі приймають участь три групи суб'єктів.

Перша група – особи, наділені власними повноваженнями (сторона, яка управляє) – Президент, вищі посадові особи, вищі органи виконавчої влади.

Друга група – суб'єкти, на яких розповсюджується владний вплив (керована сторона). До них входять фізичні та юридичні особи, які не наділені владними повноваженнями в управлінській сфері.

До третьої групи входять суб'єкти, які одночасно володіють владними повноваженнями та знаходяться під управлінським впливом. Це посадові особи, державні та муніципальні службовці, структурні підрозділи органів державної влади тощо<sup>81</sup>.

Згідно з цим, за характером процесуального статусу таких суб'єктів їх розділяють на три групи:

- 1) суб'єкти, які вирішують справу (суб'єкти юрисдикції);
- 2) суб'єкти, щодо яких вирішується справа (зацікавлені суб'єкти);
- 3) допоміжні учасники провадження (незацікавлені суб'єкти).

---

<sup>77</sup> Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право: В. Б. Авер'янов та ін. К.: Юстиніан, 2007. – 288 с.-С. 27.

<sup>78</sup> Ковалів М.В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення / М.В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - № 1. – С. 153-162. – С. 155.

<sup>79</sup> Ковалів М.В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення / М.В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - № 1. – С. 153-162. – С. 157.

<sup>80</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV в редакції від 28.04.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>.

<sup>81</sup> Ковалів М.В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення / М.В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - № 1. – С. 153-162. – С. 158.

Отже, суб'єктами адміністративної юрисдикції визнаються органи публічної адміністрації та їх посадові особи, які реалізують адміністративно-юрисдикційну діяльність, пов'язану з розв'язанням конкретної справи про адміністративне правопорушення та прийняттям відповідного правозастосовного акта<sup>82</sup>.

Таким чином, суб'єктами владних повноважень виступають: Президент України, орган законодавчої влади – Верховна Рада України, органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи судової влади – Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим, прокуратуру України, органи влади Автономної Республіки Крим – Верховна Рада, Рада Міністрів; органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські, районні, обласні ради; посадова чи службова особа вищезазначених органів; інші суб'єкти під час здійснення ними владних управлінських функцій, зокрема, органи самоорганізації населення, громадські організації з охорони громадського порядку тощо<sup>83</sup>.

В загальному розумінні, під відповідальністю розуміють покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за конкретну ділянку роботи, справу, за певні дії та вчинки.

Враховуючи основні положення загальної теорії держави і права, можна зазначити, що під юридичною відповідальністю розуміють визначені санкціями норм права несприятливі результати особистого, майнового чи організаційного характеру, яких зазнає особа за скоєне правопорушення<sup>84</sup>.

Необхідно зазначити, що в науковій літературі виокремлюють наступні підходи до її розуміння.

В. Б. Авер'янов розглядає адміністративну відповідальність як один з видів юридичної відповідальності і вказує, що вона є сукупністю адміністративних правовідносин, які з'являються у результаті застосування уповноваженим органом до осіб, які скоїли адміністративний проступок, визначених нормами адміністративного права спеціальних адміністративних санкцій<sup>85</sup>.

А. Т. Комзюк розглядає адміністративну відповідальність як специфічний вид юридичної відповідальності, якій характерні всі ознаки останньої, і тому він пов'язує її із використанням заходів державного примусу, визначених санкціями правових норм, реакцією на правопорушення, використанням санкцій, що формує для правопорушника

---

<sup>82</sup> Ковалів М.В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення / М.В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - № 1. – С. 153-162. – С. 160.

<sup>83</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV в редакції від 28.04.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>.

<sup>84</sup> Горбач М. Адміністративна відповідальність публічного суб'єкта права як елемент адміністративно-правового статусу / М. Горбач // Visegrad Journal on Human Rights. – 2015. - № 6. – С. 22-27. - С. 24.

<sup>85</sup> Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право: В. Б. Авер'янов та ін. К.: Юстиніан, 2007. – 288 с. – С. 91.

наслідки майнового, морального, особистісного характеру, яких він повинен зазнати<sup>86</sup>.

Д. М. Лук'янець відносить адміністративну відповідальність до виду публічної відповідальності і пов'язує її сутнісну природу з управлінськими відносинами і державним примусом, який формують органи публічної влади, а у конкретних випадках – судів. Автор зазначає, що адміністративна відповідальність є управлінською відповідальністю<sup>87</sup>.

У будь-якому разі, згідно з діючим законодавством, адміністративна відповідальність (якщо йдеться про адміністративно-деліктні відносини) настає тільки при наявності одного юридичного факту – скоєння адміністративного проступку, перелік яких вказаний у КУпАП та інших нормативних актах, що ускладнює процес кваліфікації діянь як адміністративних проступків, а, отже, і притягнення до відповідальності також стає ускладненим.

Проаналізувавши ряд вимог КУпАП щодо адміністративної відповідальності, можна зробити висновок, що адміністративній відповідальності притаманний індивідуальний характер і стосується лише фізичної особи. КУпАП у контексті суб'єктів владних повноважень закріплює відповідальність посадових осіб. Відповідно до українського законодавства, посадові особи – це особи, які постійно або тимчасово реалізують функції представників влади, а також займають посади на постійній чи тимчасовій основі на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків або ж виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Вказане визначення законодавець надав у Кримінального кодексі України і, що безперечно, не обмежився критерієм причетності до реалізації влади.

Також, Законом України «Про державну службу в Україні» не надане визначення посадової особи, але є визначення державного службовця, яким вважається громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, одержує заробітну плату з державного бюджету та виконує закріплені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з реалізацією завдань і функцій такого державного органу, а також додержується принципів державної служби.

Тож, адміністративна відповідальність суб'єкта владних повноважень – це застосування заходів державного примусу до суб'єкта владних повноважень відповідного виду адміністративних санкцій за невиконання чи

---

<sup>86</sup> Ковалів М.В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення / М.В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - № 1. – С. 153-162. – С. 155.

<sup>87</sup> Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.

неналежне виконання ними своїх посадових повноважень, для попередження та припинення правопорушень суб'єктів публічної адміністрації<sup>88</sup>.

Суб'єктами адміністративної відповідальності виступають не всі державні службовці, а тільки посадові особи. В адміністративно-правовій теорії вони розглядаються як суб'єкти і підлягають адміністративній відповідальності лише за правопорушення, пов'язані з недодержанням правил, забезпечення здійснення яких входить до їх службових обов'язків. Зокрема, посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні порушення: у сфері охорони праці і здоров'я населення; правопорушення, які посягають на власність; у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії і культури; у промисловості, будівництві і в сфері використання електричної та теплової енергії; сільському господарстві; за скоєння корупційних правопорушень. Відповідне законодавство вміщує основні положення, які закріплюють підстави притягнення винних осіб до відповідальності за здійснення корупційних вчинків, з наголосом на тому, що є корупційним вчинком, хто може бути таким суб'єктом (перелік таких достатнім чином розширено у порівнянні з раніше діючим законодавством), наведено систему суб'єктів протидії корупції та процесуальні моменти притягнення винних до відповідальності, заходи адміністративно-правового реагування на здійснення таких протиправних вчинків.

Тож, адміністративна відповідальність суб'єктів владних повноважень є особливим видом відповідальності, яка накладається «посадовими особами на посадових осіб».

Детальніше розглянемо, яким чином держава реалізує превентивну функцію, стосовно службових правопорушень за невиконання чи неналежне виконання обов'язків його посадовими особами<sup>89</sup>.

До спеціальних законів, які регламентують вказане питання, належать Закон «Про державну службу» в якому закріплено: якщо державний службовець виконав наказ (розпорядження), доручення, визнані у встановленому законом порядку незаконними, і не вчинив відповідних дій, які б усунули негативні наслідки його дій, то він несе відповідальність за своє діяння. Також, достроково припиняються повноваження державного службовця у випадку набрання законної сили рішенням суду про притягнення до адміністративної відповідальності за скоєння корупційного правопорушення (п. 3 ст. 84 Закону України «Про державну службу»).

Отже, санкції, які накладаються державою на державних службовців вважаються спеціальною дисциплінарною відповідальністю посадових осіб зокрема і тих, які призначені для застосування державного примусу до осіб,

---

<sup>88</sup> Горбач М. Адміністративна відповідальність публічного суб'єкта права як елемент адміністративно-правового статусу / М. Горбач // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2015. - № 6. – С. 22-27. – С. 24.

<sup>89</sup> Горбач М. Адміністративна відповідальність публічного суб'єкта права як елемент адміністративно-правового статусу / М. Горбач // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2015. - № 6. – С. 22-27. – С. 25.

які скоїли службові правопорушення та в подальшому запобігти інших правопорушень<sup>90</sup>.

Таким чином, підсумовуючи все сказане, можемо здійснити класифікацію адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень, наступним чином:

- загальна – може накладатися на всіх суб'єктів владних повноважень;
- спеціальна-дисциплінарна – може накладатися вищестоящим органом на посадову особу, підпорядковану певному міністерству, відомству чи організації.

Варто зауважити також, що основними проблемами реалізації адміністративно-процесуальної відповідальності суб'єктів владних повноважень є застаріле нормативно-правове регулювання адміністративної сфери «радянським» КУпАП, відсутність єдино встановленого підходу до поняття адміністративної відповідальності та поняття посадової особи, а також юрисдикційний конфлікт у судовому регулюванні спорів, пов'язаних із вирішенням справ, у яких відповідачем виступає суб'єкт владних повноважень.

Шляхами розв'язання вказаних проблем можуть стати: по-перше, віднесення розгляду справ про правопорушення зі сторони суб'єктів владних повноважень до компетенції виключно адміністративних судів із одночасним внесенням змін до КУпАП. Ця необхідність пояснюється метою статті 14 КУпАП, яка зазначає, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані із недотриманням визначених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення реалізації яких входить до їхніх службових обов'язків. Іншими словами, прослідковується зрозумілий управлінський характер відносин, для таких осіб виділена окрема сфера дії кодексу, а адміністративне стягнення, що може вплинути на їх спеціальний статус – це тільки стягнення, що визначено п. 5 ч. 1 ст. 24 КУпАП, зокрема: позбавлення права займати відповідні посади або займатися конкретною діяльністю. Тож, важлива управлінська, контрольна, виконавча та інші цілі діяльності суб'єктів владних повноважень та суспільне очікування обумовлюють важливість судового врегулювання спорів<sup>91</sup>.

По-друге, до сьогодні не закріплено єдиного універсального поняття посадової особи, що унеможливорює однакове тлумачення цього терміну в результаті настання юридичних фактів. Розв'язання цієї задачі для сфери адміністративної відповідальності є дуже важливим, адже ст. 14 КУпАП не дає остаточної відповіді на це питання. В той же час, для розкриття питання адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень у рамках

<sup>90</sup> Горбач М. Адміністративна відповідальність публічного суб'єкта права як елемент адміністративно-правового статусу / М. Горбач // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2015. - № 6. – С. 22-27. – С. 25.

<sup>91</sup> Чернишова В.Ю. Проблема реалізації інституту адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень / В.Ю. Чернишова // *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 1(32). – С. 27-34. – С. 32.

наявного кодифікованого нормативного регулювання адміністративно-деліктної сфери потрібно додати поняття посадової особи як особи, яка здійснює свої посадові та службові обов'язки у діяльності публічної адміністрації. По-третє, потрібно визначитись із нормативними межами поняття адміністративної відповідальності, врегулювавши суперечку між КУпАП та КАС України у провадженнях у справах стосовно рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень. По-четверте, одним із можливих шляхів розв'язання вказаної проблеми може стати притягнення суб'єктів владних повноважень до зовсім нового для сучасного вітчизняного праворозуміння виду відповідальності – публічної<sup>92</sup>.

Враховуючи наукові та практичні напрацювання у зазначеному напрямку, деякі експерти пропонують підхід, за якого суб'єкт публічної адміністрації може бути притягнутий до адміністративної відповідальності тільки за рішенням адміністративного суду за скоєння адміністративного правопорушення, тобто до суб'єкта владних повноважень не можуть застосовуватися вимоги КУпАП, а сам КУпАП необхідно замінити на Кодекс про діяння фізичних або юридичних осіб. На наш погляд, у такому вигляді «розвантаження» адміністративної сфери дії КУпАП за суб'єктним критерієм може стати позитивним результатом навіть для сучасної правової та судової системи України<sup>93</sup>.

Крім того, можливим варіантом вирішення завдання з розвантаження адміністративної сфери можна назвати виокремлення протиправних діянь, які вчиняються суб'єктами владних повноважень, до сфери кримінальних проступків.

Заслуговує уваги також концепція публічної відповідальності суб'єктів владних повноважень як носіїв публічної влади. Якщо розглядати юридичну відповідальність з точки зору розподілу на позитивну та негативну, то публічна відповідальність проявлятиметься і у позитивному, і негативному значенні (на противагу підходу, закріпленому КУпАП).

Публічна відповідальність у вказаному розумінні в загальному вигляді і є реалізацією статті 14 КУпАП. Для розв'язання практичної проблеми інституту адміністративно-процесуальної відповідальності суб'єктів владних повноважень можливим є запровадження поняття публічної відповідальності як відповідальності суб'єктів владних повноважень за власну публічну діяльність (у рамках наданих суб'єкту повноважень) перед особами. Справи щодо притягнення вищезазначених суб'єктів до публічної відповідальності

---

<sup>92</sup> Чернишова В.Ю. Проблема реалізації інституту адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень / В.Ю. Чернишова // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство. 2018. Т. 23. Вип. 1(32). – С. 27-34. – С. 33.

<sup>93</sup> Чернишова В.Ю. Проблема реалізації інституту адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень / В.Ю. Чернишова // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство. 2018. Т. 23. Вип. 1(32). – С. 27-34. – С. 33.

повинні стати предметом розгляду адміністративних судів України, за виключенням справ з підстав притягнення до інших видів відповідальності<sup>94</sup>.

Отже, можна зробити висновок, що адміністративна відповідальність суб'єкта владних повноважень – це застосування заходів державного примусу до суб'єкта владних повноважень відповідного виду адміністративних санкцій за невиконання чи неналежне виконання ними своїх посадових повноважень, для попередження та припинення правопорушень суб'єктів публічної адміністрації.

Піділяємо думку, що важливо доповнювати КУпАП новими нормами, які б регулювали питання про адміністративну відповідальність посадових осіб. Адже саме цей кодекс, регулює питання відповідальності фізичних осіб в адміністративному праві для запобігання зловживанню або не належному виконанню службових обов'язків.

#### **2.4. Адміністративно-правове закріплення сфери відповідальності Міністерства оборони України**

Дослідженню правового статусу Міністерства оборони України; розгляду функцій та завдань Міністерства оборони України; дослідженню недоліків правового регулювання закріплення сфери відповідальності Міністерства оборони України та шляхам їх усунення надається велика увага.

Специфічність сучасних політичних та економічних обставин у нашій державі зумовлена надзвичайними подіями, які призвели до таких негативних наслідків, як: загроза територіальній цілісності та недоторканості України, анексії значної частини території; розгортання в південно-східному регіоні країни збройного конфлікту за участю іноземної держави, яка володіє великими економічними та військовими можливостями, зокрема ядерною зброєю; втрати значного економічного потенціалу; реальної загрози незалежності та державному суверенітету України, необхідності їх захисту, зокрема, і воєнним шляхом.

Для ефективного реагування на зазначені виклики та загрози важливим є формування пріоритетних напрямів та шляхів вдосконалення державної політики забезпечення національної безпеки та оборони в умовах воєнно-політичного конфлікту.

Головний аспект у забезпеченні безпеки полягає в дотриманні балансу між задоволенням особистих інтересів та підвищенням суспільного благополуччя, обумовлений тими законами, за яких людина, її права і свободи проголошуються найвищою цінністю. Досягнення зазначеного балансу в Україні можливе через забезпечення системи ефективного публічного адміністрування відносин у сфері забезпечення безпеки та оборони у країні.

---

<sup>94</sup> Чернишова В.Ю. Проблема реалізації інституту адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень / В.Ю. Чернишова // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство. 2018. Т. 23. Вип. 1(32). – С. 27-34. – С. 32.

Треба сказати, що питання національної безпеки та оборони України сьогодні в умовах російської агресії виявилися на порядку денному суспільно-політичного життя країни, стали наріжним каменем розвитку нашої держави, оскільки за роки незалежності українська влада не приділяла належної уваги питанням забезпечення належного рівня обороноздатності, наша держава опинилася перед загрозою свого існування. Тож, ефективне державне управління національною безпекою та оборонною сферою покладено на Міністерство оборони України (далі – Міноборони).

В свою чергу, розкриття та визначення змісту адміністративно-правового статусу Міноборони України має важливе значення для визначення правового становища даних органів військового управління у системі органів публічного адміністрування у сфері оборони.

Треба сказати, що Міністерство оборони України здійснює не просто військове управління, а й військово-політичне та адміністративне управління, при цьому не лише щодо питань адміністрування Збройних Сил України (далі – ЗСУ).

Питанням адміністративного-правового статусу Міністерства оборони України, його функціям та завданням приділяли такі науковці, як: В. Ю. Богданович, О.О. Бортник, І.О. Вельма, Ю.В. Єгоров, А. І. Семенченко, В.В. Сокурєнко.

Міністерство оборони України належить до системи органів виконавчої влади, де виступає ключовим органом формування та реалізації державної політики з питань національної безпеки у військовій сфері, сфері оборони і військового будівництва, а також у формуванні державної політики у сферах цивільного захисту, захисту населення від надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних підрозділів, профілактики травматизму невинного характеру, гідрометеорологічної роботи.

Міністерство оборони під час реалізації своїх повноважень керується Конституцією та законами України, указами Президента України, постановами парламенту України, актами Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами.

Головними завданнями Міністерства оборони України виступають:

- участь у здійсненні державної політики у сфері оборони і військового будівництва, координація роботи державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони;
- участь в дослідженні воєнно-політичної ситуації, встановлення рівня воєнної загрози національній безпеці нашої держави;
- забезпечення функціонування, боєздатності та підготовки Збройних Сил України до здійснення покладених на них функцій і повноважень;
- здійснення військової кадрової політики, впровадження заходів стосовно реалізації соціально-економічних і правових гарантій військовослужбовців та членів їх сімей;
- розвиток військової освіти і науки, зміцнення правопорядку та виховання патріотичного особового складу;



– взаємодія з державними владними органами, громадськістю, міжнародна співпраця;

– контроль за дотриманням законодавства у ЗСУ, формування умов для демократичного цивільного контролю над Збройними Силами України<sup>95</sup>.

Враховуючи великий обсяг завдань та функцій Міноборони України, а також специфіку його діяльності, в діючому законодавстві України відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би в повному обсязі визначав його завдання, функції, повноваження, права та обов'язки. Разом з тим існує чимало законодавчих актів, які закріплюють функції та повноваження Міноборони України в тій чи іншій сфері публічних відносин. Так, базовим нормативно-правовим актом, який визначає основні функції Міністерства оборони України є Закон України «Про оборону України»<sup>96</sup>, головні повноваження Міністерства у галузі управління Збройними Силами України закріплені в Законі України «Про Збройні Сили України»<sup>97</sup>, повноваження щодо мобілізаційної підготовки та мобілізації закріплені в Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»<sup>98</sup>, повноваження щодо забезпечення виконання громадянами військового обов'язку закріплені в Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу»<sup>99</sup>, повноваження у сфері управління військовим майном (зокрема, земельними ділянками) закріплені в Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»<sup>100</sup>.

Даний перелік законодавчих актів, які закріплюють основні функції та повноваження Міноборони України, наведено невичерпно, однак у достатній мірі свідчить про їх значну чисельність. Окрім цього, також існує значна кількість постанов Кабінету Міністрів України та указів Президента України, які також закріплюють права та обов'язки Міністерства в тій чи іншій сфері його діяльності.

26 листопада 2014 року Постановою Кабінету Міністрів України № 671 було затверджено Положення про Міністерство оборони України<sup>101</sup>, яке визначало 113, а із внесеними змінами та доповненням визначає 118 основних функцій головного військового відомства. Вказана постанова є чинною.

---

<sup>95</sup> Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 671 в редакції від 30.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF>

<sup>96</sup> Про оборону України: Закон України від 06 грудня 1991 року № 1932-ХІІ в редакції від 25.09.2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>

<sup>97</sup> Про Збройні Сили України: Закон України від 06 грудня 1991 року № 1934-ХІІ в редакції від 20.10.2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>

<sup>98</sup> Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-ХІІ в редакції від 02.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>

<sup>99</sup> Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-ХІІ в редакції від 13.02.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

<sup>100</sup> Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 року № 1075-ХІV в редакції від 12.06.2013 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14>

<sup>101</sup> Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 671 в редакції від 30.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF>

Зауважимо, що Міністерство оборони України здійснює наступні функції:

*а) публічно-представницькі:* здійснює в рамках своїх повноважень державну політику у сфері охорони державної таємниці; формує концептуальні основи державної космічної політики в контексті створення та використання космічної техніки військового спрямування; готує та вносить до Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України пропозиції щодо мобілізаційних замовлень на створення, виробництво та ремонт озброєння та військової техніки; формує пропозиції стосовно потреб Збройних Сил на особливий період; реалізує управління вищими військовими навчальними закладами, військовими ліцеями, науково-дослідними установами, які знаходяться у підпорядкуванні Міністерства оборони України, забезпечує їх фінансування у визначеному законодавством порядку тощо;

*б) прогностично-планувальні:* планує та впроваджує заходи у сфері протидії та нейтралізації військово-політичних ризиків, загроз застосування військових заходів проти України; проводить безперервний моніторинг інформаційної сфери на предмет потенційних та реальних інформаційних загроз в оборонній сфері;

*в) забезпечувальні:* забезпечує додержання підприємствами, установами і організаціями вимог законодавства щодо формування, зберігання і використання матеріальних цінностей державного резерву; забезпечує функціонування, бойову та мобілізаційну готовність ЗСУ; організовує постачання озброєння та військової техніки, підтримання справності, технічної придатності та модернізації вказаного озброєння і техніки, матеріальних, фінансових, інших ресурсів згідно з потребами ЗСУ; проводить контроль за їх ефективним використанням тощо;

*д) економічні:* є замовником і формує згідно встановлених Генеральним штабом ЗСУ потреб та пріоритетів показники державного оборонного замовлення стосовно виробництва, закупівлі, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової техніки, військового майна та інші;

*е) інформаційна:* інформує Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України про стан підготовки до роботи в умовах особливого періоду підприємств, установ та організацій, які перебувають у сфері управління Міністерства оборони України; видає «Білу книгу» для інформування громадськості про діяльність ЗСУ тощо;

*ж) соціальна:* розробляє та впроваджує заходи стосовно розвитку культури і духовності у Збройних Силах України, військово-патріотичного виховання українців; формує заходи, направлені на профілактику захворюваності у військовослужбовців та формування здорового способу життя; визначає основні засади державної політики у галузі фізичної культури і спорту у ЗСУ тощо<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> Сокурєнко В.В. Адміністративно-правовий статус Міністерства оборони України / В.В. Сокурєнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 4. – С. 159-162. – С. 161.

Безперечно, Міноборони України має ряд особливих характеристик, що вагомим чином виокремлюють його з-поміж інших міністерств.

Враховуючи великий обсяг завдань та функцій Міноборони України, а також специфіку його діяльності, в діючому законодавстві України відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би в повному обсязі визначав його завдання, функції, повноваження, права та обов'язки.

За час незалежності України існувало чимало редакцій положень про Міністерство оборони України, що свідчить про вдосконалення, розвиток та конкретизацію змісту адміністративно-правового статусу головного військового відомства. Так, перше Положення про Міністерство оборони України було затверджене Розпорядженням Президента України від 17 грудня 1992 року № 201/92-рп та містило всього 20 функцій, які закріплювалися за військовим відомством. 21 серпня 1997 року Указом Президента України № 888/97 «Про затвердження положень Про Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України» було затверджене нове Положення про Міноборони. У вказане Положення, яке втратило чинність 22 жовтня 2006 року на основі Указу Президента України від 21 вересня 2006 року № 769/2006 «Про Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України», неодноразово вносилися зміни та доповнення, і в останній своїй редакції за військовим відомством закріплювалося вже 45 основних функцій.

Ухвалення Положення про Міністерство оборони України Президентом України в повній мірі відповідало на той час чинному законодавству, зокрема частині 3 статті 10 Закону України «Про оборону України» (в редакції від 17.11.2000 року), відповідно до якої Положення про Міністерство оборони України затверджує Президент України за поданням Кабінету Міністрів України та статті 6 Закону України «Про Збройні Сили України» (в редакції від 22.11.1993 року), відповідно до якої функції та повноваження Міноборони України стосовно управління Збройними Силами визначаються, зокрема, Положенням про Міністерство оборони України.

03 серпня 2006 року була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України № 1080 «Про затвердження Положення про Міністерство оборони України». Ця постанова введена в дію 22 жовтня 2006 року, разом з Указом Президента України від 21 вересня 2006 року № 769/2006 «Про Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України», яким визнано такими, що втратили дію деякі укази Президента України щодо діяльності Міноборони, зокрема й попереднє його Положення<sup>103</sup>.

Прийняття вказаної постанови було зумовлене зміною форми державного правління з президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську. Так, 08 грудня 2004 року був ухвалений Закон України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України», який набув чинності 01 січня 2006 року. Вказаним законом були суттєво змінені

---

<sup>103</sup> Тупчієнко Л. Національна безпека. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. Київ: Генеза, 2004. – 472 с.

повноваження Президента України та парламенту України. Зокрема, були внесені зміни до статей 85 та 106 Основного Закону України, відповідно до яких, якщо раніше Міністра оборони України призначав на посаду і звільняв з посади в установленому порядку Президент України, то зі внесеними змінами Міністр оборони України призначався Верховною Радою України за поданням Глави держави. Слід відмітити, що лише 25 грудня 2008 року (зі впливом майже трьох років) Законом України № 803-VI «Про внесення змін до деяких законів України з питань оборони», були внесені зміни до Законів України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України» в частині того, що Положення про Міноборони України затверджує Кабінет Міністрів України.

У подальшому, відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 року визнано неконституційним, Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 08 грудня 2004 року № 2222-IV через порушення конституційної процедури його розгляду та ухвалення, через що текст Основного Закону України з 30 вересня 2010 року став відповідати тексту, який існував до внесення змін цим Законом. Враховуючи викладені зміни, 07 жовтня 2010 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України» № 2592-VI, відповідно до якого були внесені зміни, зокрема до Законів України «Про Збройні Сили України» та «Про оборону України», згідно яких Положення про Міністерство оборони України затверджував вже Президент України. Окрім цього, 17 березня 2011 року було прийнято Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», де згідно частини 3 статті 3, Положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади затверджує Глава держави.

Указом Президента України № 406/2011 від 06 квітня 2011 року «Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України» було затверджено нове Положення про Міністерство, яке налічує вже 129 функцій та є чинним й по сьогоднішній день. У свою чергу, Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2011 року № 875 «Про визнання такими, що втратили чинність, постанов Кабінету Міністрів України від 03 серпня 2006 року № 1080 та від 01 липня 2009 року № 664», попереднє Положення про Міноборони України, яке налічувало 68 функцій військового відомства, втратило чинність.

21 лютого 2014 року було прийнято Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України», яким відновлено дію окремих положень Конституції України з такими змінами, внесеними законами України від 08 грудня 2004 року № 2222-IV, від 01 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, зокрема в частині зміни повноважень Президента України та парламенту України. Так, з 02 березня 2014 року та по сьогоднішній день діє норма Конституції, відповідно до якої до повноважень Верховної Ради України знову належить призначення за поданням Глави держави Міністра оборони України.

У свою чергу, 23 лютого 2014 року був прийнятий Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України», відповідно до якого встановлено, що закони України, до яких вносилися зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України» від 07 жовтня 2010 року № 2592-VI, які втратили чинність відповідно до пункту 1 цього Закону, функціонують в редакції, діючій станом на 07 жовтня 2010 року. Цим же Законом, який втратив чинність, були внесені й зміни до Законів України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України», зокрема в частині затвердження Положення про Міністерство оборони України Президентом України. Тобто, починаючи з 02 березня 2014 року ця норма втратила чинність і редакції Законів України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України» в частині затвердження Положення про Міноборони України повинна була повернутися до попередньої редакції, відповідно до якої зазначене Положення затверджується Кабінетом Міністрів України.

Проте, відповідні зміни в Закони України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України» не були внесені, хоча в преамбулах цих Законів міститься посилання на втрату чинності Закону № 2592-VI від 07 жовтня 2010 року, але в самих текстах Законів, а саме в частині 3 статті 10, необхідні зміни не відображені й по сьогоднішній день, що свідчить про фактичну не реалізацію норм Закону.

Однак, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» стосовно приведення його у відповідність із Конституцією України» від 27 лютого 2014 року № 795-VII, відповідні зміни були внесені в Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», а саме, частина 3 статті 3 цього Закону стала закріплювати, що Положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади затверджує Кабінет Міністрів України.

26 листопада 2014 року Постановою Кабінету Міністрів України № 671 було затверджено Положення про Міністерство оборони України, яке визначало 113, а із внесеними змінами та доповненням визначає 118 основних функцій головного військового відомства. Вказана постанова є чинною та на сьогоднішній день перебуває в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 року № 730 та зі змінами відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 травня 2017 року № 321.

Таким чином, дослідивши зміни до Основного Закону України та відповідних нормативно-правових документів у сфері регулювання змісту адміністративно-правового статусу Міністерства оборони України, вбачається наявність розбіжностей та протиріч у чинних нормативно-правових актах, які потребують негайного вирішення та врегулювання, у результаті чого пропонується:

Перш за все, привести у відповідність до Основного Закону України та Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України»» від 23 лютого 2014 року № 763-VII, Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» шляхом внесення змін до наступних нормативно-правових документів: частину 3 статті 10 Закон України «Про оборону України» навести в такій редакції: «Положення про Міністерство оборони України затверджує Кабінет Міністрів України»; частину 3 статті 10 Закон України «Про Збройні Сили України» навести в такій редакції: «Організація діяльності Міністерства оборони України визначається законами України та Положенням, яке затверджує Кабінет Міністрів України».

Зауважимо, що за умов, коли наша держава знаходиться у стані фактичної війни, а рівень військових загроз для національної безпеки держави є дуже високим, реформа Міністерства оборони України є надзвичайно важливою для забезпечення здатності Збройних Сил України дати відсіч агресору та захищати територіальну цілісність, недоторканість і державний суверенітет України.

Головні пріоритети реформування Міністерства оборони України наведено у Стратегічному оборонному бюлетені, який закріплює п'ять стратегічних цілей реформування Міністерства оборони України, що дозволить досягти формування ефективної організації Міноборони, у відповідності до найкращих практик держав НАТО<sup>104</sup>.

Проте не варто забувати, що необхідність реформування Міністерства оборони України викликана, в першу чергу, важливістю підвищення ефективності роботи міністерства, перетворення його у центр розроблення політики, здатного ефективно аналізувати проблем у сфері національної безпеки і оборони та пропонувати виважені та раціональні рішення.

Треба сказати, що процес реформування Міноборони України проходить в певній ізоляції від реформи державного управління. Так, незважаючи на те, що структура Міністерства оборони, хоч і зазнала деяких незначних змін за останні роки, вона не відображає ключової мети реформи міністерств у частині перетворення їх у центри формування та реалізації державної політики. Тож, дуже важливо на сьогоднішньому етапі реформування Міністерства оборони чітко та правильно спроектувати майбутні директорати, аби вони мали інституційну здатність формувати ефективну воєнну політику, а також відповідати за забезпечення високого рівня обороноздатності України.

Отже, підсумовуючи можна зробити висновок, що Міністерство оборони України є одним з ключових органів системи органів виконавчої влади щодо формування та реалізації державної політики з питань національної безпеки у військовій сфері, сфері оборони і військового будівництва, а також у формуванні державної політики у сферах цивільного захисту, захисту населення від надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, пожежної та

---

<sup>104</sup> Теоретико-методологічні засади забезпечення національної безпеки держави у її визначальних сферах: монографія / [В. Ю. Богданович, А. І. Семенченко, Ю. В. Єгоров, О. О. Бортник]. – К.: Видавництво Кий, 2007. – 370с.

техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних підрозділів, профілактики травматизму невиробничого характеру, гідрометеорологічної роботи.

Встановлено, що базовим нормативно-правовим актом, який визначає основні функції Міноборони є Закон України «Про оборону України», головні повноваження Міністерства у сфері управління Збройними Силами України закріплені в Законі України «Про Збройні Сили України», повноваження у галузі мобілізаційної підготовки та мобілізації закріплені в Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», повноваження стосовно забезпечення виконання громадянами військового обов'язку закріплені в Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу», повноваження у сфері управління військовим майном (зокрема, земельними ділянками) закріплені в Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України».

Погоджуюся із думкою науковців де зауважено, що з метою вдосконалення правового регулювання діяльності Міністерства оборони України необхідно привести у відповідність до Основного Закону України, Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» шляхом внесення змін до наступних нормативно-правових документів: частину 3 статті 10 Закон України «Про оборону України» викласти в наступній редакції: «Положення про Міністерство оборони України затверджує Кабінет Міністрів України»; частину 3 статті 10 Закон України «Про Збройні Сили України» навести в такій редакції: «Організація діяльності Міністерства оборони України визначається законами України та Положенням, яке затверджує Кабінет Міністрів України».

## **2.5. Адміністративно-примусові засоби протидії корупції в Україні**

В умовах перманентного соціально-економічного реформування, прагнення України до вступу в Європейський Союз пріоритетними напрямами антикорупційної політики повинні стати виявлення та усунення умов, що сприяють виникненню корупції, а також запобігання спробам їх створення. Вирішення цього завдання вимагає комплексного наукового дослідження питань не тільки правових засобів боротьби з корупційними проявами, відповідальності за уже вчинені корупційні діяння, а й питань з'ясування соціальних передумов для їх вчинення, запобігання корупційних проявів, пошуку нових методів протидії цьому негативному явищу, удосконалення заходів та поліпшення рівня організації запобігання корупції.

Протидія корупції включає широкий спектр заходів, спрямованих на мінімізацію її обсягів та обмеження впливу на соціальні процеси, усунення соціальних передумов і причин корупційних правопорушень. За умов наявних масштабів розповсюдження корупції в українському суспільстві, нове законодавство акцентує увагу саме на усуненні причин, а не лише на боротьбі з конкретними її проявами. Саме тому сьогодні досить велика увага

приділена превентивним заходам правового впливу для упередження корупційних проявів.

Закон України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції», який сьогодні є основним нормативно-правовим актом в системі вітчизняного антикорупційного законодавства, визначив оновлені правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, заходи правової відповідальності та заходи щодо усунення наслідків корупційних правопорушень<sup>105</sup>. За своїм змістом і спрямованістю цей закон робить акцент передусім на превентивні заходи щодо попередження корупційних проявів у різних сферах суспільної діяльності, усунення різноманітних соціальних передумов вчинення корупційних правопорушень. Він враховує досвід законодавчого регулювання питань протидії корупції зарубіжних країн та недоліки попереднього антикорупційного законодавства України.

Насамперед, запобіжний вплив превентивних заходів досягається за допомогою відповідних обмежень, зобов'язань та заборон, передбачених у згаданому законі та інших законодавчих актах, спрямовані на запобігання корупції. При цьому більшість таких превентивних мір мають адміністративно-примусовий характер. В адміністративно-правовій літературі адміністративний примус визначається як метод публічного управління, що полягає в застосуванні уповноваженими на те органами виконавчої влади та іншими компетентними суб'єктами у передбачених адміністративно-правовими нормами випадках комплексу примусових заходів морального, матеріального та фізичного впливу на волю і поведінку учасників публічно-правових відносин з метою забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, попередження та припинення правопорушень, а також покарання правопорушників<sup>106</sup>. З огляду на мету та характер впливу заходи адміністративного примусу традиційно поділяють на три основні групи:

- заходи адміністративного попередження (запобіжно-профілактичні, превентивні);

- заходи адміністративного припинення;

- заходи адміністративного покарання (адміністративні стягнення).

Застосування заходів адміністративного попередження передують застосуванню заходів припинення, а за умов вчинення адміністративного правопорушення до винних застосовується адміністративне стягнення.

Заходи адміністративного попередження, виходячи з їх призначення, в сфері протидії корупції застосовуються з метою недопущення корупційних проявів та правопорушень, пов'язаних з корупцією. Варто відзначити, що серед інших примусових заходів цим заходам притаманний найбільш чітко виражений превентивний характер. Ця група примусових заходів

---

<sup>105</sup> Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

<sup>106</sup> Гончарук С.Т., Сопілко І.М.. Адміністративне право: конспект лекцій. //Тернопіль: Осадца Ю.В., 2018. – с.87.



застосовується компетентними органами за умов відсутності протиправної поведінки суб'єктів правовідносин, тобто, коли корупційне діяння або правопорушення, пов'язане з корупцією, ще не відбулося. Слід брати до уваги також те, що боротьба з корупцією в цілому буде більш ефективною, якщо спрямувати її передусім на унеможливлення корупційних діянь.

В числі превентивних адміністративно-примусових заходів протидії корупції, визначених в законі «Про запобігання корупції», можна назвати насамперед такі:

- 1) встановлення спеціальних обмежень, а саме:
  - обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища;
  - обмеження щодо одержання подарунків;
  - обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;
  - обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування;
  - обмеження спільної роботи близьких осіб;
- 2) запобігання та врегулювання конфлікту інтересів;
- 3) фінансовий контроль;
- 4) антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів;
- б) вимоги щодо прозорості інформації, особливо у сфері підприємницької діяльності;
- 7) заборона на одержання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування та ін.

Проаналізуємо окремі з цих заходів детальніше.

*Обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища* стосується чітко визначеного законом кола осіб, яким забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах. До цього кола осіб відносяться передусім особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також прирівняні до них інші особи, у тому числі особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, відповідно до закону. Адже використання посадового становища не може відбуватись всупереч публічним інтересам задля особистої вигоди. При цьому для правильного сприйняття визначених обмежень та заборон важливо чітко визначити співвідношення понять правомірності та неправомірності окремих дій. Єдиним критерієм для такого визначення має бути відповідність дій посадових осіб вимогам законів або інших нормативно-правових актів.

*Обмеження щодо одержання подарунків* також стосується згаданого вище кола осіб, яким забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або у випадках, коли особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні таких осіб. Такі особи можуть приймати подарунки, які відповідають загально визнаним уявленням про гостинність (крім окремих випадків), якщо вартість таких подарунків не перевищує одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки. Таке обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які даруються близькими особами або одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси.

Законом передбачено вжиття відповідних невідкладних заходів щодо запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поведіння з ними осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб, у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси.

*Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності* стосується заборони особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб, займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, а також входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями, що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації).

*Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування* передбачає певні заборони особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням таких функцій. Їм забороняється протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами - підприємцями, якщо вищезгадані особи протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб - підприємців, а також протягом цього терміну представляти інтереси будь-

якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності. Крім цього таким особам заборонено розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім встановлених законом випадків.

*Обмеження спільної роботи близьких осіб* стосується вищих посадових осіб держави, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, поліцейських, які не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам. Особи, які претендують на зайняття відповідних посад, зобов'язані повідомити керівництво органу, на посаду в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі близьких їм осіб. Закон передбачає відповідні процедури вжиття заходів щодо усунення обставин, що порушують вказані вимоги. Поняття близьких родичів дається у сімейному законодавстві, згідно з яким близькими родичами є: батьки, подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки. Водночас, поняття близьких родичів і близьких осіб дещо відрізняються, а тому у чинному законодавстві доцільно було уточнити поняття близьких осіб.

Необхідно мати на увазі, що зазначене обмеження по суті складається з двох окремих заборон: мати в підпорядкуванні близьких осіб або бути їм безпосередньо підпорядкованим. Безпосереднє підпорядкування охоплює відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень, контролю за їх виконанням. При цьому відносинами прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника вважається наявність хоча б одного із перелічених повноважень керівника щодо підлеглої йому близької особи.

*Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів*, враховуючи важливість цього превентивного заходу, в законі присвячено цілий розділ. Закон розрізняє два види конфлікту інтересів: потенційний та реальний, а також вводить нове поняття: «приватний інтерес». Потенційний конфлікт інтересів передбачає наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Реальний конфлікт інтересів – це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Приватний інтерес означає будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, а також

ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях. При потенційному конфлікті суперечність між приватним інтересом і службовими повноваженнями існує так само, як при реальному. Різниця полягає в тому, що у випадку потенційного конфлікту приватний інтерес може вплинути на об'єктивність прийняття службовцем рішення лише в майбутньому при настанні певних обставин. Йдеться про різний проміжок часу виникнення та виявлення конфлікту інтересів, що дозволяє запобігти на більш ранній стадії прийняттю неправомірних рішень. Водночас, тлумачення цих понять мало б бути більш чітким (наприклад, не зрозуміло, до якого виду конфлікту інтересів зараховувати перебування в прямому підпорядкуванні близької особи).

Кожен службовець при виконанні своїх повноважень повинен брати до уваги увесь спектр своїх не лише правових (юридичних), а й соціальних (приватних) відносин, які зумовлюють виникнення майнового чи немайнового інтересу. Законом не встановлюється заборон чи обмежень на наявність приватного інтересу (приватного життя), як такого. Йдеться про дотримання правил етичної поведінки службовця та відповідну оцінку приватних інтересів через призму можливого їх негативного впливу на об'єктивність прийняття рішень чи діянь службовця при реалізації своїх службових чи представницьких повноважень. Коло службових повноважень передусім наводиться у посадових інструкціях, трудових договорах, рідше – дорученнях тощо. Водночас необхідно пам'ятати, що інструкції визначають лише безпосередні повноваження конкретного службовця, в той час, як законом або іншим нормативно-правовим актом може додатково визначатися коло як безпосередніх, так і загальнослужбових повноважень, які повинні братися до уваги при розгляді питання про наявність чи відсутність конфлікту інтересів. Перелік представницьких повноважень розкривається, насамперед, у відповідних законах, що визначають правовий статус наділених ними осіб. В контексті антикорупційного законодавства це передусім стосується депутатів різних рівнів.

Наявність протиріччя між приватним інтересом та повноваженням встановлюється в кожному окремому випадку прийняття рішення, виконання доручення, розгляду листа, здійснення контрольного заходу тощо, шляхом порівняння повноважень та існуючого у особи приватного інтересу із подальшим визначенням можливості (неможливості) такого інтересу вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення, вчинення діяння службовою особою. Коли у особи є приватний інтерес, здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість рішення, конфлікт інтересів існуватиме у всіх випадках. Навіть тоді, коли прийняті нею рішення за наявності приватного інтересу є об'єктивними та неупередженими і відповідають закону. У цьому випадку буде мати місце втрата суспільної довіри до службової особи та органу влади, в якому вона працює. Крім того, коли приватний інтерес «не спровокував» прийняття незаконного рішення, окремому розгляду підлягатиме питання наявності чи відсутності в рішеннях, діяннях службової особи фактів зловживання службовими повноваженнями,

одержання неправомірної вигоди чи інших корупційних правопорушень. Винятком із цієї ситуації може бути лише випадок, коли службова особа надає адміністративні послуги, отримання яких одним заявником не спричиняє відмови у наданні послуги іншим заявникам, і при цьому така службова особа не має дискреційних повноважень або будь-яких інших можливостей, що дозволяють надати комусь перевагу.

Законом передбачено чіткий алгоритм вжиття відповідних заходів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Важливим превентивним адміністративно-примусовим заходом попередження корупційних проявів є *фінансовий контроль*, якому також присвячений спеціальний розділ в основному антикорупційному законі. Цей захід передбачає обов'язкове декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за спеціальною формою з наступним внесенням її до Єдиного державного реєстру декларацій таких осіб<sup>107</sup>. Доступ до бази реєстру є відкритим і кожен громадянин може ознайомитися з декларацією будь-якої посадової особи в інтернеті. Визначено і термін зберігання декларацій у реєстрі – протягом усього періоду роботи особи на відповідній посаді, 5 років після припинення цих функцій, а останньої декларації – безстроковий. У випадку працевлаштування на відповідну посаду декларація подається до моменту призначення чи обрання на посаду. Особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані наступного року після припинення діяльності подавати декларацію за минулий рік. Закон надає НАЗК широкі повноваження щодо перевірки декларацій. Зокрема, воно контролює своєчасність їх подання (протягом 15 робочих днів); здійснює відповідний логічний та арифметичний контроль. Повна перевірка декларації здійснюється протягом 90 днів із дня її подання: з'ясовується достовірність задекларованих даних, точність оцінки задекларованих активів, наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення. Обов'язковій повній перевірці підлягають декларації службових осіб, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, а також у разі виявлення невідповідностей за результатами логічного та арифметичного контролю будь-якої декларації. Така перевірка проводиться і тоді, коли член сім'ї декларанта відмовився надати повну та достовірну інформацію про себе для внесення у декларацію (як свідчить практика, подібні ситуації виникають досить часто).

---

<sup>107</sup> Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2472.

Важливою превентивною вимогою фінансового контролю є положення, щодо якого суб'єкти декларування повинні протягом 10 днів письмово повідомити НАЗК про суттєву зміну майнового стану, а саме отримання доходу чи придбання майна на суму, що перевищує 50 мінімальних зарплат.

НАЗК здійснює вибірковий моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією.

Законом передбачені і додаткові заходи здійснення фінансового контролю. Зокрема, у разі відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента відповідний суб'єкт декларування зобов'язаний у десятиденний строк письмово повідомити про це НАЗК у встановленому порядку, із зазначенням номера рахунка і місцезнаходження банку-нерезидента.

Варто зазначити, що згадані вище, а також інші превентивні адміністративно-примусові заходи спрямовані на попередження як адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, так і на запобігання злочинів з ознаками корупції, а за порушення (невиконання) більшості із них передбачена адміністративна, а в окремих випадках і кримінальна відповідальність.

Проблема боротьби з корупційними правопорушеннями особливої гостроти набуває перш за все у зв'язку з тим, що найчастіше випадки корупції виявляються серед публічних службовців, насамперед державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування. З метою профілактики корупційних проявів в передбачених законом випадках в рамках застосування адміністративно-попереджувальних заходів в сфері публічної служби встановлюються певні обмеження та вимоги щодо громадян, які претендують на зайняття посад публічної служби або перебувають на такій службі. Такі превентивні заходи передбачені у відповідних законодавчих актах, передусім у законі<sup>108</sup>. До цих заходів слід віднести обмеження певним чином права громадян на державну службу, спеціальні перевірки, вимоги та заборони, конкурсний відбір, випробування, атестація, кваліфікаційні іспити та ротація кадрів та ін.

Успішна реалізація антикорупційної політики та ефективне застосування передбачених вітчизняним антикорупційним законодавством превентивних адміністративно-примусових заходів дасть змогу знизити рівень корупції в Україні, збільшити рівень довіри населення до влади, підвищити рівень іноземних інвестицій в економіку держави та створити в подальшому атмосферу суспільної нетерпимості до проявів корупції. Широке застосування адміністративно-попереджувальних заходів при цьому, на нашу думку, повинно стати пріоритетним напрямком боротьби з корупцією в Україні.

---

<sup>108</sup> Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради, 2016, N 12, ст. 37.

## 2.6. Особливості доказування в адміністративному провадженні щодо окремих порушень правил дорожнього руху

Порушення правил дорожнього руху серед інших адміністративних правопорушень є найбільш чисельним в кількісному і якісному вимірі. На сьогодні ці правопорушення займають домінуюче місце в структурі адміністративної деліктності. Понад три чверті адміністративних проступків, вчинюваних на території країни, посягають на відносини з приводу безпечного руху та експлуатації транспортних засобів. Порівняно з іншими адміністративними правопорушеннями такі проступки мають підвищений ступінь суспільної небезпеки. В Україні щороку за вчинення цієї категорії правопорушень притягується до адміністративної відповідальності сотні тисяч громадян. Адміністративні стягнення за такі правопорушення в більшості випадків є досить відчутними, що суттєво впливає на окремі права громадян, тим більше, якщо такі стягнення застосовуються не завжди справедливо і законно. Ось чому аналіз провадження в справах про такі проступки, а також особливостей доказування в таких справах, виявлення прогалин в чинному адміністративно-деліктному законодавстві та шляхів його удосконалення є досить актуальним.

Дана категорія адміністративних проступків сконцентрована в Главі 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку»<sup>109</sup>. Серед інших правопорушень цієї глави адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього руху передбачена насамперед за ст.ст. 121 – 140 КУпАП.

Родовим об'єктом цих правопорушень є відносини громадської безпеки, власне, безпеки дорожнього руху. Найбільша ж різноманітність складів цих правопорушень утворюється завдяки ознакам об'єктивної сторони (більше двадцяти видів). Суб'єктами цих проступків передусім є фізичні особи, що досягли шістнадцятирічного віку. Водночас, в їх числі потрібно виокремлювати і спеціальних суб'єктів: неповнолітніх, військовослужбовців і прирівняних до них осіб, осіб з інвалідністю, водіїв, пішоходів та ін. З суб'єктивної сторони дана категорія правопорушень характеризується як у формі умислу, так і через необережність<sup>110</sup>.

Слід зауважити, що загальноправові ознаки адміністративних правопорушень (зокрема, такі, як протиправність діяння, суспільна шкідливість, адміністративна караність, винність та ін.), а також ознаки, які формують безпосередні юридичні склади окремих проступків (такі, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона) мають безпосереднє відношення до кваліфікації того чи іншого правопорушення, настання для особи певного адміністративного покарання, а відтак і

109. Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР. – 1984. – Додаток до № 51. — Ст. 1122 (з наст. змінами).

110. Адміністративна відповідальність: Навчальний посібник (в таблицях). С.Т. Гончарук, І.М. Сопілко // К., НАУ. – 2015. – 87 с.

опосередковано пов'язані з відповідними доказами та процесом доказування щодо належної кваліфікації діяння та встановлення окремих обставин у справі, які в подальшому впливають на прийняття у справі законного і справедливого рішення.

Останнім часом відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху значно посилилась (скажімо, за ч. 3 ст.130 КУпАП відповідальність сьогодні настає у вигляді штрафу у розмірі більше сорока тисяч гривень з позбавленням права керування транспортними засобами на строк десять років), а тому це відчутно впливає на більшість громадян, особливо тоді, коли постанови про накладення адміністративного стягнення щодо них не завжди законні і справедливі.

Безперечно, доказування в справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху має свої особливості, відмінні від цього процесу щодо інших проступків. Ці відмінності пов'язані передусім з особливостями ознак об'єктивної сторони цих правопорушень, а саме це різні форми прояву протиправного діяння (дії чи бездіяльності), місце вчинення правопорушення (це і дороги в сільських і міських населених пунктах, автомобільні магістралі, польові дороги тощо), час (будь-яка пора доби), знаряддя вчинення правопорушення (як правило, різні види транспортних засобів), шкідливі наслідки протиправного діяння (наявність або відсутність майнової чи моральної шкоди)), публічне сприйняття правопорушення (наявність свідків чи їх відсутність) та ін. Дещо меншою мірою ці відмінності пов'язані з ознаками суб'єкта та суб'єктивної сторони, хоч і вони нерідко потребують відповідних доказів.

На вид і розмір адміністративного стягнення, а інколи і на кваліфікацію певного правопорушення значною мірою впливає наявність чи відсутність тих чи інших обставин, що обтяжують та/або пом'якшують відповідальність (ст. ст. 34 та 35 КУпАП). На жаль, працівники поліції не завжди у протоколах про те чи інше порушення правил дорожнього руху вказують ці обставини, а тому адвокати та особи, які забезпечують захист у справі, самі особи, які притягаються до відповідальності, а також посадові особи, які уповноважені розглядати такі справи по суті, повинні на це зважати і вимагати наявності відповідних доказів.

В процесі кваліфікації правопорушень, пов'язаних з порушенням правил дорожнього руху, та доказуванні тих чи інших обставин у справі важливо постійно і кропітливо звертатись до відповідних положень і нормативів, які закріплені саме в Правилах дорожнього руху, затверджуваних Кабінетом Міністрів України<sup>111</sup>. Адже конструкції багатьох статей, що передбачають відповідальність за порушення вказаних Правил, мають відсильний характер. До цих Правил періодично вносяться відповідні зміни та доповнення, нові нормативи, які не завжди вчасно враховуються при складенні протоколу про адміністративне правопорушення та розгляді справи.

---

<sup>111</sup> Правила дорожнього руху – затв. постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10 жовтня 2001р.



Доказам у справі про адміністративне правопорушення, їх оцінці та процесу доказування присвячені насамперед ст.ст. 251, 252, 279-1 – 279-4, 280 КУпАП та інші.

Стаття 251 КУпАП передбачає, що доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Такі дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі або в режимі фотозйомки (відеозапису), які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху та паркування транспортних засобів, актом огляду та тимчасового затримання транспортного засобу, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

При цьому Кодекс гласить, що обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, які вказуються у ст. 255 КУпАП.

Оцінюються докази органом чи посадовою особою за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю (ст. 252 КУпАП).

На жаль, КУпАП не деталізує процедуру доказування в провадженні в справах про адміністративні правопорушення в цілому і в справах про правопорушення, пов'язані з порушенням правил дорожнього руху, зокрема.

На наш погляд, доказування, як процесуальні дії, властиві всім стадіям провадження в справах про адміністративні правопорушення, а саме це: початкова стадія такого провадження (виявлення правопорушення, складання протоколу про адміністративне правопорушення, збір доказів та інших матеріалів у справі та підготовка справи до розгляду); стадія розгляду справи по суті (в процесі такого розгляду повноважний орган (посадова особа) повинні дослідити і оцінити належним чином наявні докази вини правопорушника); результативна стадія, пов'язана з прийняттям рішення у справі, також зобов'язує повноважного суб'єкта при винесенні кінцевого рішення в справі враховувати всі обставини справи, які повинні ґрунтуватися на належних доказах; оскарження постанови у справі, як стадія

факультативна, при обґрунтуванні скарги також охоплює апелювання до певних доказів у справі.

Положення частини другої статті 251 КУпАП щодо покладення обов'язку збирання доказів у справі на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, є дещо безапеляційним і не виправданим. Адже такі докази можуть збирати і особи, які притягаються до адміністративної відповідальності, потерпілі, їх представники у певному провадженні, а також органи (посадові особи), які розглядають справи по суті і виносять по них постанови. Останні навіть зобов'язані це робити за своїм функціональним призначенням.

Провадження в справах про адміністративні правопорушення як різновид адміністративного процесу, його складова, ґрунтується, зокрема, і на принципі змагальності сторін обвинувачення і захисту. І якщо обов'язок збирання доказів у справі покладається лише на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, то це виглядає дещо упереджено і односторонньо, адже фактично такі особи представляють сторону обвинувачення. Нерідко такі особи зловживають можливістю самостійно збирати докази у справі і односторонньо трактувати події правопорушення.

Як приклад, це можна проілюструвати на окремих адміністративних провадженнях щодо правопорушень за ст. ст. 122, 130 КУпАП та ін.

Так, певний час поліцейські складали протоколи про адміністративне правопорушення за ч. 2 ст. 122 КУпАП за фактами керування водіями транспортними засобами без включення зовнішніх освітлювальних приладів (їзда з виключеними фарами). Водночас, диспозиція цієї статті передбачає відповідальність лише за порушення правил користування зовнішніми освітлювальними приладами або попереджувальними сигналами при початку руху чи зміні його напрямку. Найвірогідніше, вищезазначене правопорушення потрібно кваліфікувати як «інше порушення правил дорожнього руху» за ст. 125 КУпАП.

Практика свідчить, що досить багато непорозумінь, передусім скарг, трапляється при притягненні до адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП, яка передбачає відповідальність за керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а так само відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Останнім часом недобросовісні поліцейські, зловживаючи своїм правом збирати докази правопорушення, нерідко складають протоколи про адміністративне правопорушення за цією статтею, вказуючи як підставу керування автомобілем особою із ознаками алкогольного, а частіше -

наркотичного сп'яніння та відмову цієї особи від медичного огляду на стан сп'яніння. Практично нелегко доказати такому поліцейському, що він не має фактичних доказів і належних підстав для направлення водія для проходження медичного огляду, аргументи останнього, що той спішить і не має часу та можливостей для поїздки до медичного закладу, залишаються поза увагою поліцейського і він спонукає таку особу до відмови від медогляду. Подібна відмова особи від проходження огляду на стан алкогольного сп'яніння можлива лише після проведення на місці тесту алкотестером в присутності двох понятих або незгоді з його результатами. Для перевірки ж стану на наркотичне сп'яніння і огляд лікарем потрібно їхати зразу до медзакладу, що нерідко викликає спротив і відмову водія. Так передбачає відомча Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції<sup>112</sup>. Водночас, порядок відсторонення осіб від керування транспортними засобами та огляд їх на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, передбачає ст. 266 КУпАП, а також це питання регулюється постановою Кабінету Міністрів України, що затверджує Порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду<sup>113</sup>.

Безперечно, факт такого правопорушення повинен бути доказаним. Для цього поліцейські фіксують свої дії в присутності двох свідків (поятих), які повинні підписати протокол про адміністративне правопорушення. Часто патрульні долучають до протоколу відеозапис зі своїх нагрудних відеокамер. При цьому поліцейські нерідко користуються послугами підставних свідків, що характерно і при оформленні матеріалів щодо багатьох інших порушень правил дорожнього руху.

Варто звернути увагу і на зворотну ситуацію з оформленням матеріалів за ст. 130 КУпАП, власне, коли водій не погоджується з показаннями алкотестера поліцейських і вимагає від них проходження медогляду в медустанові, на що поліцейські погоджуються не завжди. Все це в присутності свідків потрібно фіксувати водієві на відеокамеру як доказ при розгляді справи.

Аналіз практики розгляду подібних адміністративних матеріалів свідчить, що поліцейські не завжди роз'яснюють особам, щодо яких вони складають протоколи, їх права, докази правопорушення та порядок

---

<sup>112</sup> Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, – затв. наказом МВС та МОЗ України від 09.11.2015 № 1452/735.

<sup>113</sup> Порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду, – затв. постановою Кабінету Міністрів України N 1103 від 17 грудня 2008 р.

проведення окремих процедурних дій, а також можливість викликати на допомогу адвоката. Це в подальшому може служити підставою для скасування постанови про накладення адміністративного стягнення. Так, розглядаючи справу за позовом водія про скасування штрафу поліції, суд наголосив на обов'язку поліцейського надати водієві можливість скористатись наданими йому законом правами під час притягнення його до відповідальності і скасував штраф інспектора поліції, який не пред'явив водієві докази порушення правил дорожнього руху, хоча останній мав на це законне право. Дослідивши оскаржувану постанову, суд виявив відсутність у постанові відомостей про пред'явлення водієві доказів вчинення правопорушення. Також було виявлено відсутність відомостей про роз'яснення позивачеві його прав. З урахуванням зазначеного, суд зробив висновок про порушення процедури винесення постанови і скасував постанову поліції про накладення штрафу.

Інколи патрульній поліції непросто доказати вину особи в порушенні окремих правил дорожнього руху, зокрема, порушень правил обгону, правил проїзду нерегульованих пішохідних переходів, проїзду нерегульованих перехресть, правил зупинки та ін., коли водій заперечує свою провину. Так, досить складно доказувати порушення, пов'язане з користуванням водієм під час руху транспортного засобу засобами зв'язку (мобільним телефоном), не обладнаними технічними пристроями, що дозволяють вести перемови без допомоги рук, коли водій це заперечує. В якості доказів поліцейському доводилось долучати до матеріалів справи відеофіксацію цього факту, випуску з реєстру дзвінків та довідку від оператора про день, час (години і хвилини) дзвінка з мобільного телефону водія.

Звичайно, коли те чи інше порушення правил дорожнього руху фіксується показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, які використовуються поліцією, у тому числі особами, які притягуються до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, або в режимі фотозйомки (відеозапису), актами огляду транспортного засобу та іншими документальними доказами, довести вину чи окремі обставини справи в процесі її розгляду значно простіше і легше.

Доказування, як адміністративно-процесуальна складова провадження в справах про адміністративні правопорушення, одна з його ключових функцій, займає важливе місце в адміністративно-деліктному процесі і нерідко потребує належних професійних знань і навичок та відповідального відношення повноважних органів (їх посадових осіб) до розгляду і вирішення окремих категорій справ про адміністративні правопорушення. Особливо це стосується справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням правил дорожнього руху, за вчинення яких сьогодні передбачені відчутні для громадян адміністративні стягнення. Адміністративне провадження у таких справах нерідко закінчується переглядом постанови в справі Верховним Судом. Тому сьогодні невиправдано говорити про спрощений підхід до розгляду і вирішення такої категорії справ.

### **РОЗДІЛ 3. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН**

#### **3.1. Скарга на бездіяльність слідчого/прокурора в порядку статті 303 КПК України – реальний вплив чи фікція?**

Визначення та окреслення проблеми правової відповідальності посадових осіб органів державної влади (в даному випадку працівників правоохоронних органів – поліції та прокуратури) за порушення прав громадян набуває великого значення та є метою цього наукового дослідження. Методологічну основу дослідження склали загальнонаукові методи пізнання, за допомогою яких автор спробував з'ясувати процесуальний статус спеціаліста, його права та обов'язки на стадії досудового розслідування. Досліджуючи дане питання автор виявляє та вбачає необхідність у встановленні персоніфікованої відповідальності працівників правоохоронних органів за порушення прав громадян, а також пропонується осмислити недосконалість норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в частині оскарження бездіяльності слідчого/прокурора. Виноситься на обговорення теза про доцільність встановлення персоніфікованої відповідальності працівників правоохоронних органів за порушення прав громадян.

Із прийняттям концептуально нового та прогресивного кримінального процесуального закону – Кримінального процесуального кодексу України в квітні 2012 року<sup>114</sup>, станом на червень місяць 2020 року до останнього вже внесено велику кількість поправок та доповнень, що їх навіть проблематично відслідковувати. Про що це може впевнено свідчити – виключно про «прогресивну» недосконалість останнього, а також невідомі пересічним громадянам причини такого стрімкого його прийняття у сирому і недоопрацьованому вигляді. Це, в свою чергу, може свідчити про певну недосконалість КПК України та його прийняття у дещо недоопрацьованому вигляді.

Це призвело до того, що позиції та оцінка практиків нового кримінального процесуального закону діаметрально розділились. Одні практичні працівники, з якими ми не погоджуємося, намагаються виставити його в темних та брудних кольорах, в той же час, небезпідставно вказуючи на безліч розбіжностей та неузгодженостей у диспозиціях певних статей, на відсутність врегульованості певних процесуальних дій тощо. Інші, з якими ми погоджуємося, навпаки, наголошують на розширенні та вдосконаленні прав учасників кримінального провадження, і, першочергово, підозрюваного та/або обвинуваченого.

---

<sup>114</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України в редакції від 17.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

Слід наголосити, що одним із основних, на думку автора, показником якості кримінального процесуального закону є наявність реального та дієвого механізму притягнення до відповідальності посадових осіб правоохоронних органів за порушення ними прав громадян.

Слід дослідити, які права громадян у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування потребують захисту. Першочергово, це права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Не має принципового значення правовий статус учасника – чи він є потерпілим, чи є підозрюваним.

У випадку ж формальності такого механізму притягнення до відповідальності посадових осіб правоохоронних органів за порушення ними прав громадян, кримінальний процесуальний закон не виконує покладених на нього завдань, засади кримінального провадження фактично стають фікцією, а права громадян лишаються лише гучними тезами, закріпленими на папері, але віртуальними в реальності.

Саме визначення та розуміння того, чи є закріплений у КПК України механізм притягнення до відповідальності посадових осіб правоохоронних органів за порушення ними прав громадян реальним чи формальним, роздуми щодо можливостей вдосконалення даного механізму і є основною ідеєю даного дослідження.

У зв'язку із тим, що це питання за своїми суттю та змістом є суто практичним у своєму застосуванні і реалізації, автор керувався виключно власним практичним досвідом, нормами КПК України, роз'ясненнями та рішеннями судових інституцій, враховуючи аналіз позицій і думок своїх колег-адвокатів.

Перш за все, слід зупинитися на правильному розумінні поняття «відповідальність». Відповідальність – як загальна соціологічна категорія виражає свідоме ставлення особи до вимог суспільної необхідності, обов'язків, соціальних завдань, норм і цінностей. Вона означає усвідомлення суті та значення діяльності, її наслідків для суспільства і соціального розвитку, вчинків особи з поглядів інтересів суспільства або певної групи осіб<sup>115</sup>.

Якщо говорити про поняття юридичної відповідальності, то це різновид соціальної відповідальності, який закріплений у законодавстві і який забезпечується державою юридичний обов'язок правопорушника піддатися примусовому позбавленню певних цінностей, що йому належать<sup>116</sup>.

Отже, юридична відповідальність виступає як самостійний і, фактично, основний різновид соціальної відповідальності. В контексті цієї статті нас цікавить більше поняття відповідальності як соціальної категорії.

КПК України містить окрему Главу 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокуратури під час

---

<sup>115</sup> Українська радянська енциклопедія. Електронна бібліотека «україніка» – веб-сайт. URL: <http://irbis-pbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001205>

<sup>116</sup> Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: науковий посібник. Вид. 6-е. Х.: Консум, 2002. 160 с.

досудового розслідування». Саме ст.ст. 303-308 КПК України і визначають механізм притягнення до відповідальності посадових осіб правоохоронних органів за порушення ними прав громадян шляхом оскарження дій слідчого та/або прокурора та визнання таких дій незаконними.

Що таке рішення або дія, в цілому, зрозуміло. Щодо бездіяльності, то тлумачення даного поняття міститься в Постанові Верховного суду України від 24.11.2015 року у справі № 800/259/15<sup>117</sup>, де зазначається, що бездіяльність – це пасивна тривала поведінка суб'єкта, що відображається у невчиненні дій (дії), яку останній зобов'язаний був і міг вчинити.

Прикладом такої бездіяльності може слугувати порушення слідчим або прокурором вимог ст. 214 КПК України щодо невнесення відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР протягом 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Як приклад, ми приводимо Ухвалу слідчого судді Новоодеського районного суду Миколаївської області від 16.04.2020 року у справі № 482/637/20<sup>118</sup>.

Іншим своєрідним механізмом відповідальності є відвід слідчого, прокурора, передбачений ст. 77 КПК України. Але вказані підстави, на думку автора, по-перше, є неповними, а по-друге, відзначаються високим ступенем неконкретності, що дає підставу віднести їх до категорії оціночних.

Зважаючи на значну практику оскарження рішень, дій або бездіяльності слідчих, прокурорів, доцільним було б внести додаткову підставу для відводу слідчого або прокурора, яку слід сформулювати таким чином: «... якщо його рішення, дії або бездіяльність було неодноразово, тобто більше трьох разів, визнано слідчим суддею незаконними в порядку ст. 303 цього Кодексу». Цю підставу пропонується внести як п. 4 ч. 1 ст. 77 КПК України.

Чому ми визначаємо оскарження дій та відвід слідчого, прокурора як притягнення останніх до відповідальності за порушення ними прав громадян? Перш за все, на думку автора, визнання бездіяльності, рішень або дій слідчого, прокурора незаконними, або їх відсторонення, вже є відповідальністю у вигляді припинення або превенції зовнішньому прояву свавілля останніх. Попередження або припинення протиправних дій слідчим та/або прокурором шляхом чіткого окреслення правомірних дій, які останні повинні вчинити автор розцінює саме як відповідальність стосовно слідчого та/або прокурора. Тобто забезпечення розуміння останніми незаконності своїх бездіяльності, дій або рішень через визнання слідчим суддею їх такими і буде тією відповідальністю, яку ми розглядаємо як соціологічну категорію.

Як приклад, можемо розглянути ухилення від розгляду заявленого учасником кримінального провадження на стадії досудового розслідування клопотання в порядку ст. 220 КПК України про проведення конкретної слідчої дії або прийняття певного процесуального рішення. Наслідком такого ухилення і діяльності особи, що подає клопотання, спрямованих на захист

<sup>117</sup> Рішення Верховного суду України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54688673>

<sup>118</sup> Ухвала слідчого судді Новоодеського районного суду Миколаївської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88801152>

свого порушеного права має бути відповідна ухвала слідчого судді, який в резолютивній частині зобов'яже слідчого або прокурора розглянути дане клопотання в порядку норми передбаченої в ст. 220 КПК України.

Відповідно до кримінального процесуального закону все виглядає законно і обгрунтовано. Але якщо відкрити Єдиний реєстр судових рішень, ми знайдемо безліч ухвал слідчих суддів, які визнають незаконною бездіяльність слідчих та зобов'язують дотримуватись букви кримінального процесуального закону.

Наразі, лишається актуальним доволі об'ємний за своїм змістом Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокуратури під час досудового розслідування» від 12.01.2017 року за № 9-49/0/4-17<sup>119</sup>, який ґрунтовно роз'яснює суддям нижчих рівнів порядок правильності розгляду відповідних скарг.

За даними Державної судової адміністрації України протягом 2015 року найбільша кількість скарг було подана саме щодо бездіяльності правоохоронних органів, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Загалом, із близько 45 тисяч скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та/або прокурора, які розглядалися слідчими суддями під час досудового розслідування, більше половини була задоволена. Однак, навіть статистика не відображає реалій даної проблеми.

Наведемо для прикладу конкретні кейси (нажаль, без посилань на номери кримінального провадження та судових справ, в межах яких розглядалися відповідні скарги).

Так, в межах одного кримінального провадження автором як представником потерпілої особи неодноразово заявлялись клопотання в порядку ст. 220 КПК України про проведення конкретної слідчої дії.

Реакція слідчих і прокурорів з даного питання носила виключно формальний характер із посиланням на ч. 1 ст. 220 КПК України. Як показують практичні будні – це звичайний лист-повідомлення із формулюванням типу «повідомляємо, що ваше клопотання буде розглянуто в найкоротші строки».

Вмотивоване посилання на ч. 3 ст. 110 КПК України стосовно того, що рішення слідчого, прокурора приймаються лише у формі постанов, останніми до уваги не беруться. Автору цієї статті часто був вимушений доводити слідчим абсурдність їхньої позиції та вказувати на низький рівень правової обізнаності та освіти. Можемо згадати лише декілька слідчих, які погодились із доводами адвоката. Решта лише ігнорували виступи адвоката і радили звертатись із скаргою до суду.

---

<sup>119</sup> Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокуратури під час досудового розслідування. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.01.2017 р. за № 9-49/0/4-17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12#Text>



Тому ще раз підкреслюємо, що ст. 220 КПК України містить нечіткі формулювання, що і породжує наведені казуси. У ч. 2 чітко зазначено, що у випадку повної або часткової відмови в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова. А от в ч.1 зазначено, що слідчий, прокурор зобов'язані розглянути клопотання в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити його за наявності відповідних підстав. При цьому, яким саме процесуальним документом буде зафіксовано задоволення поданого клопотання не вказується.

Нажаль, дану недосконалу конструкцію було скопійовано зі ст. 129 КПК України 1960 року<sup>120</sup>, який в 2012 році, відповідно, втратив чинність із прийняттям нового процесуального закону, де аналогічно зазначалось, що «про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в клопотанні складається вмотивована постанова».

Вважаємо за доцільне ст. 220 КПК України викласти в принципово спрощеній, але більш конкретній редакції:

«Клопотання учасників кримінального провадження, інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, їх представників чи законних представників слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання та за результатами розгляду винести вмотивовану постанову, копія якої вручається або надсилається особі, яка заявила клопотання».

Запропонована конструкція забезпечить чітке розуміння форми рішення, яке приймається слідчим, прокурором за результатами розгляду клопотання. Пропонована нами конструкція буде повністю узгоджуватися із ч. 3 ст. 110 КПК України стосовно того, що рішення слідчого, прокурора приймаються лише у формі постанов.

Автор неодноразово звертався до слідчого судді із скаргою на бездіяльність слідчого (тобто на відсутність розгляду поданого клопотання) у визначені ст. 220 КПК України. По кожній такій скарзі виносилась ухвала слідчого судді, якою скарги задовольнялись в повному обсязі, а слідчого зобов'язано було розглянути клопотання та прийняти вмотивоване рішення в формі постанови. Кожного місяця по клопотанню-повідомленню-скарзі-ухвалі. Але реального результату від таких дій адвокат не отримав. Це не спонукало слідчого до розгляду клопотання.

Приведемо ще один приклад із власного досвіду. Автор відповідно до вимог підслідності, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 216 КПК України подав заяву до Державного бюро розслідувань за фактом кримінального правопорушення (злочину) склад якого передбачений ст. 382 КК України<sup>121</sup> «Невиконання судового рішення», вчиненого працівником правоохоронного органу. Результатом таких дій адвоката було відкриття провадження, допит слідчого,

---

<sup>120</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України в редакції від 19.11.2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-05>

<sup>121</sup> Кримінальний кодекс України в редакції від 28.04.2020 року [Електронний ресурс]. – режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

отримання з'явником лише однієї постанови, з обсягом мотивувальної частини у три рядки і постанови про закриття провадження.

Не вважаючи такі дії відповідних органів законними та професійними, адвокат зустрівся із слідчим та керівництвом Державного бюро розслідувань за необхідними роз'ясненнями. Окрім того, слід зауважити, що відповідно до правозастосовної практики ст. 382 КК України є «мертвою», і вирок по ній, як правило, не виноситься. Окрім того, було надане таке правове обґрунтування позиції судів (яке в подальшому ті ж судді в неформальних бесідах нажалі і підтвердили). По-перше, підозра вже не може бути вручена, якщо рішення (тобто ухвала) виконані. По-друге, ухвала слідчого судді не є судовим рішенням, а так само і слідчий суддя в буквальному розумінні диспозиції ст. 382 КК України не є суб'єктом цього злочину, оскільки не приймає судових рішень як таких, а лише вирішує процесуальні питання на стадії досудового розслідування.

Навіть за такої реальності, автор беззаперечно впевнений, що довівши наявний механізм оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчих, прокурорів, останній буде дієвим заходом у відстоюванні порушених прав учасників кримінального провадження та притягнення до відповідальності посадових осіб правоохоронних органів. Безумовно, такий хід подій не відповідає духу закону і не дозволяє повною мірою захистити особу від неправомірних дій слідчих та/або прокурорів на стадії досудового розслідування.

Тому слід повернутися до відповідальності слідчого, прокурора. Аналіз статусу, обсягу прав, обов'язків та повноважень останніх дозволяє побачити суттєву нерівність слідчими і прокурорами. Так, ч. 1 ст. 40 КПК України чітко визначає, що слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Ч. 4 тієї ж статті зобов'язує слідчого виконувати законні вказівки та доручення прокурора. В той же час, стосовно прокурора ні в ст. 36, ні в інших статтях КПК України такі вимоги та обов'язки не передбачені.

Така законодавча прогалина може призвести до ситуації, коли слідчий через супротив прокурора як процесуального керівника не може здійснити процесуальні дії і буде самостійно і необґрунтовано нести відповідальність за нібито бездіяльність, що слід розглядати як приклад порушення закріпленого Конституцією України<sup>122</sup> (ст.ст. 21, 24, 129) принципу рівності всіх перед законом та судом.

Наразі, чинне законодавство фактично не визначає конкретної санкції за рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, що визнані незаконним відповідно до ст. 303 КПК України. На думку автора, слід розглянути питання щодо можливості встановлення і визначення санкцій, які б спонукали слідчих працювати без тиску і корупційного впливу.

Підсумовуючи все вище викладене автор вважає, що закріплений механізм оскарження або визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності

---

<sup>122</sup> Конституція України в редакції від 01.01.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР>

слідчих, прокурорів фактично не має реального впливу і є простою фікцією. Внесенням змін до КПК України або КК України щодо відповідальності за незаконні рішення, дії або бездіяльність слідчих, прокурорів, деталізація та персоналізація такої відповідальності виходячи із засад рівності позитивного результату не дасть, поки не буде закінчена реформа правоохоронних органів, не буде підвищений рівень довіри до працівників поліції та не буде доведений до належного рівня рівень внутрішньої свідомості та відповідальності як соціальних категорій. Адже суспільна та індивідуальна повага до закону сприятиме їх дотриманню, а за відсутності такої поваги – жодні санкції та обмеження не стримуватимуть людей від порушення закону.

### **3.2. Проблематика визначення співмірності при відшкодуванні заподіяної шкоди внаслідок незаконного притягнення до кримінальної відповідальності**

Наразі як на правозастосовчому рівні, так і серед наукової спільноти активно розробляється правова проблематика у сфері відшкодування заподіяної шкоди з метою визначення балансу суспільного інтересу та приватно-правового інтересу при реалізації механізму кримінально-правової відповідальності.

Реформування національного законодавства, зокрема, у галузі захисту потерпілих від злочинів, зумовлене необхідністю приведення його у відповідність до міжнародних стандартів з прав людини. Право на захист для будь-якої особи, яка його потребує, забезпечується державою, її компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими органами. Воно знайшло свій вираз у низці міжнародних договорів.

Відповідно до ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист 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 з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура<sup>123</sup>.

Одним із правових засобів захисту порушених прав потерпілих осіб є відшкодування (компенсація) завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

За даними звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінальних проваджень у 2019 року із вироками розглянуто майже 80 тис. справ (79564), з них, 987 вироків – виправдувальні. Ще 24 646 справ судами

---

<sup>123</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

закрито стосовно осіб. Показник виправдувальних вироків становить близько 1,2%, що є практично стабільним останні кілька років.

Однак, наведені цифри не враховують апеляційну та касаційну інстанції, рішення прокурорів про закриття кримінального провадження стосовно особи, так само, як і рішення слідчого про закриття справ, що направлялися до суду за КПК України 1960 року, проте постанова виносилася у порядку чинного КПК України.

Усі такі рішення – потенційні позови до суду про відшкодування шкоди внаслідок незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та сотні мільйонів виплат щороку з державного бюджету (адже сума коштів, які відшкодовуються незаконно притягнутим до кримінальної відповідальності особам, сягає від кількох десятків тисяч до кількох мільйонів гривень на людину).

Цифри вражаючі й їхня кількість буде збільшуватися. Проте, для особи, яку незаконно притягнули до відповідальності і роками тримали під вартою, жодне відшкодування не поверне втраченого періоду життя<sup>124</sup>.

Ст. 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» визначено випадки, коли особа набуває права на відшкодування шкоди. Зокрема, постановлення виправдувального вироку суду (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону), встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду факту незаконного повідомлення про підозру, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів (п. 1-1 ч. 1 ст. 2 Закону), закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати (п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону)<sup>125</sup>.

Формулювання у Законі невичерпного переліку, наприклад, «інших процесуальних дій, що обмежують права» чи «заходів, передбачених іншими актами законодавства», дозволяє розширено тлумачити випадки, коли особа має право на відшкодування шкоди. Зокрема, сюди можна віднести застосування всіх без винятку запобіжних заходів, інших заходів забезпечення кримінального провадження і, навіть, негласних слідчих (розшукових) дій.

---

124 Відшкодування шкоди внаслідок незаконного притягнення до кримінальної відповідальності: реально чи ні? Юридика газета online – веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vidshkoduvannya-shkodi-vnaslidok-nezakonnogo-prityagnennya-do-kriminalnoyi-vidpovidalnosti-realno-ch.html>

125 Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр>

При цьому, Законом конкретизується, що саме відшкодовується громадянину, зокрема, заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій; майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт; штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином; суми, сплачені громадянином у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги; моральна шкода.

Відшкодування шкоди (окрім випадку, що стосується майна особи) провадиться за рахунок коштів державного бюджету. Майно ж повертається в натурі, а у разі його відсутності – відшкодовується за рахунок тих підприємств, установ, організацій, яким воно передане безоплатно, і лише у разі неможливості встановленого порядку відшкодування за рахунок державного бюджету.

Важливим є те, що завдана шкода відшкодовується особі в повному обсязі, незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду. Це гарантія, яка знімає з особи, чії права і так були порушені, обов'язок доводити винуватість чи неправомірність дій органів влади стосовно неї.

В окремих випадках судами розглядаються адміністративні спори відповідно до пунктів 1, 2, 7 ч. 1 ст. 4, ст. 19 КАС України у порядку адміністративного судочинства, у зв'язку з наділенням прокурора функції з прийняття постанови про визначення розміру відшкодуваної шкоди, зазначеної у вказаному вище Законі, які не пов'язані з повноваженнями прокурора, визначеними КПК України, і тому мають характер публічно-владних управлінських функцій. Тобто на такий спосіб захисту порушених прав від незаконного притягнення до кримінальної відповідальності не поширюється юрисдикція цивільного чи кримінального суду<sup>126</sup>.

В цьому аспекті актуальним постає питання визначення розміру моральної шкоди, заподіяної внаслідок незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, її співмірності тим обмеженням та втручанням, які зазнала чи зазнає особа внаслідок реалізації механізму державного примусу.

Одним зі способів обґрунтування розміру такого виду шкоди є відповідні висновки психологічних досліджень та/чи експертиз. Такий розмір має відповідати напрацьованим практикою нормозастосування вимогам добросовісності, справедливості, розумності та не бути явно завищеним, що,

---

<sup>126</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

за своєю суттю, є оціночними категоріями і залежать від багатьох чинників, факторів та фактичних обставин заподіяння шкоди особі.

При цьому, проводяться експериментально-психологічного дослідження індивідуально-психологічних особливостей особистості та його психічного стану за обставин, що досліджуються у справі; експертні бесіди із особою, яка інспектується, з метою встановлення її психолого-біографічних даних та соціально-психологічного функціонування за обставин, що досліджуються у справі.

Як свідчать реалії сьогодення, значних обертів у відповідних справах набирають обставини та правові підстави встановлення грошового еквіваленту моральних страждань, і, що відповідно, є одним з найпопулярніших напрямків роботи експертів-психологів у сучасній українській реальності<sup>127</sup>.

Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, психологічна експертиза встановлює ті особливості психічної діяльності та такі їхні прояви в поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки. Об'єктом експертизи є психічно здорові особи (підозрювані, обвинувачені, свідки, потерпілі, позивачі, відповідачі; малолітні; неповнолітні; дорослого та похилого віку). Психологічна експертиза також може бути часткою комплексного експертного дослідження, якщо в слідства чи суду виникають питання, вирішення яких потребує синтезування спеціальних знань з різних галузей науки (психолого-психіатрична експертиза, психолого-медико-психіатрична, медико-психологічна та психолого-автотехнічна експертиза). До цього переліку належать також психолого-почеркознавча експертиза та психолого-лінгвістична експертиза, що перебувають наразі в стадії наукової розробки<sup>128</sup>.

Головним завданням психологічної експертизи є визначення у підекспертної особи: індивідуально-психологічних особливостей, рис характеру, провідних якостей особистості; мотивотвірних чинників психічного життя і поведінки; емоційних реакцій та станів; закономірностей перебігу психічних процесів, рівня їхнього розвитку та індивідуальних її властивостей.

Тобто, саме така експертиза (дослідження) встановлює глибину та важкість страждань особистості та розраховує приблизну суму їх компенсації.

Незважаючи на значну кількість досліджень з проблеми компенсації моральної шкоди у Переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, затвердженої наказом Міністерства юстиції України, на яку

---

<sup>127</sup> Ходанович О. В. Встановлення індивідуально-психологічних особливостей у справах компенсації моральної шкоди. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 530-540.

<sup>128</sup> Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 у редакції від 27.07.2015 р. № 1350/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

спираються експерти-психологи, існує два основні джерела, що містять підходи по розрахунку моральної шкоди: дослідження Ерделевського О.М. та Паліюка В.П.

В умовах, які склалися сьогодні, окремі науковці та практики звернули увагу на змістовність та глибоку теоретичну обґрунтованість підходу Паліюка В.П., що дозволяє назвати його методикою справжньою методикою розрахунку моральної шкоди, як систему операцій, процедур прийомів, направлених на отримання результату; алгоритмом або планом доцільного виконання дій; фіксованою сукупністю прийомів практичної діяльності, що призводить до заздалегідь визначеного результату.

На відміну від майнової шкоди, розмір якої встановлений законом, від регулювання чіткого обсягу відшкодування моральної шкоди законодавець відмовився, надавши це право суду, тому звідси випливає, що дійсного розміру відшкодування немайнової шкоди не існує до тих пір, поки суд його не визначив у обґрунтованому й вмотивованому рішенні.

Окремі науковців зазначають, що законодавче встановлення меж розміру моральної шкоди створює перешкоди в реалізації захисту прав людини для правозастосовної практики. Встановлення мінімального або максимального розміру моральної шкоди порушує права потерпілого, який може оцінити втрати немайнового характеру вище чи нижче законодавчого рівня. Крім цього, щоб встановити межі розміру моральної шкоди, необхідне об'єктивне економічне обґрунтування, яке визначити неможливо, оскільки душевні страждання, біль не мають еквівалента. У цьому випадку виникає проблема визначення грошової вартості найменшого і найбільшого (найдорожчого) блага, за змістом – вартість людського життя, честі <sup>129</sup>.

Беззаперечно, суттєвим моментом для визначення обсягу (розміру) відшкодування моральної шкоди, є встановлення критеріїв, за якими можливо знайти потрібну величину заподіяної шкоди, але законодавець не встановлює будь-яких правил застосування критеріїв визначення розміру моральної шкоди, а залишає це питання на розсуд суду.

Встановлюючи розмір грошового еквіваленту моральних страждань особистості, необхідно врахувати усі фактори, які мають місце у кожному окремому випадку та впливають на формування дійсного розміру спричиненої моральної шкоди.

До загальних критеріїв, які застосовуються до всіх категорій справ і без яких неможливо встановити ступінь моральної шкоди та її розмір, слід віднести:

1. Суть позовних вимог (один з головних показників, оскільки тільки потерпілий, як ніхто інший, може оцінити обсяг завданих моральних, фізичних страждань, глибину переживань, втрати немайнового характеру). На підставі цього потерпілий вказує суму, що підлягає стягненню, однак вона є умовною, остаточний її розмір встановлює суд.

---

<sup>129</sup>Журавльова М. О. Методичні засади дослідження моральної шкоди. *Криміналістика і судова експертиза*. 2017. Вип. 62. С. 448-452

2. Характер діяння особи, яка заподіяла шкоду і ступінь провини відповідача – це відношення заподіювача шкоди до своїх протиправних дій і їхніх наслідків. Особа має усвідомлювати як протиправний характер своєї поведінки, так і можливість шкідливих наслідків. При цьому, В. П. Паліюк підкреслює, що вина в цивільному праві служить лише підставою для відшкодування шкоди, але ні форма провини, ні її тяжкість (ступінь), за загальним правилом, на розмір відповідальності та кваліфікацію правопорушення не впливають.

3. Глибина моральних і фізичних страждань: незначна душевна або фізична біль; значна; сильна і руйнівна біль як для душевного, так і для фізичного стану потерпілого.

4. Характер і ступінь моральних і фізичних страждань (легкі, середні, тяжкі).

5. Тривалість втрат немайнового характеру (короткочасні, тривалі, довічні).

6. Значимість втрат (надолужувані або непоправні)<sup>130</sup>.

Приватні критерії, в свою чергу, відповідають окремим випадкам спричинення моральних страждань.

До приватних критеріїв за допомогою яких можливо визначити розмір моральної шкоди, пов'язаної з посяганням на життя та здоров'я відносяться такі: вид злочину; спосіб вчинення злочину (наприклад, з особливою жорстокістю); суб'єктивна сторона злочину (вина), тобто розмір моральної шкоди може змінюватися залежно від ступеня вини особи, яка вчинила протиправне діяння; соціальний стан потерпілого;

Приватні критерії, за допомогою яких можливо визначити розмір моральної шкоди при посяганнях на свободу та особисту недоторканність: порушення нормальних життєвих зв'язків, обсяг порушених прав; погіршення відносин з оточуючими людьми; час перебування під слідством або судом; особливості перебування під вартою; тортури або нелюдське чи таке, що принижує його гідність, поводження чи покарання; наявність повідомлень в засобах масової інформації про «протиправні» діяння потерпілого; особливості потерпілого.

Приватні критерії, за допомогою яких можливо визначити розмір моральної шкоди при посяганнях на честь, гідність та ділову репутацію: характер розповсюджуваних відомостей; громадська оцінка фактичних обставин (за думкою автора, суд повинен керуватися громадською оцінкою фактичних обставин, що викликали дискомфорт, а не суб'єктивним сприйняттям потерпілого); регіон поширення відомостей; повторюваність інформації (тираж друкованої продукції); «тривалість життя» джерела інформації (наприклад, тривалість «життя» газети менша, ніж журналу та книги); посадове становище особи; індивідуальні особливості потерпілого; непристойність форми, в якій дається оцінка людини; наслідки: зміни у

---

<sup>130</sup>Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики : монография. Изд. 3-е, испр. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 320 с.



тілесній сфері потерпілого (захворювання, пов'язані з розповсюдженням таких відомостей), зміни в суспільному, соціальному або сімейному житті (розлучення, звільнення з роботи, не обрання на виборну посаду)<sup>131</sup>.

Однак, непотрібно забувати, що особа може керуватись рентними установками (бажанням отримати вигоду) або не своїми справжніми переживаннями, думкою адвоката або інших третіх осіб, а тому практичне визначення на практиці середніх сталих показників розміру спричиненої моральної шкоди, як орієнтир у правозастосуванні та судовій практиці з питань відшкодування моральних страждань, принципів об'єктивності, неупередженості, розумності, справедливості та повноти дослідження продовжує відігравати суттєву роль для збереження балансу інтересів учасників відповідних правовідносин<sup>132</sup>.

У ст. 15 ЦК України передбачено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ч. 1 ст. 16 ЦК України).

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень<sup>133</sup>.

Згідно зі ст. 280 ЦК України, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

Ст. 23 ЦК України передбачене право особи на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав та законних інтересів. Відповідно до частин другої-п'ятої цієї статті моральна шкода полягає, зокрема, у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала

<sup>131</sup> Стебелев А. М. Проблеми відшкодування (компенсації) шкоди, завданої злочинцем, у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія. Юриспруденція*. 2015. № 16, т. 2. С. 85-87.

<sup>132</sup> Палиюк В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монографія. Изд. 2-е, исп. и доп. Киев: Право, 2000. 272 с.

<sup>133</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлене договором або законом.

За приписами ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті. Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала: 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки; 2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт; 3) в інших випадках, встановлених законом.

Спеціальні підстави відповідальності за шкоду, завдану незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування та посадової або службової особи згаданих органів при здійсненні ними своїх повноважень, визначені ст.ст. 1173 та 1174 ЦК України відповідно.

Відповідно до ст. 1173 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Згідно зі ст. 1174 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи<sup>134</sup>.

Таким чином, зазначені підстави характеризуються особливостями суб'єктного складу заподіювачів шкоди, серед яких законодавець виокремлює як зазначені органи, так і їхніх посадових чи службових осіб, та особливим способом заподіяння шкоди. Сукупність цих умов є підставою

---

<sup>134</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

покладення цивільної відповідальності за завдану шкоду саме на державу, Автономну Республіку Крим або орган місцевого самоврядування.

При цьому, з урахуванням положень п. 10 ч. 2 ст. 16, ст.ст. 21, 1173 та 1174 ЦК України, шкода, завдана зазначеними органами чи (та) особами відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування лише у випадках визнання зазначених рішень незаконними та їх подальшого скасування або визнання дій або бездіяльності таких органів чи (та) осіб незаконними.

Ст.ст. 1173, 1174 ЦК України є спеціальними і передбачають певні особливості, характерні для розгляду справ про деліктну відповідальність органів державної влади та посадових осіб, які відрізняються від загальних правил деліктної відповідальності. Так, зокрема, цими правовими нормами передбачено, що для застосування відповідальності посадових осіб та органів державної влади наявність їхньої вини не є обов'язковою. Втім, цими нормами не заперечується обов'язковість наявності інших елементів складу цивільного правопорушення, які є обов'язковими для доказування у спорах про стягнення збитків.

Необхідною підставою для притягнення органу державної влади до відповідальності у вигляді стягнення шкоди є наявність трьох умов: неправомірні дії цього органу, наявність шкоди та причинний зв'язок між неправомірними діями і заподіяною шкодою. Довести наявності цих умов має позивач, який звернувся з позовом про стягнення шкоди на підставі ст. 1173 ЦК України<sup>135</sup>.

У понятті протиправності слід визначати зв'язок між порушенням норми об'єктивного права та суб'єктивного права, які вказують на послідовність такого порушення: порушення чужого суб'єктивного права спричиняє порушення правових норм. При цьому межі такого порушення визначаються уточненням «без уповноваження на те».

Водночас з цим, не слід забувати, що конкретна особа бере участь у кримінальному провадженні, зокрема, на стороні захисту, виключно після набуття певного процесуального статусу, види та перелік яких чітко визначені КПК України і є вичерпними, будучи учасником відповідного кримінального провадження на певному його етапі.

Відповідно до положень ст. 8 КПК України, кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Окрім цього, положеннями ч. 5 ст. 9 КПК України імперативно встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України

---

<sup>135</sup> Постанова Великої палати Верховного Суду від 12 березня 2019 р. у справі № 920/715/17 (провадження № 12-199гс18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81013412>

застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини<sup>136</sup>.

Європейський суд з прав людини визначає «кримінальне обвинувачення» як «офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння», при цьому, «в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті, так само впливає на становище підозрюваного»<sup>137</sup>.

Європейським судом з прав людини як висунення обвинувачення визнаються, зокрема, такі обставини: арешт особи (рішення у справі «Вемхофф проти Німеччини»), офіційне повідомлення про намір здійснення стосовно особи кримінального переслідування (рішення у справі «Ноймайстер проти Австрії»), початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (рішення у справі «Рінгайзен проти Австрії»)<sup>138</sup>.

Гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно із практикою Європейського суду з прав людини, користується особа, викликана як свідок у кримінальній справі, але фактично підозрювана у вчиненні злочину (зокрема, їй були поставлені запитання під час допиту, які можуть бути використані проти неї як обвинувальні)<sup>139</sup>. Європейським судом з прав людини поняття «кримінальне обвинувачення» пов'язане із вчиненням різноманітних процесуальних дій, передбачених національним законодавством, від початку досудового розслідування і до ухвалення судового рішення.

Європейський суд з прав людини у справі «Мерібашвілі проти Грузії» зазначив, що існує зловживання владою, коли орган влади використовує свою силу для цілі, відмінної від тієї, для якої вона була надана. Вона ґрунтується на ідеї, що влада не може вільно вибирати цілі, які вона може переслідувати, а повинна використовувати свої повноваження лише для досягнення цілей, для яких закон надав їй ці повноваження. Це означає дві речі: по-перше, що влада повинна діяти в інтересах суспільства, а по-друге, що кожне з її повноважень повинне використовуватися лише для конкретної мети або цілі, для якої вона була надана (п. 167)<sup>140</sup>.

Обов'язковою умовою виникнення приватного делікту є наявність шкоди. «Noxīa autem est ipsum», тобто шкода є самим деліктом. Тому відсутність шкоди означає відсутність самого делікту, внаслідок чого

---

<sup>136</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>137</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Екле (Eckle) против Федеративной Республики Германии від 15 липня 1982 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/ekle-protiv-federativnoy-respublyky/>.

<sup>138</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» від 30.03.2004 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_214](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_214)

<sup>139</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Леваж Престасьон Сервіс» проти Франції» (Levages Prestations Services v. France), від 23 жовтня 1996 р. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/oglyad-precedentnogo-prava-yespl-2018.pdf>

<sup>140</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Мерабишвили (Merabishvili) против Грузии» (скарга № 72508/13) від 28.11.2017 р. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/69ea0c9b5d4ac971e96c\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/69ea0c9b5d4ac971e96c_file.pdf)

деліктне зобов'язання не виникає. Шкода, заподіяна особі, завжди має майновий характер незалежно від об'єкта посягання (життя, здоров'я, честь, гідність), який заподіюється деліктом «injuria».

Згідно із п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків. Під немайною шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності<sup>141</sup>.

Також виникає потреба зазначити, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини концепція «приватного життя» є широким терміном і не піддається вичерпному визначенню<sup>142</sup>. Дане визначення охоплює фізичну та психологічну або моральну цілісність особистості<sup>143</sup>, і іноді може включати аспекти фізичної та соціальної ідентичності особистості<sup>144</sup>.

В своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово визнавав репутацію<sup>145</sup>, а також честь особи<sup>146</sup> як складову права на повагу до приватного життя. Зокрема, в п. 35 Рішення у справі «Pfeifer v Austria», Європейський суд з прав людини констатував, що репутація особи є

---

<sup>141</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

<sup>142</sup> Рішення ЄСПЛ від 16 грудня 1997 р. у справі «Raninen v. Finland». URL: <https://zakononline.com.ua/echr-practice/show/3043>

<sup>143</sup> Рішення ЄСПЛ від 26 березня 1985 р. у справі «X and Y v. The Netherlands». URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/x-i-y-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

<sup>144</sup> Рішення ЄСПЛ від 07 лютого 2002 р. у справі «Mikulic v. Croatia». URL: [http://nsj.gov.ua/files/1444201141Посібникадмін\\_TF\\_130815.pdf](http://nsj.gov.ua/files/1444201141Посібникадмін_TF_130815.pdf)

<sup>145</sup> Рішення ЄСПЛ від 19.09.2006 р. у справі «White v. Sweden». URL: [https://protocol.ua/ua/sud\\_vozmeshchenie\\_s\\_pomoshchyu\\_psihologicheskikh\\_znaniy\\_moralnogo\\_vreda\\_v\\_summe\\_1\\_800\\_000\\_griven/](https://protocol.ua/ua/sud_vozmeshchenie_s_pomoshchyu_psihologicheskikh_znaniy_moralnogo_vreda_v_summe_1_800_000_griven/)

<sup>146</sup> Рішення від 4 жовтня 2007 р. у справі «Sanchez Cardenas v. Norway». URL: <https://www.facebook.com/ekspertiza.polygraph/posts/953888104954248/>

частиною її особистої ідентичності та психологічної цілісності, а тому відноситься до сфери її приватного життя і підлягає охороні<sup>147</sup>.

Суд Європейського Союзу в своїй прецедентній практиці дійшов висновку, що обмежувальні заходи мають суттєвий негативний вплив на особу, перш за все, це істотні порушення приватного життя особи, які пов'язані як з самими цими заходами і тривалістю їхнього застосування, так і з наслідками у вигляді суспільної недовіри до цієї особи, яку провокують такі обмежувальні заходи<sup>148</sup>.

Таким чином, створений державою правовий механізм відновлення порушених прав та відшкодування завданої шкоди за своїм характером і змістом є прогресивним, проте його ефективність та дієвість потребує вдосконалення і визначення основних принципів та правил його застосування.

### **3.3. Диференціація видів відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби**

Актуальність обраної проблематики зосереджується на з'ясуванні сутності самовільного залишення військової частини або місця служби де слід розглянути основні види відповідальності, до якої притягують військовослужбовців, що самовільно від поважних причин залишили військову частину або місце служби.

Згідно Основного Закону України, захист суверенітету й територіальної цілісності нашої держави, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки виступають найважливішими функціями держави, діяльністю всього Українського народу<sup>149</sup>. Оборonoю нашої держави, захистом її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності займаються Збройні Сили України.

Зауважимо, що порядок проходження військової служби чітко регульований Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу»<sup>150</sup>, статутами Збройних Сил України, іншими законами, а також ухваленими згідно них президентськими указами та іншими нормативно-правовими документами стосовно забезпечення обороноздатності країни, реалізації військового обов'язку, несення військової служби та статусу військовослужбовців, а також міжнародними угодами нашої держави, згоду на обов'язковість яких надано українським парламентом.

Слід зазначити, що військовослужбовець особисто відповідає за захист своєї держави. Він повинен проходити військову службу протягом

<sup>147</sup> Рішення ЄСПЛ від 15 листопада 2007 р. у справі «Pfeifer v Austria». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_327](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_327)

<sup>148</sup> Рішення ЄСПЛ від 18 липня 2013 р. у справі «European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0584>.

<sup>149</sup> Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР в редакції від 01.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

<sup>150</sup> «Про військовий обов'язок і військову службу» Закон України від 25.03.1992 № 2232-ХІІ в редакції від 20.03.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2232-12>.

визначеного законом терміну й у встановленому військовим керівництвом місці, суворо додержуючись правил залишення розміщення військової частини або місця служби, сумлінно дотримуватися вимог законів, статутів Збройних сил України та Військової присяги; бути дисциплінованим, не припускатися негативних дій і не допускати їх вчинення іншими військовими; у випадку необхідності покинути межі розташування військової частини отримати дозвіл у командира, а після повернення повідомити його про своє прибуття.

Суворе додержання порядку несення військової служби виступає вагомим фактором забезпечення обороноздатності і бойової готовності Збройних сил України, інших воєнних формувань аж до чинення супротиву агресору.

Метою вивчення даного питання є встановлення сутності та дослідження основних видів відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби. Тож, питання відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби є таким актуальним для дослідження.

Треба сказати, що проблеми військової злочинності розглядали такі науковці, як: П.П. Богуцький, В.П. Бодаєвський, В.К. Грищук, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, М.І. Карпенко, В.А. Клименко, Є.С. Ковалевська, Ю.Б. Курилюк, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, І.О. Папуша, Є.Б. Пузиревський, О.М. Сарнавський, О.С. Ткачук, М.І. Хавронюк та інші.

Військовослужбовці Збройних Сил України з честю і гідністю реалізують завдання по захисту державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості України, добросовісно несуть військову службу.

Більша частина з них розуміє важливість завдань, які постають перед Збройними Силами України, важливість підтримання високого звання справжнього захисника держави.

Велика кількість військовослужбовців героїчно поклали власне життя захищаючи державний суверенітет та територіальну недоторканість нашої держави в межах здійснення антитерористичної операції на території сході України та продовжують віддавати своє життя, надаючи приклад відданого та сумлінного служіння нашій державі<sup>151</sup>.

Надзвичайно прикро усвідомлювати, що серед військовослужбовців Збройних Сил України є такі, які не усвідомлюють тієї відповідальності, яка покладена на них державою у цей складний для нашої держави період, у той час, як вони мають, навпаки, виступати прикладом сумлінного та самовідданого служіння державі, бути охоронцями нашої країни, стояти на сторожі честі та справедливості.

На жаль, сьогодні почастишали випадки самовільного залишення військових частин або місць служби військовослужбовцями<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Самовільне залишення військової частини несе за собою кримінальну відповідальність URL: <http://staradm.gov.ua/2335-samovlne-zalishennia-vyskovoii-chastini-nese-za-soboiu-kriminalnu-vdpovdalnst.html>

<sup>152</sup> Там же.

Слід зазначити, що самовільним вважається залишення військовослужбовцем розташування військової частини або місця служби без дозволу свого начальника. Залишення військової частини або місця служби не може називатися самовільним, якщо воно було здійснене з дозволу командира, який не уповноважений дозволяти звільнення. Відповідальність за такі незаконні дії в даному разі покладається на командира, який припустився порушення порядку надання звільнення.

Під розташуванням військової частини розуміють територію казарменого, лагерного розміщення військової частини. Самовільний перехід з одного підрозділу в інший підрозділ однієї тієї ж військової частини, якщо це не пов'язано із залишенням її розташування, не є злочином. Але при окремому територіальному розташуванні підрозділів однієї й тієї самої військової частини залишення без дозволу розміщення підрозділу має вважатися самовільним полишенням військової частини<sup>153</sup>.

Під місцем служби, якщо воно не співпадає з розміщенням військової частини, розглядають будь-яке інше місце, де військовослужбовець повинен протягом відповідного часу реалізовувати конкретні обов'язки чи знаходитися за наказом командира. Не вважаються такими, наприклад, місця здійснення господарських робіт чи іншого службового завдання поза розміщенням військової частини. Ведення навчальних занять чи культурних заходів, перебування команди під час переміщення визначають, що в усіх цих випадках військовослужбовець, що самовільно залишив місце служби, ухиляється і від появи в межах розташування власної військової частини.

Неявка в належний час на військову службу означає, що військовослужбовець, який залишив військову частину на законних умовах (наприклад, в результаті звільнення з військової частини, переведенні, направленні у відрядження, відпустку чи до лікувальної установи), не повертається без поважних причин до місця служби у визначений термін. Ухилення від здійснення обов'язків з військової служби у такому випадку проводиться шляхом злочинної бездіяльності<sup>154</sup>.

Неявка не вважається злочином, якщо вона була спричинена поважними причинами. Враховуючи положення ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»<sup>155</sup>, в якій надається поняття поважних причин неприбуття військовослужбовця у визначений термін на місце служби, в правовій літературі і судовій практиці під поважними причинами розуміють: неприбуття у визначений термін на місце несення військової служби, визначеними ст. 407 КК України<sup>156</sup>, вважається в першу чергу, хвороба військовослужбовця і бар'єри стихійного характеру, які не дозволяють

---

<sup>153</sup> Карпенко М.І. Самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство: методика розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 407, 408 Кримінального кодексу України / М.І. Карпенко // Юридична наука. – 2013. – № 11. – С. 90-111. – С. 93.

<sup>154</sup> Там же. – С. 94.

<sup>155</sup> Про військовий обов'язок і військову службу. Закон України від 25.03.1992 № 2232-ХІІ в редакції від 20.03.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2232-12>

<sup>156</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ в редакції від 16.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>



військовослужбовцю можливості вчасно з'явитись до місця військової служби. До того ж, поважними причинами в кожному окремому випадку може бути названо інші перешкоди, які мали місце незалежно від волі військовослужбовця і зашкодили йому вчасно з'явитись до місця служби (приміром, непередбачена ситуація з рухом транспорту і неможливість з'явитися у визначений термін іншим способом, затримання представниками органів правопорядку чи владними органами), а також такі обставини, в результаті яких затримка військовослужбовця більше визначеного для явки термін була вельми важливою.

Тривалість неявки у встановлений час на військову службу є важливою ознакою таких дій.

Отже, додержання вимог військової дисципліни зобов'язує кожного військовослужбовця постійно знаходитися у встановленому військовим керівництвом місці служби і сумлінно здійснювати військові обов'язки. Реалізуючи ці злочинні вчинки, військовослужбовець таким чином ухиляється від здійснення військових завдань, порушує вимоги проходження військової служби та дотримання військової дисципліни. В нинішніх умовах навіть короточасне ухилення військовослужбовця від здійснення військових обов'язків, заборонена відсутність у військовій частині може негативно вплинути на обороноздатність і бойову готовність підрозділу, військової частини, спричинити зрив здійснення бойового завдання<sup>157</sup>.

Самовільне залишення військової частини або місця військової служби часто супроводжується виконанням значно небезпечніших злочинних дій. Тому боротьба з ними важлива не тільки для укріплення військової дисципліни, але й для попередження вчинення інших злочинів.

Військовослужбовці повинні пам'ятати про те, що за самовільне залишення військової частини або місця служби встановлені всі види відповідальності, зокрема й кримінальна. До того ж, злісне ухилення від відповідальності значно погіршує становище осіб, які намагаються уникнути несення військової служби, і загрожує значно суворішим покаранням<sup>158</sup>.

Перш за все, зауважимо, що військовослужбовець, який самовільно залишив військову службу чи військову частину несе адміністративну відповідальність за ст. 172-<sup>11</sup> Кодексу про адміністративні правопорушення, згідно якої, «самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем, а також неявка його у визначений час без поважних причин на військову службу у разі звільнення з військової частини, призначення або переведення, неявки з відрядження, відпустки або з лікувальної установи протягом 3 діб – загрожують арештом з відбуванням на гауптвахті до 5 діб. Такі ж самі дії, здійснені особою, яку на протязі року

---

<sup>157</sup> Карпенко М.І. Самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство: методика розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 407, 408 Кримінального кодексу України / М.І. Карпенко // Юридична наука. – 2013. - № 11. – С. 90-111& - С. 96.

<sup>158</sup> Самовільне залишення військової частини несе за собою кримінальну відповідальність URL: <http://staradm.gov.ua/2335-samovlne-zalishennia-vyskovoi-chastini-nese-za-soboiu-kriminalnu-vdpovdalnst.html>

було притягнуто до адміністративного стягнення за такі самі порушення, - передбачають арешт з відбуванням на гауптвахті на строк від 7 до 10 діб<sup>159</sup>.

Самовільне залишення військової частини або місця військової служби військовослужбовцем (окрім строкової військової служби), а також військовозобов'язаним та резервістом в ході проходження зборів, а також неявки його у встановлений час без поважних причин на військову службу у разі призначення або переведення, неявки з відрядження, відпустки або з лікувальної установи протягом 10 діб, - загрожують накладенням штрафу від 70 до 145 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт з відбуванням на гауптвахті терміном до 7 діб.

Дії, скоєні в умовах особливого періоду, - підпадають під сплату штрафу від 145 до 285 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт з відбуванням на гауптвахті терміном від 7 до 10 діб».

Також, за самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовець несе і кримінальну відповідальність<sup>160</sup>.

Вказані самовільні ухилення від військової служби вважаються злочинними, якщо вони продовжуються більше 3 діб, але не більше 1 місяця (ч. 1 ст. 407 КК), більше 10 діб, але не більше 1 місяця, або хоч і менше 10 діб, але понад 3 доби, здійснені повторно протягом року (ч. 2 ст. 407 КК); більше 1 місяця, вчинені особами, вказаними у ч.ч. 1-2 ст. 407 КК (ч. 3 ст. 407 КК), здійснені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч. 4 ст. 407 КК). Самовільне залишення військової частини чи місця військової служби, направлене на ухилення від військової служби, а також неявка з тією самою метою на військову службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувальної установи вважається дезертирством, відповідальність за яке призначена ст. 408 КК<sup>161</sup>.

Стаття 131 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України закріпив, що військовослужбовці-строковики, курсанти військових навчальних закладів, крім матросів і старшин, які знаходяться на кораблях, розташовуються у казармах, а ті, які проходять службу за контрактом, – у гуртожитках у розміщенні військової частини (сімейні – в сімейних гуртожитках або з дозволу військового керівництва на квартирах поза розміщенням військової частини). Для жінок-військовослужбовців обладнано окремі гуртожитки. Покинути межі військової частини чи інше місце військової служби вони мають право тільки за дозволом командира.

Так, відповідно до ст. 216 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України, військовослужбовці строкової служби у вільний час мають право вільно переміщуватися територією військової частини, а у час звільнення – і в межах гарнізону. Виїзд офіцерів, прапорщиків, військовослужбовців, які несуть контрактну військову службу за контрактом, за межі гарнізону

<sup>159</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х в редакції від 14.05.2020 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10>

<sup>160</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х в редакції від 14.05.2020 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10>

<sup>161</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III в редакції від 16.01.2020 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>

проводиться з дозволу командування військової частини. Виїзд військовослужбовців строкової служби за межі гарнізону (за виключенням випадків відпустки або відрядження) не дозволяється.

Військовослужбовці строкової служби звільняються з військової частини командиром роти у встановлені командуванням військової частини дні й години та у визначеному ним порядку. Звільненому надається записка про звільнення за підписом начальника роти і з печаткою військової частини, в якій вказується термін надання дозволу знаходження військовослужбовця за межами військової частини. Записка про звільнення дійсна тільки в межах гарнізону, в якому розташована конкретна військова частина<sup>162</sup> [5, с. 97].

Тож, якщо ж винний хотів самовільно залишати військову частину або місце служби більше 3 діб, але був затриманий до завершення зазначеного терміну, його дії кваліфікуються замах на злочин, встановлений ст. 407 КК України.

Тож, згідно ч. 1 ст. 407 КК України, «самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також неявка його у встановлений час без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, неявка з відрядження, відпустки або з лікувальної установи продовжуваністю більше 3 діб, але не більше 1 місяця, - караються утриманням у дисциплінарному батальйоні на строк до 2 років або позбавленням волі на строк до 3 років»<sup>163</sup>.

Згідно ч. 2 ст. 407 КК України, «самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем, а також неявка його вчасно на військову службу без поважних причин терміном більше 10 діб, але не більше одного місяця, або хоч і менше 10 діб, але більше 3 діб, скоєні повторно протягом року, - загрожують штрафом до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до 2 років, або позбавленням волі на строк до 3 років».

Також, згідно ч. 3 ст. 407 КК України, «самовільне залишення військової частини або місця служби, а також неявка у відповідний строк на військову службу без поважних причин продовжуваністю більше 1 місяця, - загрожують позбавленням волі на строк від 2 до 5 років».

Ч. 4 ст. 407 КК України вказує, що самовільне залишення військової частини, а також неявка у конкретний строк на службу без поважних причин, скоєні в умовах особливого періоду, окрім воєнного стану, - загрожують позбавленням волі на строк від 3 до 7 років.

Згідно ч. 5 ст. 407 КК України, самовільне залишення військової частини чи місця військової служби, а також неявка вчасно на службу без поважних

---

<sup>162</sup> Карпенко М.І. Самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство: методика розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 407, 408 Кримінального кодексу України / М.І. Карпенко // Юридична наука. – 2013. - № 11. – С. 90-111. – С. 97.

<sup>163</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III в редакції від 16.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>

причин, скоєні в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, - загрожують позбавленням волі у термін від 5 до 10 років<sup>164</sup>.

Аналізуючи кримінально-правову характеристику складу злочину, закріпленого ст. 408 КК України, треба зауважити, що дезертирство має ряд подібних ознак у порівнянні зі злочином, який передбачає самовільне залишення військової частини. Відмінність полягає в самій суті, адже дезертирство скоюється для ухилення від військової служби. Скоюючи дезертирство, військовослужбовець протизаконно припиняє проходження військової служби, намагається вилучити себе зі сфери військово-службових відносин.

Тож, згідно ч. 1 ст. 408 КК України, дезертирство, тобто «самовільне залишення військової частини чи місця військової служби для ухилення від військової служби, а також неявка з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувальної установи, - караються позбавленням волі від 2 до 5 років»<sup>165</sup>.

В той же час, відповідно до ч.ч. 2-4 408 КК України, «дезертирство із зброєю або за попередньою змовою групою осіб, - загрожує покаранням у вигляді позбавлення волі на період від 5 до 10 років; скоєне під час особливого періоду, окрім воєнного стану, - карається позбавленням волі на від 5 до 10 років; скоєне в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, - карається позбавленням волі на строком від 5 до 12 років»<sup>166</sup>.

Кримінальна відповідальність за дезертирство вирізняється у залежності від суб'єкта злочину і від того, скоєне воно в мирний час, в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці.

Військовослужбовець, який скоїв дезертирство, залишається суб'єктом військово-службових відносин. За таких умов можлива сукупність дезертирства й інших злочинів як направлених проти визначеного порядку проходження військової служби, так і таких, які посягають на інші охоронювані кримінальним законом об'єкти, скоєні внаслідок залишення місця військової служби чи за умов перебування в дезертирстві<sup>167</sup>.

Треба сказати, що неявка із зізнанням до органів правопорядку, щире розкаяння та активне сприяння розслідування злочину пом'якшує покарання і будуть враховані судом при оголошенні вироку.

Отже, підсумовуючи можемо дійти висновку, що самовільне залишення місця військової служби вважається військовим правопорушенням, яке продовжується на протязі усього періоду, поки особа не буде затримана або не з'явиться із зізнанням.

Таким чином, сьогодні за самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем, а також неявка його у визначений

---

<sup>164</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III в редакції від 16.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>

<sup>165</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III в редакції від 16.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>

<sup>166</sup> Там же.

<sup>167</sup> Самовільне залишення військової частини несе за собою кримінальну відповідальність URL: <http://staradm.gov.ua/2335-samovlne-zalishennia-vyskovoi-chastini-nese-za-soboiu-kriminalnu-vdpovdalnst.html>

час без поважних причин на військову службу у разі призначення або переведення, неявки з відрядження, відпустки або з лікувальної установи – штраф чи арешт з відбуванням на гауптвахті.

Встановлено, що самовільне залишення військової частини військовослужбовцем строкової служби, а також неявка його без поважних причин на службу у випадку звільнення, призначення або переведення, неявки з відрядження, відпустки або з лікувальної установи до 3 діб караються арештом з відбуванням на гауптвахті до 5 діб (ч. 1 ст. 172-11 КУпАП).

А самовільне залишення військової частини чи місця військової служби військовим (окрім строкової військової служби), а також військовозобов'язаним та резервістом в ході проходження зборів, а також неявка його без поважних причин на військову службу у разі призначення, переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувальної установи до 10 діб караються штрафом від 70 до 145 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт з відбуванням на гауптвахті на строк до 7 діб (ч. 3 ст. 172-11 КУпАП).

Дії, здійснені в умовах особливого періоду, караються накладенням штрафу від 145 до 285 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт з відбуванням на гауптвахті терміном від 7 до 10 діб (ч. 4 ст. 172-11 КУпАП).

Крім того, винний, що самовільно полишає військову частину або місце служби більше 3 діб, може також підлягати кримінальній відповідальності за ст. 407 та ст. 408 КК України.

#### **3.4. Актуальні проблеми відповідальності службових осіб за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності**

В сучасних реаліях розвитку суспільства та країни, важливу роль займає здійснення правосуддя, метою якого є закріплення верховенства права, формування почуття захищеності та справедливості у суспільства, а також застосування співрозмірних та справедливих покарань за кримінальні правопорушення. Статтею 127 Конституції України передбачено, що правосуддя здійснюють судді<sup>168</sup>. Однак, розділом XVIII Кримінального кодексу України до злочинів проти правосуддя віднесено і діяльність інших учасників кримінального процесу, зокрема: слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, захисника, свідка тощо<sup>169</sup>. Таким чином законодавцем охарактеризовано правосуддя як процес встановлення обставин з дотриманням прав, законних інтересів, а також передбаченого

<sup>168</sup> Конституція України від 28.06.1996р. №254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

<sup>169</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2011р. №2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>.

процесуального порядку для встановлення об'єктивної істини в конкретній справі та в подальшому винесення суддею відповідного рішення.

Саме дотримання прав і свобод громадян, а також встановленого законом порядку, і є основою здійснення правосуддя. Проте часто трапляється, що не всі учасники кримінального процесу зацікавлені у досягненні істини, а навпаки використовують власне службове становище для досягнення інших корисливих цілей та корупційної складової.

Одним із поширених у юридичній практиці випадків такого зловживання, є застосування засобів кримінального переслідування відносно невинних осіб працівниками правоохоронних структур. Так, вносячи відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо невинної особи, недобросовісному правоохоронцю відкриваються численні засоби та можливості для тиску і шантажу, зокрема: застосування запобіжних заходів, які обмежують власну свободу особи; обмеження встановлених законом прав та інтересів; тимчасове вилучення та арешт майна; збір інформації з різних каналів зв'язку; проведення негласних слідчих-розшукових дій як візуальне спостереження, прослуховування тощо.

Але законодавцем передбачена можливість такого роду зловживань, тому, з метою їх потенційної протидії, було внесено до переліку кримінально караних діянь відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою (ст. 372 КК України).

Як йдеться у диспозиції вказаної статті, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Те саме діяння, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років<sup>170</sup>.

Лаконічність у викладі змісту статті 372 КК України на перший погляд є чіткою для розуміння, однак на практиці виникає безліч питань та проблем у її застосуванні.

Згідно статистичних відомостей, розміщених на сайті Офісу Генерального прокурора, за заявами осіб щодо вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 372 КК України, відкрито наступну кількість кримінальних проваджень<sup>171</sup>: у 2017 році – 6 кримінальних проваджень; у 2018 році – 44 кримінальних провадження (26 з яких закрито у зв'язку із відсутністю події або діяння складу кримінального правопорушення); у 2019 році – 3 кримінальних провадження (1 з яких

<sup>170</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2011р. №2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>.

<sup>171</sup> Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування, розміщені на сайті Генеральної прокуратури України (Офісу Генерального прокурора) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.

закрито у зв'язку із відсутністю події або діяння складу кримінального правопорушення); станом на травень 2020 року – 3 кримінальних провадження.

Показовим є те, що в жодній із відкритих кримінальних справ у період із січня 2017 - травень 2020 років не було вручено жодного повідомлення про підозру<sup>172</sup>. Наведене може свідчити про три висновки: 1) слідчі і прокурори, незважаючи на подані заяви про кримінальне правопорушення, дійсно здійснюють свою діяльність в межах чинного законодавства, що виключає подію або діяння складу кримінального правопорушення; 2) органи досудового розслідування не здійснюють належного досудового слідства у кримінальних провадженнях за ст. 372 КК України; 3) існують проблеми у трактуванні змісту статті 372 КК України, що створює перешкоди у її застосуванні.

З метою встановлення істини, детально проаналізуємо вищевикладену статтю Кримінального кодексу України.

Варто зазначити, що ст. 372 КК України набула своєї актуальності наприкінці 2014 року, разом із ст. 375 КК України (постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови). До речі, рішенням Конституційного суду України від 11 червня 2020 року, стаття 375 КК України визнана неконституційною, зокрема, через правову невизначеність поняття «неправосудний», що в сукупності із диспозицією самої статті нівелює конституційні приписи щодо незалежності суддів<sup>173</sup>.

Ажіотаж навколо вищезазначених статей КК України зумовлено подіями 2013-2014 років, коли в силу здійснення масових протестів, їх учасники зазнавали незаконного кримінального переслідування та тиску зі сторони правоохоронних органів у зв'язку із власними політичними вподобаннями та громадською позицією. Саме з того часу увага вітчизняної наукової спільноти була прикута до основних проблем, які містяться у формулюванні ст. 372 КК України.

Деякі із науковців почали хибно ототожнювати склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 372 КК України із діями суддів щодо винисення обвинувального вироку, або слідчим суддею рішення або ухвали під час здійснення кримінального провадження відносно невинуватого, спираючись на визначення «уповноважена на те законом особа», яке міститься у статті КК України, та спираючись на визначення кримінального провадження, до якого входить і стадія судового розгляду (п.10 ч. 3 КПК України)<sup>174</sup>. Однак, диспозицією статті 372 КК України чітко передбачено, що об'єктивною стороною вказаного злочину є саме притягнення до кримінальної відповідальності. За визначенням терміну, передбаченого п. 14

<sup>172</sup> Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування, розміщені на сайті Генеральної прокуратури України (Офісу Генерального прокурора) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.

<sup>173</sup> Рішення Конституційного суду України від 11.06.2020 року у справі № 1-305/2019(7162/19) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text>.

<sup>174</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. №4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>.

ст. 3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності - стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто ст. 372 КК України поширюється виключно на коло осіб, які наділені законом повноваженнями щодо повідомлення особи про підозру (слідчі, прокурори).

Як вдало зазначає П. Андрушко, можливим застосування ст. 372 КК України і щодо суддів було виключно за редакції КПК 1960 року<sup>175</sup>. Так, відповідно до ст. 98 КПК 1960 року, повноваженнями на порушення кримінальної справи, при наявності приводів і підстав, зазначених ст. 94 цього Кодексу, були наділені, окрім прокурора і слідчого, також і орган дізнання та суддя, то суб'єктами злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК України в період дії КПК 1960 року могли бути: 1) прокурор; 2) слідчий; 3) працівник органу дізнання; 4) суддя.<sup>176</sup> Новим кримінальним процесуальним законом повноваженнями складати повідомлення про підозру і вручати його, тобто повноваженнями притягувати до кримінальної відповідальності, як ми зазначили, наділені лише слідчий і прокурор, тому суб'єктами злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК України, після набрання чинності КПК від 13.04.2012 р. можуть бути і формально, і фактично лише слідчий і прокурор.

Щодо формулювання ст. 372 КК України свій аналіз висловлював і М. Хавронюк. Як він зазначає, суспільна небезпечність притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності полягає в тому, що службові особи, уповноважені законом на притягнення до кримінальної відповідальності, використовують ці повноваження щодо особи, яка завідомо для них не вчиняла злочину, чим грубо порушують права цієї особи, породжують у неї та інших осіб відчуття правової незахищеності, підривають віру у справедливість і законність правосуддя, а за своєю юридичною природою злочин, склад якого передбачений ст. 372 КК, є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем<sup>177</sup>.

М. Хавронюк також зазначає, що при притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності умислом винного охоплюється те, що насправді наявними є обставини, передбачені ст. 284 КПК України, за якими кримінальне провадження має бути закрито: відсутня подія злочину; встановлена відсутність в діянні складу злочину; невстановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна

---

<sup>175</sup> П. Андрушко. Особливості кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: теоретичні орієнтири та правозастосовна практика //Юридична Україна : щомісяч. наук. журн. / Київ. регіон. центр Нац. акад. прав. наук України, Н.-д. ін-т приват. права і п-ва акад. Ф. Г. Бурчака Нац. акад. прав. наук України, ТОВ "Юрінком Інтер". – Київ: Юрінком Інтер. - №10-12. – 2015. – С. 180.

<sup>176</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960р. №1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1001-05>.

<sup>177</sup> Дудоров О. Кримінальне право: навч. Посіб. /О. Дудоров, М. Хавронюк // За заг. Ред. М. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. — С. 797-798.



відповідальність за діяння, вчинене особою; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню.

Як погоджується П. Андрушко, склад злочину, передбачений ст. 372 КК України, утворює і притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, якого вона завідомо не вчиняла, у разі, коли вчинення нею іншого (інших) злочину (злочинів) доведено сукупністю необхідних і достатніх доказів<sup>178</sup>.

Не можна однозначно погодитись із твердженням М. Хавронюка, що особа, яка притягнута до кримінальної відповідальності невинуватого неумисно, наприклад, через неправильну оцінку доказів (ст. 94 КПК України), має нести лише дисциплінарну відповідальність<sup>179</sup>. На наш погляд варто погодитись із твердженням П. Андрушка про те, що притягнення невинуватого (невинного) до кримінальної відповідальності неумисно – за відсутності прямого умислу на вчинення такого діяння – за наявності підстав може утворювати склад злочину «службова недбалість», передбачений ст. 367 КК України, якою є невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих осіб.

Слід також враховувати, що згідно з п.п. 3, 4 примітки до ст. 364 КК України істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками у статтях 364-367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян<sup>180</sup>.

Варто також наголосити, що спираючись на реальні випадки притягнення завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності, у випадку непрямого умислу зі сторони представників правоохоронних органів та подальшою правовою кваліфікацією за ст. 364 КК України, слід також враховувати і завдану шкоду діловій репутації, яка спричинила настання реальних або потенційних матеріальних збитків, у випадку наявності відповідного підтвердження настання такої шкоди.

Тому, очевидно, норма, сформульована у ст. 372 КК України має бути приведена у відповідність із положеннями КПК України 2012 року: із тексту диспозиції ч. 1 ст. 372 КК України мають бути виключені слова «чи іншою

---

<sup>178</sup> П. Андрушко. Особливості кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: теоретичні орієнтири та правозастосовна практика //Юридична Україна : щомісяч. наук. журн. / Київ. регіон. центр Нац. акад. прав. наук України, Н.-д. ін-т приват. права і п-ва акад. Ф. Г. Бурчака Нац. акад. прав. наук України, ТОВ "Юрінком Інтер". – Київ: Юрінком Інтер. - №10-12. – 2015. – С. 181.

<sup>179</sup> Дудоров О. Кримінальне право: навч. Посіб. /О. Дудоров, М. Хавронюк // За заг. Ред. М. Хавронюка. – К.: Ваїте, 2014. — С. 798.

<sup>180</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2011р. №2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>.

уповноваженою на те законом особою» з метою уникнення двоякого трактування суб'єктного складу вказаного злочину<sup>181</sup>.

Окрім цього існує правова невизначеність терміну потерпілого у вказаному злочині. Так, потерпілий безпосередньо вказаний в диспозиції ч. 1 ст. 372 КК України: «..притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності». Слід погодитися з позицією Г.О. Усатого, що термін «невинна особа», який дотепер використовується у чинному кримінальному законодавстві, не відповідає ст. 62 Конституції України, де його давно змінено на більш точне за змістом поняття – «невинувата особа»<sup>182</sup>. Саме таке формулювання використовує законодавець й у низці статей КПК України, зокрема ст. ст. 2, 17, 223, 290, 374 КПК України. Тому вважаю доцільним замінити згаданий термін «невинного» на інший – «невинуватого» в ч. 1 ст. 372 КК України.

Дискусійним залишається також питання визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 372 КК України. У науковій літературі існують різні підходи щодо визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 372 КК України.

А. Беніцький, М. Хавронюк, В. Тютюгін, Є. Фесенко вважають, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 372 КК України, є злочином з формальним складом, який закінчений з моменту пред'явлення особі обвинувачення у його вчиненні. Такий підхід застосовується і після набрання чинності КПК України 2012 р., зокрема, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 372 КК України, закінчений з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення<sup>183</sup>.

Натомість, П. Андрушко обґрунтовано зазначає про можливість виділення двох підходів щодо визначення моменту закінчення цього злочину, а саме: 1) притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є злочином з формальним складом і є закінченим злочиним з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (пред'явлення обвинувачення за КПК 1960 р.); 2) злочин слід вважати триваючим, оскільки у визначенні поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» у КПК вжито формулювання «стадія кримінального провадження, яка починається з моменту пред'явлення особі повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення»<sup>184</sup>. Крім того, необхідно погодитися з автором, що наведене формулювання є аргументом

<sup>181</sup> Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи : Монографія / В. В. Кузнецов , М. В. Сийплові / За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна ; Передмова Г. О. Усатого. – Ужгород : ЗакДУ, 2011. – С. 125.

<sup>182</sup> Кузнецов В.В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи : монографія / В.В. Кузнецов, М.В. Сийплові / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна ; Передмова Г.О. Усатого. – Ужгород : ЗакДУ, 2011. – С. 6.

<sup>183</sup> Кравченко С. І. Момент закінчення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК України / С. І. Кравченко // Часопис Київського університету права. - 2017. - № 4. - С. 246.

<sup>184</sup> П. Андрушко. Особливості кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: теоретичні орієнтири та правозастосовна практика //Юридична України : щомісяч. наук. журн. / Київ. регіон. центр Нац. акад. прав. наук України, Н.-д. ін-т приват. права і п-ва акад. Ф. Г. Бурчака Нац. акад. прав. наук України, ТОВ "Юрінком Інтер". – Київ: Юрінком Інтер. - №10-12. – 2015. – С. 178.

на користь того, що КПК України під притягненням до кримінальної відповідальності розуміє не одномоментну дію, а послідовність дій по здійсненню досудового розслідування.

Такий підхід сприйнято й доктриною кримінального процесу. Зокрема, О. Капліна зазначає, що терміном «повідомлення про підозру» може позначатися певний етап стадії досудового розслідування, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності, та що під ним також розуміється сукупність кримінально-процесуальних дій та рішень, які здійснюються та приймаються на цьому етапі<sup>185</sup>.

С. Кравченком наведено низку аргументів на користь підходу, який запропонував П. Андрушко, що злочин, передбачений ст. 372 КК України, є триваючим. Аналізуючи положення ст. ст. 276–278 КПК України, зазначимо, що сама процесуальна дія повідомлення про підозру включає в себе складові частини. Зокрема, слідчий або прокурор спочатку складає повідомлення про підозру, вручає його особі і при врученні цього повідомлення зобов'язаний негайно поінформувати таку особу про її права, які визначені ст. 42 КПК України<sup>186</sup>.

При кваліфікації триваючих злочинів виникає питання розмежування такого злочину і систематичного вчинення низки схожих дій (бездіяльності) іншого злочину; розуміння загального умислу з точки зору його конкретизації; співвідношення триваючого злочину з малозначним діянням. Триваючий злочин складається з двох і більше дій, які виконують функції певного етапу досягнення запланованого конкретного злочину. При цьому злочин є закінченим внаслідок дії суб'єкта злочину, направленої на припинення злочину, або настання подій, що перешкоджають здійсненню злочину (наприклад, у зв'язку з втручанням органів влади)<sup>187</sup>.

Триваючий злочин кваліфікується за статтею або частиною статті КК України як єдиний злочин, етапи здійснення якого, хоча зовні й схожі з окремими (самостійними) закінченими злочинами, але такими не є. Крім того, триваючий злочин визнається закінченим до досягнення запланованої мети.

Згідно з ч. 1 ст. 13 КК України закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу<sup>188</sup>. При цьому незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин. Перерваний злочин за обставин, незалежних від особи, яка готується до триваючого злочину або почала його вчиняти (виконувати об'єктивну сторону складу злочину), кваліфікується як незакінчений злочин за ст. 14 КК України і статтею, що передбачає триваючий злочин.

<sup>185</sup> Грошевий Ю. М. Кримінальний процес: підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 460.

<sup>186</sup> Кравченко С. І. Момент закінчення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК України / С. І. Кравченко // Часопис Київського університету права. - 2017. - № 4. - С. 247.

<sup>187</sup> Там само. – С. 247.

<sup>188</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2011р. №2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>.

При замаху на вчинення триваючого злочину перші дії (етапи його вчинення) не оцінюються як малозначні та не кваліфікуються як самостійні злочини. При вчиненні триваючого злочину наявна мета для досягнення результату, а відсутність такої мети, наміру поетапного її досягнення виключає кваліфікацію вчиненого як єдиного складного триваючого злочину.

Наприклад, у ситуації, коли прокурор умисно склав повідомлення про підозру невинуватій особі та доручив його вручення слідчому, однак слідчий відмовився і не виконав доручення прокурора, мотивуючи це тим, що вручення повинен здійснити той, хто склав повідомлення про підозру, дії прокурора слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 1 або ч. 2 ст. 372 КК України.

Крім того, при кваліфікації триваючого злочину постають питання: чи є злочин триваючим; які особливості оцінки співучасті в такому діянні; чи допустима добровільна відмова від такого злочину; як оцінювати сукупність злочинів. Як вважає С. Кравченко, до закінчення триваючого злочину пособництво в ньому кваліфікується за правилами співучасті<sup>189</sup>. Особливість триваючого злочину допускає добровільну відмову від нього на стадії лише підготовчих діянь. Всі злочини, здійснені суб'єктом триваючого злочину до його завершення, кваліфікуються за правилами ідеальної сукупності.

У ситуації, коли прокурор умисно склав повідомлення про підозру невинуватій особі та доручив його вручення слідчому, і слідчий виконав доручення прокурора, не усвідомлюючи і не маючи можливості усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, відповідно до ч. 5 ст. 41 КК України за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження. Якщо слідчий знав про незаконність такого доручення, то в діях прокурора наявний склад злочину, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 372 КК України, а дії слідчого необхідно кваліфікувати за ч. 5 ст. 27, ч. 1 або ч. 2 ст. 372 КК України.

У разі якщо прокурор повідомив слідчому, що він притягнув у кримінальному провадженні до кримінальної відповідальності певну особу, і слідчий пообіцяв прокурору не розголошувати цю інформацію, то дії слідчого слід кваліфікувати (за наявності підстав) за ч. 1 ст. 396 КК України як заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

На думку С. Кравченка у випадку, коли слідчий склав письмове повідомлення про підозру щодо завідомо невинуватої особи, погодив його з прокурором, який також знав, що до кримінальної відповідальності притягується завідомо невинувата особа і слідчий вручив таку підозру цій особі, його дії слід кваліфікувати залежно від фактичних обставин за ч. 1 або ч. 2 ст. 372 КК України, а дії прокурора – за ч. 5 ст. 27, ч. 1 або ч. 2 ст. 372 КК України. Тобто за таких обставин слідчий, який склав і вручив повідомлення про підозру завідомо невинуватій особі, буде виконавцем злочину, а

---

<sup>189</sup> Кравченко С. І. Момент закінчення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК України / С. І. Кравченко // Часопис Київського університету права. - 2017. - № 4. - С. 248

прокурор вчинив дії як пособник, оскільки згідно з положеннями ч. 5 ст. 27 КК України пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка задалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину<sup>190</sup>.

З урахуванням зазначеного можемо констатувати, що в доктрині кримінального права існує дуалізм думок щодо моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 372 КК України: одні вчені вважають цей злочин із формальним складом, інші – триваючим злочином. На нашу думку, більш прийнятним є підхід, що злочин, передбачений ст. 372 КК України, за конструкцією об'єктивної сторони складу злочину є триваючим. При цьому початком злочину є вручення повідомлення про підозру невинуватій особі (потерпілому) у вчиненні кримінального правопорушення.

Як зазначалось на початку даної статті, не всі працівники правоохоронних відомств виконують свої повноваження в межах чинного законодавства, а здебільшого навіть зловживають ними як засіб тиску на інших осіб для отримання корупційної вигоди. Саме наявність кримінальної відповідальності службових осіб щодо здійснення кримінального переслідування відносно невинуватих, є свого роду формою оцінки діяльності таких службових осіб. За таких обставин, у випадку наявності прямого умислу у службової особи щодо притягнення невинуватого до кримінальної відповідальності, такі дії слід кваліфікувати за ст. 372 КК України, а у випадку непрямого умислу або неналежної оцінки отриманих доказів – за ст. 364 КК України, або застосуванням засобів дисциплінарного стягнення.

Варто відмітити, що в ст. 372 КК України не міститься жодних уточнень щодо ступеня тяжкості злочину, на підставі якого особа притягається до кримінальної відповідальності, з чого можна зробити висновок про те, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 372 КК України передбачає безпосередньо наявність факту відкриття кримінального провадження відносно невинуватого, без уточнення тяжкості злочину, за яким відкрито таке провадження. На нашу думку є цікавим розглянути питання притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 372 КК України у випадку, якщо кримінальне провадження щодо невинуватого закрито у зв'язку із закінченням строків давності.

Так, ч.1 ст.284 КПК України передбачено перелік підстав для закриття кримінального провадження, які в свою чергу прямо чи опосередковано виключають вину особи у скоєні кримінально караного діяння, що формально робить її невинуватою<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Кравченко С. І. Момент закінчення злочину, склад якого передбачений ст. 372 КК України / С. І. Кравченко // Часопис Київського університету права. - 2017. - № 4. - С. 249.

<sup>191</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. №4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>.

Попри це, статтею 49 КК України передбачено також звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та подальшим закриттям кримінального провадження. Якщо, наприклад, взяти за основу ст. 366<sup>1</sup> КК України (декларування недостовірної інформації), кримінальні справи за якою часто спекулюються, і враховуючи що це злочин невеликої тяжкості, за вчинення якого, зокрема, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років, або застосування штрафних санкцій, строки давності для такого злочину згідно п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України складатимуть 3 роки<sup>192</sup>.

Статтею 28 КПК України надано визначення терміну «розумні строки» - це строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Тому, у випадку недотримання таких строків, кримінальне провадження підлягає закриттю, а у зв'язку із неможливістю двічі притягати одну і ту саму особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (стаття 61 Конституції) та подальшу неможливість доведення вини особи шляхом винесення відповідного вироку стосовно цього ж кримінального правопорушення (стаття 62 Конституції), така особа, формально, набуває статусу невинуватого, а тому в подальшому має право звернутись із заявою про кримінальне правопорушення, передбачене ст. 372 КК України.

Прямий умисел службових осіб матиме прояв у незастосуванні норм, передбачених ч.1 ст. 284 КПК України для закриття кримінального провадження, та/або підготовки і направлення обвинувального акту до суду, якщо слідчий або прокурор не доведуть обґрунтованість таких дій та причини затримок у розслідуванні кримінального провадження в межах розумних строків. Означені дії також виключають можливість перекладення власної відповідальності на судові органи<sup>193</sup>.

Тому, застосування ст. 372 КК України повинна бути однією із важливих форм осуду зі сторони держави за непрофесійність, некомпетентність та протиправність дій слідчих та прокурорів. Сам факт прямого умислу у вказаному злочині, тобто явне бажання притягнути завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності повністю дискредитує таких службових осіб, та не має нічого спільного із виконанням покладених державою функцій на здійснення правоохоронної діяльності. Кожна державна структура у своїй діяльності повинна дотримуватись норм та законів з метою дотримання прав і свобод громадян, а правопорушники повинні каратись. Атмосфера безкарності не повинна домінувати над суспільним інтересом, а повинна бути усунена у встановлених законом межах, і на жаль, норма статті 372 КК України не діє повним чином.

Повертаючись до статистичного запитання на початку статті можна погодитись з тим, що дійсно існують проблеми у трактуванні змісту статті

---

<sup>192</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2011р. №2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14>.

<sup>193</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. №4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>.

372 КК України, що створює перешкоди у її застосуванні. Означена стаття потребує змін у формулюванні суб'єктного складу, мати додаткові уточнення у диспозиції статті, щодо стадії закінчення злочину, а наявність численних думок науковців та розбіжності між ними, тільки підтверджують факт необхідності доопрацювання статті 372 КК України та мати єдині рекомендації для здійснення досудового розслідування.

## **РОЗДІЛ 4. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН**

### **4.1. Проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян в сфері кіберзлочинів**

Ще декаду тому ми майже не стикалися з такими поняттями як хакинг, ботнети, не знали значення The Darknet і не припускали, що кібезлочинність може стати видом послуг. Але сьогодні всі ці поняття стали частиною нашої повсякденної мови, так як кіберзлочинці використовують сучасні технології в своїх злочинних цілях - для здійснення кібератак проти приватних осіб, організацій і навіть цілих урядів. Такому типу протиправних дій не відомі ні фізичні, ні віртуальні кордони. При цьому вони стають осередком серйозної шкоди і реальних загроз по всьому світу.

У зв'язку з цим навіть традиційні форми злочинності еволюціонували, адже нечесні на руку організації стали все частіше звертатися до Всесвітньої Мережі Інтернет задля полегшення своєї активності і отримання максимального прибутку в більш короткі терміни. Такі кіберзлочини не обов'язково є новими, але вони відбуваються в новому онлайн-вимірі.

Швидкі темпи розвитку кіберпорушень породжують все нові і нові тенденції в цій сфері. Тому влада зобов'язана вивчати і взаємодіяти з новими технологіями, розуміти можливості, які вони дають потенційним злочинцям. Важливо також усвідомити, як можна використовувати такі технології в якості інструменту для протидії кіберзлочинності.

М. Роуз із TechTarget вважає, що кіберзлочинність - це будь-яка злочинна діяльність, в якій бере участь комп'ютер, мережа (глобальна, локальна) або мережевий пристрій. І хоча більша частина кіберзлочинів відбувається з метою отримання прибутку кіберзлочинцями, ряд правопорушень націлений проти комп'ютерів або технологічних пристроїв (гаджетів) безпосередньо з метою їх пошкодження або відключення<sup>194</sup>.

Кіберзлочинність, згідно Енциклопедії Британіка, це використання комп'ютера в якості інструменту для подальших незаконних цілей, таких, як вчинення шахрайства, торгівля людьми, розповсюдження дитячої порнографії, незаконне використання інтелектуальної власності, порушення конфіденційності тощо<sup>195</sup>.

Також ПК і Діджитал-мережі нерідко використовуються для поширення шкідливого програмного забезпечення (далі - ПЗ), незаконної інформації і

---

<sup>194</sup> Rouse M. Cybercrime [Електронний ресурс] / Margaret Rouse // TechTarget. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/cybercrime>.

<sup>195</sup> Dennis M. A. Cybercrime [Електронний ресурс] / Michael Aaron Dennis // ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.britannica.com/topic/cybercrime>.



інших матеріалів забороненого характеру. Деякі кіберзлочинці поєднують у своїй діяльності відразу кілька варіантів незаконних кібер-активностей.

У зв'язку з тим, що комп'ютери стали центральним елементом торгівлі, розваг і управління, кіберзлочинність, в основному за допомогою використання Інтернету, стала однією з найважливіших проблем сучасності. Шпигунство, електронні грошові крадіжки, інші транскордонні злочини - у всьому цьому нерідко беруть участі як урядові, так і недержавні суб'єкти. При цьому мова вже не про локальний, а про міжнародний рівень.

Так, згідно даних Міністерства юстиції США кіберзлочинність можна розділити на три такі категорії:

1. злочини, при яких пристрій використовується як зброя. Прикладом такого може служити запуск атаки типу «відмова в обслуговуванні» (DoS - англ. DoS attack, (Distributed) Denial-of-service attack) через комп'ютер;

2. правопорушення, в яких комп'ютер - це мета. Прикладом такого можна вважати отримання недозволеного доступу до мережі;

3. злочини, в яких комп'ютер - це співучасник протиправного діяння. Як приклад можна назвати використання такої техніки для зберігання інформації, отриманої незаконно<sup>196</sup>.

Сьогодні світ зіткнувся з безліччю проблем в галузі конфіденційності. Мова про ті прояви кіберзлочинності, коли конфіденційні дані перехоплюються або стають надбанням громадськості, як на законних підставах, так і в інший спосіб.

Так, науковець Майкл Аарон Денніс виділяє такі типи кіберзлочинності:

1. злочини, в яких мають місце фундаментальні порушення особистої або корпоративної конфіденційності. Серед іншого це посягання на цілісність інформації, розміщеної в цифрових сховищах, і використання незаконно отриманих даних для шантажу юридичної або фізичної особи. Сюди ж фахівець відносить крадіжку особистих даних, а також шахрайство, незаконний обіг дитячої порнографії, цифрове піратство, відмивання грошей і їх підrobка. В даному випадку ми маємо справу з конкретним правопорушенням, в якому є конкретні жертви, при цьому сам злочинець ховається за анонімністю, що надається Мережею Інтернет. Хоча можливі й ситуації, коли злочинець - це працівник корпорації або урядової організації, який навмисне змінює дані для досягнення своїх власних цілей.

2. злочини, метою яких є порушення реальної роботи Всесвітньої Мережі. Це поширення спаму, хакерські атаки і раніше згадані (Distributed) Denial-of-service attack проти чітко визначених вебсайтів з метою здійснення актів кібертероризму. В даному випадку мова йде про використання можливостей, що надаються Мережею Інтернет для організації громадських заворушень або навіть вбивства. Кібертероризм зазвичай використовується недержавними суб'єктами для впливу на економічну і технологічну

---

<sup>196</sup> Rouse M. Cybercrime [Електронний ресурс] / Margaret Rouse // TechTarget. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/cybercrime>.

інфраструктуру держави. У цьому ключі варто згадати теракти 11 вересня 2001 року, в зв'язку з чим сильно підвищилася громадська обізнаність про загрозу кібертероризму.

Згідно з І. Чекуновим, існує 4 групи кіберзлочинів:

- ті, що безпосередньо пов'язані з комп'ютерами;
- ті, що пов'язані із утриманням контенту;
- ті, що спрямовані проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних та систем;
- ті, що пов'язані із порушеннями авторського права і суміжних прав<sup>197</sup>.

Д. Халдер і К. Джайшанкар впевнені, що кіберзлочинність варто розглядати з точки зору гендеру. Зазначені фахівці говорять про кіберзлочинність проти жінок, тобто про злочини, спрямовані проти осіб жіночої статі з тим, щоб навмисне завдати їм психологічної і (або) фізичної шкоди, при цьому використовуючи сучасні телекомунікаційні мережі та мобільні телефони<sup>198</sup>.

Слід відзначити, що у 2014 році було опубліковано офіційний звіт, згідно якому річний рівень збитків в світовій економіці внаслідок кіберзлочинів сягнув 445 млрд доларів<sup>199</sup>. А вже через чотири роки, в 2018, Центр стратегічних і міжнародних досліджень (CSIS) спільно з McAfee опублікував дані, згідно яких щороку через кіберзлочини світ втрачає близько 600 млрд доларів, що становить приблизно 0,8% світового ВВП<sup>200</sup>. При цьому на долю щоденної активності кіберзлочинності припадає:

- 80 млрд - зловмисного сканування;
- 300 тисяч - нового шкідливого ПО;
- 33 тисячі - фішингу;
- 4 тисячі - інших видів кіберзлочинів.

А внаслідок взлому комп'ютерних мереж щоденно втрачається понад 780 тисяч записів<sup>201</sup>.

Що стосується особистості кіберзлочинця, то і тут є свої нюанси. Так, якщо раніше так званий хакер (від англ. *hacker*) - це була людина, яка використовувала комп'ютер, мережу або подібні ресурси для подолання технічної проблеми не стільки з метою вчинення злочину, скільки з метою пошуку чогось нового<sup>202</sup>, то зараз мова йде про цілий кримінальний бізнес.

Як вказує В.Ю. Рогозін, ми можемо спостерігати розшарування зловмисників на осіб, які володіють дійсно вагомими знаннями в даній специфічній сфері, і осіб, які отримали в свої руки готовий алгоритм, що

<sup>197</sup> Чекунов И.Г. Киберпреступность: понятие, классификация, современные вызовы и угрозы // Молодые ученые. □ 2012. - № 3. - С. 182.

<sup>198</sup> Halder, D., & Jaishankar, K. (2011) *Cyber crime and the Victimization of Women: Laws, Rights, and Regulations*. Hershey, PA, USA: IGI Global. ISBN 978-1-60960-830-9

<sup>199</sup> Sandle P. *Cyber crime costs global economy \$445 billion a year: report* [Електронний ресурс] / Paul Sandle // Reuters. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.reuters.com/article/us-cybersecurity-mcafee-csis/cyber-crime-costs-global-economy-445-billion-a-year-report-idUSKBN0EK0SV20140609>.

<sup>200</sup> Lewis J. *Economic Impact of Cybercrime— No Slowing Down* / James Lewis. – Santa Clara, CA, 2018. – С. 4.

<sup>201</sup> Lewis J. *Economic Impact of Cybercrime— No Slowing Down* / James Lewis. – Santa Clara, CA, 2018. – С. 5.

<sup>202</sup> Rouse M. *Hacker* [Електронний ресурс] / Margaret Rouse // TechTarget. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/hacker>.

забезпечує виконання певного порядку дій і мають при цьому дуже загальне уявлення про процеси, що відбуваються в інформаційних системах. У якості відмінних рис першої групи злочинців можна назвати наявність у них високих професійних та інтелектуальних здібностей, уміння вчиняти злочини анонімно, в більшості випадків транскордонного. Також зазвичай від їхніх дій страждає велика кількість потерпілих, хоча зловмисники не вступали з жертвами в безпосередній контакт<sup>203</sup>.

Загальна поширеність і доступність Мережі Інтернет призвели до того, що кіберзлочинність стала інтернаціональною. Наразі зловмисник-хакер, будучи громадянином країни А і перебуваючи на території країни В, робить маніпуляції через сервер, який розміщений в країні С. Така транскордонність кіберзлочинів істотно ускладнює збір доказів, встановлення різного типу відомостей на кшталт місця знаходження зловмисника поліцією і відповідними органами.

Злочини в кіберсередовищі відрізняються відносною безкарністю і високою прибутковістю, внаслідок чого вони і стали настільки популярні серед осіб з криміналітету. Як вважає В.В. Тулегенов, витрати і можливі ризики при здійсненні такого роду злочинів рівні ризикам та витратам при здійсненні легальної трудової діяльності (стреси, виробничий травматизм, ризик скорочення, монотонність трудової діяльності тощо)<sup>204</sup>.

Враховуючи вищевикладене виникає логічне питання: хто має нести відповідальність перед громадянами за порушення їх прав в сфері кіберзлочинів? Підводячи підсумок щодо поняття та особливостей кіберзлочинності, стає зрозумілим те, що від неї страждають, в першу чергу, саме прості люди, громадяни країни. А тому саме держава, її влада, керівні органи мають нести відповідальність за недотримання прав і свобод своїх громадян через вчинення відносно них кіберзлочинів.

Проводячи теоретичний аналіз сутності правової держави, Д. Г. Горбунов розкриває її зміст через основні принципи, а саме: верховенство права, поділ влади, пріоритет прав і свобод людини і громадянина, взаємна відповідальність держави і громадянина. Науковець зазначає, що саме відповідальність держави перед громадянином займає пріоритетне місце у системі вказаних принципів. Адже саме вказаний принцип є частиною принципу взаємної відповідальності держави і громадянина<sup>205</sup>.

Однак необхідно розрізнити державу в цілому, як державно-організоване співтовариство, і державу як сукупність органів і посадових осіб, що реалізують за допомогою наданих повноважень певні функції. Обидва вказані суб'єкти несуть відповідальність перед громадянином від імені

---

<sup>203</sup> Рогозин В.Ю. Изменения в криминалистических характеристиках преступников в сфере высоких технологий / Рогозин В.Ю. // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. – 2015. – №1 (7). С. 58.

<sup>204</sup> Тулегенов В.В. Киберпреступность как форма выражения криминального профессионализма / Тулегенов В.В. // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2014. – №2 (33). С. 95.

<sup>205</sup> Горбунов Д. Г. Ответственность государства перед гражданином как принцип правового государства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.01 "теория и история права и государства; история правовых учений" / Горбунов Д. Г. – Москва, 2003. – С. 8.

держави. При цьому науковець наголошує на існуванні двох видів відповідальності держави перед громадянином: позитивної та юридичної<sup>206</sup>. Так, останній вид розглядається Д. Г. Горбуновим у традиційному ретроспективному значенні, тобто як наслідок правопорушення<sup>207</sup>. Під позитивною ж відповідальністю він розуміє політичну, моральну відповідальність представників держави, тобто посадових осіб, державних службовців. Суб'єктами юридичної відповідальності науковець вважає державу в цілому (цивільно-правова, конституційна, міжнародна відповідальність) та її представників: державні органи, посадові особи, держаслужбовці тощо (кримінальна, дисциплінарна, адміністративна відповідальність).<sup>208</sup>

Якщо говорити про відповідальність державних органів, то можна звернути увагу як на ненадання відповідними органами захисту прав людей, так і на безпосереднє вчинення такими органами відповідних кіберправопорушень. В цьому випадку можна вести мову про корпоративну відповідальність, тобто відповідальність за дії, які були вчинені індивідами, але зумовлені приналежністю цих суб'єктів до певних інститутів, організацій, держави тощо. Така відповідальність може розглядатися із двох позицій:

1. «першої причини» (first causes). Цей підхід базується на тому, що будь-які неправомірні дії вчиняються конкретними людьми, і ці суб'єкти мають самостійно нести відповідальність за негативні наслідки таких дій. А у випадку, коли вказані наслідки виникли через дії колективних діячів (інститутів, організацій), відповідальність за їх вчинення повинні нести конкретні виконавці і керівники;

2. відповідальності юридичної особи. Згідно даного, корпоративний діяч відповідальний у своїх діях як юридично особа, тобто як суб'єкт, що має певні наміри та інтереси, а також коло прав і обов'язків, обумовлених статутом юридичної особи, укладеними договорами або взятими на себе<sup>209</sup>.

К.А. Бабаджанян також пише про юридичну відповідальність держави перед особистістю, яка, на її думку, може виражатися як в позитивній (проспективній), так і в негативній (ретроспективній) формах. Згідно вченому, держава, перш за все, несе загальну позитивну відповідальність за створення необхідних умов для реалізації своїми громадянами належних їм конституційних прав і свобод, а також за підтримання належного

---

<sup>206</sup> Горбунов Д. Г. Ответственность государства перед гражданином как принцип правового государства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.01 "теория и история права и государства; история правовых учений" / Горбунов Д. Г. – Москва, 2003. – С. 9.

<sup>207</sup> Горбунов Д. Г. Ответственность государства перед гражданином как принцип правового государства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.01 "теория и история права и государства; история правовых учений" / Горбунов Д. Г. – Москва, 2003. – С. 18.

<sup>208</sup> Горбунов Д. Г. Ответственность государства перед гражданином как принцип правового государства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.01 "теория и история права и государства; история правовых учений" / Горбунов Д. Г. – Москва, 2003. – С. 13.

<sup>209</sup> Братющенко С.В. Ответственность как проблема социальной философии (на примере предпринимательства) / Образ гуманитарных и социальных исследований в XXI веке. Материалы региональной научной конференции молодых ученых Сибири в области гуманитарных и социальных наук / Новосибирск: Новосиб. Гос. Ун-т, 2004. С. 104.

громадського порядку в країні. Саме держава несе відповідальність за забезпечення особистої безпеки членів суспільства, їх захист від злочинних посягань<sup>210</sup>. Відповідно, держава повинна нести відповідальність за ненадання громадянину захисту від злочинного посягання в кіберсередовищі.

Також, як вказує К.А. Бабаджанян, держава повинна нести цивільно-правову відповідальність за моральну і матеріальну шкоду, заподіяну громадянам її чиновниками. В даному випадку суб'єктами виступають і сама держава, і її посадові особи та державні органи, що представляють таку державу. При цьому, як підкреслює вчений, притягнення до відповідальності органів державної влади автоматично означатиме притягнення до відповідальності держави в цілому<sup>211</sup>.

Можемо також говорити і про конституційну відповідальність держави перед її громадянами. Так, згідно статті 55 Конституції України, права та свободи людини і громадянина захищаються судом, і кожному гарантовано право на оскарження у суді дій чи бездіяльності органів державної влади тощо<sup>212</sup>. Як зазначено у статтях 2 і 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у судів є завдання у вигляді забезпечення кожній людині права на справедливий суд при здійсненні правосуддя на засадах верховенства права. А безпосередньо реалізація такого права передбачає, зокрема, забезпечення доступу до правосуддя для кожної особи, що, в свою чергу, забезпечується відповідно до Конституції та у встановленому українськими законами порядку<sup>213</sup>.

Деякі вчені до типів відповідальності держави та держслужбовців в її обличчі відносять також політичну відповідальність. Мова йде про відповідальність держави за порушення політичних, декларативних норм або, найчастіше, положень міжнародного права. Якщо говорити у широкому сенсі, то при порушенні державою, її органами або посадовцями правових норм виникає політична відповідальність у вигляді підризу довіри громадян до певних суспільних інститутів. Прикладом подібної відповідальності можна вважати відставку посадовця<sup>214</sup>.

Отже, органи державної влади, держслужбовці, рівно як і сама держава, несуть не тільки юридичну, а й інші види відповідальності за недотримання та ненадання відповідної охорони правам та свободам своїх громадян, що постраждали від актів кіберзлочинності. Хоча саме в нашій державі це питання не стоїть так критично, адже самі громадяни, як вважають спеціалісти ЛІГА.Тех, в більшості своїй не розуміють суті кібербезпеки та

---

<sup>210</sup> Бабаджанян К. А. Ответственность государства перед личностью как принцип правового государства / К. А. Бабаджанян. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – №3. – С. 38.

<sup>211</sup> Бабаджанян К. А. Ответственность государства перед личностью как принцип правового государства / К. А. Бабаджанян. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – №3. – С. 38.

<sup>212</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст. 55.

<sup>213</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1774-VIII від 06.12.2016 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 2, 7.

<sup>214</sup> Малхасян А. Г. Проблема ответственности государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц по обеспечению реализации гарантий и соблюдению прав и свобод в сфере здравоохранения / А. Г. Малхасян. // Общество: политика, экономика, право. – 2017. – С. 113.

необхідності сплати за неї<sup>215</sup>. А тому й не дуже опікуються своїми відповідними правами.

Тим не менш, у 2018 році, 9 травня у силу вступив Закон України № 2163-VIII «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (далі-Закон), завдяки чому рівень юридичної грамотності населення з досліджуваного питання значно зростає.

Відповідній НПА вказує на правові та організаційні засади забезпечення захисту національних інтересів нашої держави в кіберпросторі, а також відповідні напрями і особливості державної політики щодо безпеки в такому просторі. У ньому також перераховані повноваження і принципи координації щодо забезпечення кібербезпеки в даній сфері для держорганів, організацій і громадян. При цьому НПА не регулює відповідні питання щодо соціальних мереж і приватних електронних інформресурсів в Мережі.

Відповідно до Закону комунікаційні системи всіх форм власності підлягають кібернетичному захисту, якщо в них обробляються національні інформаційні ресурси, а також якщо такі використовуються в інтересах органів держвлади або місцевого самоврядування, так само як і правоохоронних органів.

Основними суб'єктами національної системи кібербезпеки в нашій державі визнаються:

- Національна поліція;
- Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації
- Служба безпеки країни;
- Міністерство оборони;
- НБУ;
- Генштаб Збройних Сил та органи розвідки.

Координацією діяльності з питань кібербезпеки опікується президент України через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України. В рамках цього органу створено Національний координаційний центр кібербезпеки. Він координує діяльністю суб'єктів сектора безпеки та оборони, які забезпечують кібербезпеку, а також подає Президентові пропозиції щодо стратегії кібербезпеки України.

Також діє урядова група реагування на надзвичайні події в Україні в комп'ютерній сфері CERT-UA. На цей орган покладено обов'язки ведення реєстру інцидентів в кібер-сфері, надання допомоги при кібератаках, навчання основам кіберзахисту на курсах і семінарах тощо.

Цікавим є положення Закону про державно-приватну взаємодію в галузі кібернетичної безпеки. Так, до дій із виявлення, попередження, нейтралізації кіберзагрозможуть залучатися волонтерські організації. Також Закон передбачає наступне:

---

<sup>215</sup> Ксендик М. Кибербезопасность 2019: готова ли Украина отражать удары хакеров [Електронний ресурс] / М. Ксендик // ЛІГА.Tech. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://tech.liga.net/technology/article/naperegonki-s-hakerami-chego-jdat-po-kiberbezopasnosti-v-2019-m>.

- проведення заходів з метою підвищення цифрової грамотності громадян і культури безпеки поведінки в кіберпросторі;
- ведення обміну даними щодо кіберзагроз і координація команд реагування на комп'ютерні надзвичайні події;
- створення особливих консультаційних пунктів, куди можуть звертатися громадяни, промисловці, підприємці тощо;
- створення системи підготовки кадрів та підвищення компетентності фахівців різних сфер діяльності з питань кібернетичної безпеки<sup>216</sup>.

Отже, державам, особливо їх відповідальним органам у досліджуваній сфері, необхідно стежити за технологічним розвитком і акумулювати знання та навички для боротьби із розвитком цифрової злочинності як на національному, так і на регіональному та навіть міжнародному рівнях. Адже очевидно, що протистояти кіберзлочинності виключно на національному рівні, без активної взаємодії з аналогічними міжнародними організаціями, що координують і надають допомогу в боротьбі і протидії злочинним діям, дуже і дуже складно.

Таким чином, кожній державі, в тому числі Україні, задля того щоб ефективно протистояти віртуальним зловмисникам, потрібно активно розвивати багаторівневу інституційну систему кібербезпеки. Саме вона б захищала як державні інститути, так і безпосередньо звичайних громадян держави. На думку Д. Н. Карпової, така система повинна включати в себе різноманітні компоненти, в т.ч. підвищення рівня цифрової грамотності населення, сприяння в просуванні індивідуальних способів захисту особистих даних і механізмів зі протидії та профілактики кіберзагроз<sup>217</sup>.

Так, для всього світу прикладом організації, що якісно протидіє кіберзлочинам, може вважатися Міжнародна організація кримінальної поліції, також відома як Інтерпол. Згідно вебсайту даного суб'єкта, він допомагає країнам-членам проводити розслідування кіберзлочинів, забезпечуючи поліцію найбільш актуальними даними щодо загроз з метою кращої координації правозахисної діяльності.

Так, в рамках Інтерполу діє Cyber Fusion Center, який зібрав під своїм дахом кібер-експертів як з середовища правоохоронних органів, так і промислових підприємств. Призначення Цетру - збір і аналіз всієї доступної інформації про злочинну діяльність в кіберпросторі з наступним її наданням зацікавленим країнам.

Звіти даного органу містять всі необхідні дані про неминучі або модливі кіберзагрози (наприклад, про фішинг, шахрайство в сфері соцінженерії, поширення зловмисних програм і т.п.). Знайомлячись з такими звітами, країни-члени можуть запроваджувати превентивні заходи. Згідно зі

<sup>216</sup> Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України № 2163-VIII від 09.05.2018 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 45, ст. 403.

<sup>217</sup> Карпова Д. Н. Киберпреступность: глобальная проблема и ее решение / Карпова Д. Н. // Власть. – 2014. – №8. С. 48.

статистикою, в першій половині 2018 року Cyber Fusion Center надав 187 звітів для 138 держав<sup>218</sup>.

Також Інтерпол активно займається цифровою криміналістикою (англ. Digital forensics). Ця діяльність необхідна для поліцейських розслідувань, в тому числі щодо злочинів, в яких роль технологій може бути неочевидна відразу (наприклад, тероризм, незаконний обіг наркотиків). Digital forensics, в тому числі, допомагає дістати докази з комп'ютерів і інших гаджетів (смарт-пристроїв). Відповідно, Міжнародна організація кримінальної поліції допомагає країнам-членам зрозуміти особливості виявлення і використання цифрових доказів і не тільки.

INTERPOL крім іншого надає навчальні курси, орієнтовані на потреби учасників. У процесі навчання (в режимі онлайн), крім традиційних освітніх можливостей, учасники курсів виконують також практичні вправи, в тому числі здійснюючи моделювання реальних сценаріїв кібер-загроз і протидії таким.

У 2018 році організація також провела Digital Security Challenge, в якому свої навички демонстрували кібер-слідчі в спеціально змодельованій симульованій операції з використанням пристроїв IoT. У заході взяли участь 43 слідчі з кіберзлочинності і експерти з криміналістики із 23 країн. Цей конкурс проводиться щорічно і зачіпає такі теми, як шантаж, вимагання і кібератаки на фінустанови.

Також, в рамках ASEAN Cyber Capacity Development Project, Інтерпол співпрацює з країнами регіону з метою зміцнення їх здатності боротися з кіберзлочинністю<sup>219</sup>. Заслугує на увагу і проект «Глобальна дія в боротьбі з кіберзлочинністю» (GLACY+) - це спільна ініціатива Європейського союзу і Ради Європи щодо зміцнення кібер-потенціалу 12 пріоритетних країн в Африці, Азійсько-Тихоокеанському регіоні, Латинській Америці та Карибському басейні. Інтерпол реалізує правозастосовні аспекти проекту шляхом навчання та оцінювання.

Сильні позиції в боротьбі із кіберзлочинами займає і правоохоронна структура США - Федеральне Бюро розслідувань. Воно розробило і впроваджує в життя набір технологічних і дослідницьких можливостей з метою протидії злочинності в кіберпросторі, а також знаходиться у партнерських відносинах з іншими подібними організаціями. Зазначені можливості включають в себе функціонування:

- особливого кібер-відділу для скоординованої і узгодженої боротьби з кіберзлочинами (в штаб-квартирі ФБР);

- спеціально навчених кібер-дружин, чия діяльність полягає в розслідуванні комп'ютерних вторгнень, крадіжок інтелектуальної власності та особистої інформації, поширення дитячої порнографії, а також онлайн-

---

<sup>218</sup> Investigative support for cybercrime [Електронний ресурс] // INTERPOL. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/Investigative-support-for-cybercrime>.

<sup>219</sup> Cybercrime training for police [Електронний ресурс] // INTERPOL official website. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/Cybercrime-training-for-police>.



шахрайств (також в штаб-квартирі ФБР і окремо в кожному з 56 офісів Бюро);

- особливих груп, які пересуваються по всьому світу, щоб допомогти в разі комп'ютерного вторгнення і здійснити збір особливо важливої інформації для розкриття кіберзлочинів, що представляють особливу небезпеку для національної безпеки Сполучених Штатів Америки і їх економіки;

- цільових груп з комп'ютерних правопорушень, що використовують сучасні технології та ресурси як федеральних, так і штатних або місцевих партнерів.

Бюро також активно співпрацює з іншими федеральними агентствами, включаючи Міністерство оборони, Міністерство внутрішньої безпеки тощо<sup>220</sup>.

Деяким видам кіберзлочинності важко запобігти, тим не менш користувачі технологій можуть вчиняти певні дії, щоб у певній мірі захистити себе від такої проблеми.

Європол (2018) постійно розробляє та розміщує на своєму офіційному веб-сайті керівництва із інформування громадськості та профілактики злочинності. Дана організація надала ряд порад, які слід враховувати при підключенні до Мережі Інтернет, а саме:

1. Регулярно оновлюйте операційну систему свого комп'ютера та програмне забезпечення та видаляйте те ПО, яке вже не використовуєте;
2. Користуйтеся надійною антивірусною програмою, розроблену компанією;
3. Не завантажуйте на свій пристрій ПО та мультимедійний контент із веб-сайтів загального доступу, адже такий вміст досить часто вміщує в собі шкідливу програму;
4. Не переходьте за посиланням від невідомих відправників;
5. Перевіряйте ретельно правильність адреси веб-сайту при введенні фінансової інформації<sup>221</sup>.

Отже, сьогодні більшість держав світу стикається із проблемами кіберзлочинності. Наразі Україна вже має введений в дію відповідний закон щодо кібербезпеки та намагається використовувати наявний у неї потенціал задля захисту прав і свобод своїх громадян від зловживань у кіберсередовищі.

Тим не менш, на нашу думку слід більш детально проробити на законодавчому рівні питання відповідальності державних органів та самої держави за порушення прав громадян в сфері кіберзлочинів.

Також повинна здійснюватися комплексна програма боротьби з кіберзлочинністю, із залученням як державних структур, так і приватного сектора економіки. В рамках неї потрібно:

---

<sup>220</sup> Cyber Crime [Електронний ресурс] // FBI official website – Режим доступу до ресурсу: <https://www.fbi.gov/investigate/cyber>.

<sup>221</sup> Введение в киберпреступность // Образование во имя правосудия. Серия университетских модулей. – Вена: Организация Объединенных Наций, 2019. – С. 17-18.

- організувати міжнародне співробітництво з метою координації дій спецслужб;
- перейняти найбільш дієві норми з національних законодавств інших країн і на їх основі розробити доповнення до діючих НПА з метою оптимізації національного законодавства та його пристосування до нових технічних можливостей;
- постійно оновлювати з метою поліпшення стратегію кібербезпеки на національно-економічному рівні;
- організувати умови і базис для взаємодії правоохоронних органів і служб по боротьбі із кіберзлочинністю та судами;
- активно залучати до взаємної роботи всіх, хто зацікавлений в усуненні кіберзлочинності, а саме правоохоронних органів, представників бізнесу та наукового середовища;
- сформувати сучасну матеріальну базу для діяльності служб по боротьбі із кіберзагрозами;
- максимально часто проводити заходи щодо поширення інформації про сучасні кіберзагрози серед громадян України з метою підвищення їх кіберграмотності.

Так, сьогодні кібер-зловмисники суттєво шкодять не тільки національній економіці, а й організаціям, і окремим громадянам. Тому важливо знати про свої кібер-прав, а також про відповідальність за їх порушення органів державної влади і своєчасно звертатися за захистом відповідних прав і свобод.

#### **4.2. Проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення трудових прав громадян**

Основу сталого розвитку держав Європейського Союзу становить функціонування ефективного механізму реалізації законодавства про працю, дієвості уповноважених державою органів в сфері праці, створення сприятливих умов для існування ринку праці. Тому вбачається, що головною ознакою цивілізованого європейського суспільства є високий рівень дотримання прав людини, насамперед прав особи у сфері праці. В національному законодавстві України втілений конституційний принцип захисту прав людини, який знайшов своє відображення в ст. 3 Конституції України «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»<sup>222</sup>. За таких умов захист працівників від порушень їх трудових прав переходить в площину особливої відповідальності органів державної влади,

<sup>222</sup> Энциклопедический словарь /Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон.-Т. XXXIII.- Спб., Типография Акц. Общ. «Издательское Дело», Брокгауз-Ефрон, 1901.-960 с.

як наслідок, мають бути створені сприятливі умови для реалізації права на працю. В доктрині трудового права проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення трудових прав працівників піднімалась в працях М. Г. Александрова, В. М. Андріїва, А. Ю. Бабенко, Г. М. Білої, В. Я. Бурака, С. Я. Вавженчука, С. В. Вишневецької, В. В. Волинця, Ю. М. Гришиної, М. І. Іншина, В. Л. Костюка, Л. В. Котової, Є. В. Краснова, І. В. Лагутіної, О.Г. Макаренко, Н. О. Мельничук, К. Ю. Мельника, Н. П. Мокрицької, О. І. Процевського, В. І. Прокопенка, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та ін. Проте, практичні аспекти дотримання прав людини в Україні, негативні явища порушень трудових прав працівників спонукають до нових наукових досліджень з врахуванням останніх тенденцій суспільного розвитку.

Першочергово слід наголосити, що право людини відображає основу правового статусу особи. Правовий статус людини характеризується, з однієї сторони, сукупністю загальнолюдських прав і основних свобод, визнаних в цивілізованому світі (права людини), а з іншої – комплексом прав і свобод, обумовлених приналежністю до громадянства чи підданства конкретної держави (права громадянина)<sup>223</sup>. Як писав ще у 1917 році в «Лекціях з Енциклопедії права» Є. Н. Трубецької, нескладно переконатися в тому, що свобода складає зміст права. Ясна річ, що там де немає зовнішньої свободи, там немає права. Істота позбавлена зовнішньої свободи, є разом з тим і в тій же мірі істотою безправною. У всякому праві свобода особи, з точки зору необмеженої іншими особами можливості здійснювати ту чи іншу діяльність, складає настільки істотну ознаку права, що зі знищенням свободи знищується саме право<sup>224</sup>. Права – це охоронювана, забезпечувана державою природна можливість щось робити, здійснювати, мати гідні умови життя, бути гарантованим від насильства<sup>225</sup>. В довідниковій юридичній літературі, права людини насамперед розглядаються як загально-визначені ідеї правового, морального характеру, котрі через призму суспільної свідомості відображають, продиктовані рівнем соціального розвитку, вимоги населення до соціально-правового становища особи в суспільстві та державі, тобто йдеться про соціальні можливості особи, об'єктивно обумовлені системою суспільних відносин, які за умови законодавчого закріплення стають юридичними (суб'єктивними) правами особи<sup>226</sup>. Права людини – це поняття, що характеризує правовий статус людини стосовно держави, її можливості в економічній, соціальній, політичній та культурній сферах. Права людини мають природний і невідчужуваний характер. Вільне та ефективне здійснення прав людини – одна із головних ознак громадянського

<sup>223</sup> Тихомиров Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия: Издание 5-е дополненное и переработанное / под ред. М.Ю. Тихомирова- М.: Юринформцентр, 2006.- 972 с.

<sup>224</sup> Трубецкой Е.Н. Лекции по Энциклопедии права / Е.Н. Трубецкой. – М.: Т-во Типографии А.И. Мамонтова, 1917.- 227 с.

<sup>225</sup> Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин.- М.: Книжный мир, 2003.- 720 с.

<sup>226</sup> Юридический энциклопедический словарь / За ред. А.Я. Сухарева.- 2-е изд. дополн.- М.: «Советская энциклопедия», 1987.- 527 с.

суспільства і правової держави<sup>227</sup>. Конструктивно-сучасною є точка зору С. І. Максимова, який здійснюючи обґрунтування ціннісно-змістових підстав права, доводить, що права людини, відображаючи особливу якість правопорядку, є тими суб'єктивними правами, на користування якими може претендувати кожна людина незалежно від обставин. Вони знаходяться в центрі політичного проекту сучасності (проекту модерну) і є моральними критеріями, якими повинен керуватися правопорядок, окреслюючи простір, який забезпечує кожній людині умови для її самореалізації, тобто простір для особистісної автономії<sup>228</sup>. Правове становище людини і громадянина як в цілому, так і окремо, обумовлюється особливостями соціального статусу, який існує в даний період розвитку держави. Соціальний статус особи залежить від сутності соціального устрою, в умовах якого він формується та функціонує. На нього впливає безліч факторів. Головними з них є праця та власність як основа формування громадянського суспільства<sup>229</sup>. На початку ХХ ст. вчені Ю. С. Гамбаров, В. Я. Железнов, М. М. Ковалевський, С. А. Муромцев пропагували соціально-спрямовуючу ідею, що право на працю слід розглядати як право кожного працездатного громадянина, який не знайшов застосування своєї робочої сили, вимагати від держави надання роботи за рахунок суспільства<sup>230</sup>. У своїй фундаментальній праці «Трудове правовідношення» в 1948 році відомий теоретик трудового права М. Г. Александров констатував, що в праці знаходить відображення особливий, специфічний вплив на природу. Відмітна ознака праці, як особливого впливу на природу, полягає в тому, що результат впливу наперед усвідомлюється особою в якості мети, згідно якої особа спрямовує спосіб і характер своїх дій. Праця завжди є вольовою, усвідомленою діяльністю, спрямованою на створення тих чи інших споживчих цінностей<sup>231</sup>. Підтримуємо точку зору Є. В. Краснова, що право на працю, володіючи самостійною цінністю як суб'єктивне право індивіда, має особливу цінність як органічний елемент системи конституційних прав і свобод. Отже, конституційне право на працю є не стільки самостійно існуючим правовим явищем, скільки елементом певної правової системи, взаємопов'язаним з іншими її елементами та самою системою в цілому. При цьому масштаб і детальність регулювання трудових відносин у тій чи іншій країні багато в чому відображає рівень її політичного розвитку й економічного стану та, безумовно, впливає на рівень життя населення цієї країни. Саме тому право на працю визнається одним з

---

<sup>227</sup> Верховенство права в Україні: стан та шляхи забезпечення: Тези аналітичної доповіді за результатами громадського моніторингу: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://samoorg.com.ua/wp-content/uploads/2012/08/Dopovid-dlya-PGS-Verhovenstvo-prava.pdf>

<sup>228</sup> Максимов С.И. Правовая реальность как предмет философского осмысления: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.12 – философия права / С.И. Максимов; НЮАУ им. Ярослава Мудрого.- Х., 2002.- 406 с.

<sup>229</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун; [пер. з рос.]. – Х.: Консум, 2001.- 656 с.

<sup>230</sup> Энциклопедический словарь русского библиографического института Гранат / Под ред. Ю.С. Гамбарова, В.Я. Железнова, М.М. Ковалевского и др.-Т. 33: Поляновский мир - Пуазель. - М.: Изд. тов. А. Гранат и К°, 1916. - 420 с.

<sup>231</sup> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение: Монография / Н.Г. Александров.- М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. - 337 с.

основних прав людини та закріплюється в конституціях більшості країн<sup>232</sup>. Враховуючи основоположне значення праці для життєдіяльності людини, необхідно наголосити, що дотримання прав людини в сфері праці є вагомим чинником, який вказує на демократичні аспекти функціонування державних інституцій. Хоча в теорії права трудові права особи за сферою реалізації здебільшого відносять до економічних прав і свобод людини<sup>233</sup>, ми дотримуємося позиції, що трудові права особи належать до фізичних (життєвих, вітальних) прав, без яких неможливо нормальне існування та розвиток людини. В. І. Щербина, підкреслює, що через свідому, результативну людську діяльність кожен задовольняє як суспільні так й індивідуальні людські потреби, бо, створюючи блага, має джерело отримання засобів для власного існування<sup>234</sup>. У цьому контексті, досліджуючи юридичний механізм забезпечення трудових прав працівників, В. М. Андріїв слушно вказує, що трудові права слід віднести до основних, здебільшого активних та індивідуальних прав. І хоча трудові права можуть бути колективними, все ж визначально трудові права мають індивідуальну природу. Вони є основними, тому що безпосередньо торкаються життєзабезпечення людини чи громадянина. Базуючись на даній позиції, вчений розглядає трудові права, як підсистему закріплених у національному законодавстві природних, невідчужуваних від особи можливостей, необхідних їй для задоволення своїх потреб та інтересів у сфері застосування здатності до праці<sup>235</sup>. Аналізуючи систему захисту і охорони конституційних трудових прав працівників, С. Я. Вавженчук визначає трудові права працівника як природні права людини, що знайшли нормативне вираження в чинному законодавстві у виді суб'єктивних можливостей працюючого застосовувати свою здатність до відповідної праці в межах трудових правовідносин<sup>236</sup>. Розкриваючи проблеми теорії та практики правосуб'єктності у трудовому праві, В. Л. Костюк, справедливо зазначає, що соціально-правові гарантії обумовлені та пов'язані із трудовими правами працівника. За своєю природою вони виступають організаційно-правовою, допоміжною правовою моделлю у посиленні трудових прав працівника, наданні їм більшої гарантованості, доступності, дієвості та ефективності. Слід констатувати, що соціально-трудові гарантії у системі юридичних гарантій у трудовому праві характеризує те, що вони спрямовані на сприяння та посилення механізмів реалізації трудових прав працівників<sup>237</sup>. Вивчаючи правову природу та перспективи розвитку трудових прав, Л. В. Котова

---

<sup>232</sup> Краснов Є.В. Право на працю за законодавством України та деяких зарубіжних країн / Є.В. Краснов // Вісник Запорізького національного університету. - 2015.- № 1 (1).- С.147-153.

<sup>233</sup> Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів / В.О. Котюк.- К.: Вентурі, 1996.- 208 с.

<sup>234</sup> Щербина В.І. Трудове право України: Підручник / За ред. В.С. Венедиктова.- К.: Істина, 2008.- 384 с.

<sup>235</sup> Андріїв В.М. Юридичний механізм забезпечення трудових прав працівників: монографія / В.М. Андріїв. - Чернігів: Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011.- 305 с.

<sup>236</sup> Вавженчук С.Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія / С.Я. Вавженчук. – Харків: Діса плюс, 2013.- 510 с.

<sup>237</sup> Костюк В.Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: Монографія / В.Л. Костюк.- К.: Видавець Карпенко В.М., 2012.-464 с.

підкреслює, що основні трудові права працівника – це ті соціальні блага, які є метою вступу працівника у трудові відносини і забезпечують реалізацію природних прав людини при здійсненні трудової діяльності<sup>238</sup>. Є. В. Краснов, приходять до обґрунтованого висновку, що система основних трудових прав, яка складається з індивідуальних і колективних трудових прав, носить динамічний характер, здатна змінюватися та розширюватися. На її розвиток впливають такі об'єктивні чинники як рівень розвитку суспільства, його демократизації, ступінь входження у міжнародний та європейський правові простори. Поняття основних трудових прав науковець, визначає як можливості людини у сфері праці, закріплених у міжнародних актах, Конституції, законах України і необхідних для її гідного існування й розвитку та забезпечення якості трудового життя<sup>239</sup>. Розглядаючи інноваційні тенденції системного підходу до прав людини у сфері праці, І. В. Лагутіна зосереджує увагу на особистих немайнових трудових правах, обґрунтовуючи необхідності їх регулювання та захисту засобами та прийомами саме трудового права, визначаючи їх як суб'єктивні трудові права - можливості забезпечувати особисту цілісність, фізичну та психічну недоторканність, індивідуалізацію особистості та автономію у сфері трудових відносин у межах, передбачених чинним законодавством<sup>240</sup>.

Вивчення наукових підходів щодо сутності трудових прав працівників, дозволяє підсумувати, що трудові права працівників – це законодавчо-визначені та встановлені на договірному рівні між учасниками трудових правовідносин можливості для реалізації працівниками їх прав та забезпечення гарантій в сфері праці.

Враховуючи, що одним з найвагоміших важелів захисту трудових прав працівників є наявність в державі досконалої законодавчої бази, спрямованої на ефективне регулювання трудових відносин, проблема впорядкування вітчизняного законодавства про працю стає першочерговою проблемою сучасної України. У спадок від колишнього СРСР та УРСР трудове законодавство отримало цілий ряд недоліків, а саме: обмеженість предмета регулювання та вузьку сферу дії трудового законодавства, перевагу централізованого регулювання і майже повну відсутність договірного регулювання трудових відносин, спрямованість на виробничу функцію трудового права і забезпеченість підприємств необхідною робочою силою, слабкий механізм захисту трудових прав учасників трудових правовідносин. Із набуттям Україною незалежності і визначенням курсу її розвитку як правової, соціальної і демократичної держави ці недоліки законодавства про працю поступово виправляються<sup>241</sup>. В. С. Венедіктов аргументовано

<sup>238</sup> Котова Л.В. Основні трудові права працівника: правова природа та перспективи розвитку / Л.В. Котова // Форум права.- 2011.- № 1.- С.507-515.

<sup>239</sup> Краснов Є. В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Є. В. Краснов; Одес. нац. юрид. акад. - О., 2008. - 20 с.

<sup>240</sup> Лагутіна І.В. Поняття особистих немайнових прав працівника / І.В. Лагутіна // Науковий вісник Ужгородського національного університету.- 2015.- Серія ПРАВО.- Випуск 33.- Том 1.- С.193-196.

<sup>241</sup> Дуюнова О.М. Тенденції розвитку законодавства про працю: проблеми та перспективи / О.М. Дуюнова // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2010. - № 10. - С. 58-64.

зазначав, що основним недоліком сучасного національного трудового законодавства є велика кількість законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які: по-перше, породжують проблему подвійного трудового законодавства, тобто, коли одні і ті ж норми одночасно містяться і в КЗпП України, і в спеціальному законі, дублюючи один одного; по-друге, нівелюють значення КЗпП України як основного нормативно-правового акта в рамках трудового законодавства, оскільки окремі закони містять норми, які відсутні в КЗпП України, хоча за логікою їм належало знаходитися саме в ньому<sup>242</sup>.

Проаналізувавши наукові підходи щодо перебігу трудових правовідносин в державних органах ми побачили, що вагомим індикатором захисту працівників є створення дієвого механізму правового регулювання юридичної відповідальності роботодавців – органів державної влади за порушення трудових прав працівників. У процесі дослідження неодноразово розглядалися практичні аспекти трудових правовідносин, тому реалії сьогодення вказують на необхідності реформування національного законодавства про працю та державну службу, адже, в трудових правовідносинах дедалі більше поширюються беззаконність. Розглядаючи певний державний органу, департамент, відділ вбачається факт порушення трудових прав працівників, таким чином, особа досить часто не звертається за захистом свого права, бо не вбачає результативності з боку держави. Такий стан речей позначається не тільки на негативному відношенні громадян щодо дієвості норм права, а й відношенні міжнародних партнерів до України в цілому.

У загальному розумінні категорія «відповідальність» за змістом відображає особливе соціальне та морально-правове відношення особи до суспільства, яке характеризується виконанням своїх моральних обов'язків та правових норм<sup>243</sup>. Юридична відповідальність, як зазначають О. С. Заржицький, О. П. Литвин, Ю. О. Левенець, Р. Е. Скіпенко, є складовою частиною правової відповідальності і являє собою один з важливих засобів захисту прав та законних інтересів суб'єктів (учасників) трудових відносин від порушень. Юридична відповідальність має важливе значення для нормального розвитку суспільства. Вона забезпечує охорону правопорядку, прав та законних інтересів громадян від протиправної поведінки<sup>244</sup>. Досліджуючи теоретичні проблеми юридичної відповідальності в трудовому праві через призму позитивних та негативних аспектів, В. С. Венедіктов вказує, що юридична відповідальність – це особливе правове становище суб'єктів суспільних відносин, що базується на змісті правових норм та направлене на забезпечення реалізації їх суб'єктивних прав та обов'язків. В

---

<sup>242</sup> Венедіктов В.С. Удосконалення трудового законодавства України в контексті розвитку соціального права / В.С. Венедіктов // Соціальне законодавство України: теоретичні і практичні проблеми розвитку: Матеріали науково-практичного семінару (23 березня 2005 р., м.Київ) / За ред. Н.Б. Болотіної.- К.: КІОІ МВС, 2005.- 91 с.

<sup>243</sup> Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя.- Изд. третье.- М.: Изд-во полит. лит-ры, 1975.- 496 с.

<sup>244</sup> Заржицький О.С., Литвин О.П., Левенець Ю.О., Скіпенко Р.Е. Гарантії в трудовому праві України: Монографія / О.С. Заржицький, О.П. Литвин, Ю.О. Левенець, Р. Е. Скіпенко.- Д.: ПРТ-ПРЕС,2008.- 288 с.

період широкої демократизації суспільства трудова юридична відповідальність покликана повністю виконати свою роль по забезпеченню безперешкодної реалізації суб'єктивних прав та належного виконання юридичних обов'язків у процесі праці, по вихованню поваги особистості до права<sup>245</sup>. Головним критерієм обґрунтованості притягнення особи, зокрема роботодавця до юридичної відповідальності є недотримання чи неналежне дотримання роботодавцем обов'язків встановлених законодавством про працю, колективним договором, угодою сторін. Про недосконалість законодавства про працю щодо цього питання свідчить відсутність у КЗпП України глави присвяченої відповідальності власника або уповноваженого ним органу, як сторони трудових відносин, а також окремої статті, яка чітко регламентує обов'язки роботодавця, лише в чинному кодифікаційному акті про працю акцентується увага на обов'язку власника або уповноваженого ним органу створити безпечні та нешкідливі умови праці. Зокрема, в ст. 153 КЗпП України записано: на всіх підприємствах, в установах, організаціях створюються безпечні і нешкідливі умови праці; забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган; умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці; власник або уповноважений ним орган повинен впроваджувати сучасні засоби техніки безпеки, які запобігають виробничому травматизмові, і забезпечувати санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виникненню професійних захворювань працівників; власник або уповноважений ним орган не вправі вимагати від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці. Працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища; у разі неможливості повного усунення небезпечних і шкідливих для здоров'я умов праці власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомити про це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, який може дати тимчасову згоду на роботу в таких умовах; на власника або уповноважений ним орган покладається систематичне проведення інструктажу (навчання) працівників з питань охорони праці, протипожежної охорони<sup>246</sup>. Наголошуючи на безумовній важливості цитованої статті, вважаємо за доцільність внесення в чинне законодавство про працю більш розширеного переліку обов'язків роботодавців – державних органів, що сприятиме підвищенню рівня їх відповідальності.

---

<sup>245</sup> Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве: монография / В.С. Венедиктов.- Х.: НПКФ «КОНСУМ», 1995.- 136 с.

<sup>246</sup> Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2016 р.: (Офіц. текст).- К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016.-120 с.



Враховуючи, що трудовправа відповідальність роботодавця за порушення трудових прав працівників реалізується у формі матеріальної відповідальності, необхідно визначити правовий порядок матеріальної відповідальності роботодавця за недотримання трудових прав працівників. Відповідно до ст. 235 КЗпП України, у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу<sup>247</sup>

Заслуговує на увагу точка зору Є. Ю. Подорожного, який обґрунтовує свою думку, що трудова матеріальна відповідальність ще не сформувалася в цілісний законодавчий інститут. В основному це обумовлюється недосконалістю нормативно-правової регламентації матеріальної відповідальності органу державної влади, який виступає роботодавцем<sup>248</sup>. Тому проаналізувавши законодавчу базу України можна погодитися, що врегулювання питання матеріальної відповідальності роботодавця – посадової особи органу державної влади та органу місцевого самоврядування покладе основу формування дієвого механізму захисту трудових прав працівників.

Цікаву позицію висловлює П. Р. Стависький, розглядаючи матеріальну відповідальність підприємства в трудових відносинах, зазначає, що враховуючи характер трудових відносин, не повинна стягуватися на користь працівника шкода, що виникла у зв'язку з неотриманими доходами внаслідок порушення підприємством права працівника на працю. Стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу не може і не повинно розцінюватися як стягнення неотриманих доходів. Неотримання з вини посадових осіб заробітної плати слід розглядати як дійсну шкоду для працівника<sup>249</sup>. Насамперед, ми вважаємо, що така позиція є доречною, оскільки виступає гарантією забезпечення права працівника на оплату праці.

Вивчаючи проблеми теорії та практики юридичної відповідальності у трудовому праві України, Є. Ю. Подорожній звертає увагу, що у випадку відповідальності роботодавця діє презумпція винуватості, тобто законодавство не зобов'язує працівника доводити вину роботодавця –

<sup>247</sup> Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2016 р.: (Офіц. текст).- К.: ПАЛІВОДА А.В., 2016.-120 с.

<sup>248</sup> Подорожній Є. Особливості правового регулювання юридичної відповідальності в трудовому праві / Є. Подорожній // Підприємство, господарство і право.- 2016.- № 2 .- С. 101-104.

<sup>249</sup> Стависький П.Р. Матеріальна відповідальність підприємства в трудових відносинах: монографія / П.Р. Стависький.- К.-О.: «Вища школа», 1987.- 179 с.

останній вважається винуватим у завданій шкоді, доки не доведе зворотнє. Хоча у світлі того підходу, який використовується у чинному законодавстві (відповідальність роботодавця без його вини, необхідність доведення останнім своєї невинуватості) виглядає такою, що немає практичної цінності, окрім статей 117, 235 КЗпП України<sup>250</sup>. Базуючись на принципі рівності сторін трудових правовідносин та аналізуючи зміст ст. 233 КЗпП України, де йдеться про строки звернення до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду за вирішенням трудових спорів, зокрема, згідно ч. 1 цитованої статті, працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення - в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки<sup>251</sup>.

Дослідивши проблемні питання правового регулювання юридичної відповідальності органів державної влади за порушення законодавства про працю, варто наголосити на змісті ч. 1 ст. 265 КЗпП України, а саме: посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, винні у порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

Вагомою проблемою в контексті реалізації захисту трудових прав працівників та відповідальності роботодавців є проблема відшкодування роботодавцем моральної шкоди. У ст. 237-1 КЗпП України записано, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя<sup>252</sup>. Згідно п.п. 2, 3 ст. 23 Цивільного кодексу України: 2. Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. 3. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для

<sup>250</sup> Подорожній Є.Ю. Проблеми теорії та практики юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія / Є.Ю. Подорожній.- Харків: Панов, 2016.- 394 с.

<sup>251</sup> Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2016 р.: (Офіц. текст).- К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016.-120 с.

<sup>252</sup> Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2016 р.: (Офіц. текст).- К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016.-120 с.

відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості<sup>253</sup>. Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне - за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого - спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

У випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд при вирішенні цього питання має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи.

Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви<sup>254</sup>. На думку В. Д. Чернадчука, моральна шкода вважається заподіяною, якщо потерпілий і заподіювач моральної шкоди перебувають у трудових правовідносинах або на них поширюється дія трудового законодавства; вона виникла внаслідок порушення трудових прав з боку власника або уповноваженого ним органу; працівник зазнає моральних втрат у вигляді моральних страждань, тобто негативних змін, що відбуваються в його свідомості внаслідок усвідомлення факту порушення його трудових прав і ці негативні зміни призвели до втрати нормальних життєвих зв'язків, а також вимагають від працівника додаткових зусиль для організації свого життя<sup>255</sup>. Підкреслюючи важливе значення вдосконалення правового регулювання відшкодування моральної шкоди працівникові, вважаємо за доцільне підтримати позицію С. В. Селезня, що не можна говорити про те, що моральну шкоду можна повністю усунути, відновивши здоров'я і душевну рівновагу потерпілого, оскільки відшкодувати її просто неможливо. Людські страждання неможливо оцінити в грошовому вираженні, тим більше, що емоційний стан людини, її переживання, реакції на заподіяну моральну шкоду не завжди яскраво

<sup>253</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р., № 40, стаття 356

<sup>254</sup> Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

<sup>255</sup> Чернадчук В.Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.05 / В. Д. Чернадчук; КНУ імені Тараса Шевченка. – К., 2001. – 14 с.

виражені, часто зовні відносно спокійна людина може відчувати найглибші страждання<sup>256</sup>. Виходячи з цього, можемо констатувати, що в Україні не розроблена методика визначення розмірів моральної шкоди, як вказує, вивчаючи заборони та санкції у трудовому праві О. А. Петренко, до проблем санкцій в трудовому праві належить відсутність чітко встановлених санкцій щодо забезпечення відшкодування моральної шкоди працівникам<sup>257</sup>. Заслуговує на увагу також позиція А. О. Падалки щодо необхідності розробки та прийняття Порядку відшкодування матеріальної та моральної шкоди працівникам у разі винного порушення їх трудових прав роботодавцем з метою вдосконалення захисту трудових прав працівників<sup>258</sup>. Вагомим фактором щодо розуміння сутності та визначення розмірів моральної шкоди має стати судова практика.

Враховуючи наслідки правопорушень у сфері праці, потребує уваги та аналізу специфіка правового регулювання адміністративної та кримінальної відповідальності роботодавців.

Глава 5 Кодексу України про адміністративні правопорушення<sup>259</sup> за змістом охоплює правопорушення у галузі охорони праці та здоров'я населення. Статтями 41 - 41-3 передбачена адміністративна відповідальність за такі правопорушення: 1) порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці (порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплата їх не в повному обсязі, терміну надання посадовими особами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичними особами - підприємцями працівникам, у тому числі колишнім, на їхню вимогу документів стосовно їх трудової діяльності на даному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи - підприємця, необхідних для призначення пенсії (про стаж, заробітну плату тощо), визначеного Законом України «Про звернення громадян», або надання зазначених документів, що містять недостовірні дані, порушення терміну проведення атестації робочих місць за умовами праці та порядку її проведення; фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), допуск до роботи іноземця або особи без громадянства та осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, на умовах трудового договору (контракту) без дозволу на застосування праці іноземця або особи без громадянства, а також інші порушення вимог законодавства про працю); 2) ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ухилення осіб, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші

<sup>256</sup> Селезень С. В. Поняття відшкодування моральної шкоди в трудовому праві / С. В. Селезень // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія. Юриспруденція.- 2014.- № 10-1.- Т.2. – С. 21 – 23.

<sup>257</sup> Петренко О.А. Заборони та санкції у трудовому праві: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.05 / О.А. Петренко; КНУ імені Тараса Шевченка.- К., 2016.- 18 с.

<sup>258</sup> Падалка А.О. Удосконалення захисту трудових прав працівників: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.05 / А.О. Падалка; КНУ імені Тараса Шевченка.- К., 2013.- 19 с.

<sup>259</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-Х (редакція від 10.03.2017 р.): Електронний ресурс – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

уповноважені трудовим колективом органи, представників трудових колективів від участі в переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення колективного договору, угоди, умисне порушення встановленого законодавством строку початку переговорів або незабезпечення роботи комісій з представників сторін чи примирних комісій у визначений сторонами переговорів строк); 3) порушення чи невиконання колективного договору, угоди (порушення чи невиконання зобов'язань щодо колективного договору, угоди особами, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, чи представниками трудових колективів); 4) ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ненадання особами, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, представниками трудових колективів інформації, необхідної для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод). Виходячи з того, що в ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення міститься загальна вказівка на правопорушення у сфері охорони праці, на нашу думку, відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці варто більше деталізувати в Кодексі України про адміністративні правопорушення. Ми погоджуємося з точкою зору К. В. Ноженко, що законодавець не передбачає відповідальності роботодавця за невиконання покладених обов'язків, зокрема гарантування пропорційної участі працівників у вирішенні будь-яких питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, служби охорони праці та комісії з питань охорони праці, що є негативним фактором, оскільки перешкоджає визначенню правового вказаних суб'єктів охорони праці<sup>260</sup>.

Чимало проблемних питань виникає і щодо правового регулювання кримінальної відповідальності за порушення законодавства про працю. Зокрема, ст. 172 Кримінального кодексу України містить поняття «грубе порушення законодавства про працю», що по суті є оціночним поняттям і за змістом даної статті може розширено тлумачитись. В ч. 1 ст. 172 Кримінального кодексу України лише уточнюється, що до грубих порушень законодавства про працю відносяться: незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою, а також інше грубе порушення законодавства про працю<sup>261</sup>. На наш погляд, застосування в кримінальному законодавстві узагальненого невизначеного за змістом поняття «грубе порушення законодавства про працю» певною мірою перешкоджає притягненню роботодавців до кримінальної відповідальності за порушення законодавства про працю, з

---

<sup>260</sup> Ноженко К. В. Принципи та суб'єкти охорони праці: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.05 / К.В. Ноженко; КНУ імені Тараса Шевченка.- К., 2016.- 20 с.

<sup>261</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р., № 25, стаття 131

огляду на невизначеність критеріїв, які дозволяють характеризувати правопорушення роботодавця в сфері праці як грубе. Усвідомлюючи, що досить складно визначити в законі вичерпний перелік грубих порушень законодавства про працю, ми вважаємо, що в Кримінальному кодексі України необхідно передбачити більш розширений примірний перелік грубих порушень законодавства про працю. До грубих порушень законодавства про працю слід відносити: дискримінацію в сфері праці, пресинг на роботі, незаконне переведення, незаконне звільнення з роботи, порушення законодавства з охорони праці, що призвело до нещасних випадків, професійних захворювань тощо. Відповідні зміни бажано внести в ст. 172 КЗпП України. Це дозволить більше уточнити правовий зміст поняття «грубе порушення законодавства про працю», що має стати запорукою дієвого, конструктивного захисту трудових прав працівників.

Базуючись на проведеному дослідженні основних аспектів правового регулювання юридичної відповідальності роботодавців, зокрема органів державної влади за порушення норм законодавства про працю, слід наголосити, що особливості розвитку суспільства і держави в сфері сформованості ринку праці безпосередньо впливають на процес демократизації трудових правовідносин і визначають ступінь захисту трудових прав працівників, вказуючи на розвиток суспільних відносин, що зумовлює необхідність трудо-правової відповідальності. Складні економічні реалії, хаотичність ринку праці зумовлюють необхідність спрямувати реформаторські процеси в трудовому законодавстві, що дозволить підвищити ступінь захисту працівників від порушення їх трудових прав<sup>262</sup>.

Таким чином, проаналізувавши теоретико-правові питання теми наукового дослідження можна підсумувати, що на сьогодні негативний вплив недосконалого трудового законодавства на суспільні відносини є однією з головних проблем в сфері праці, яка насамперед, породжує егоїстичне відношення роботодавців та інших суб'єктів трудових відносин до захисту трудових прав працівників. Насамперед, стрімкі зміни на ринку праці породжують виникнення нових вимог законодавчого врегулювання відповідальності сторін трудових правовідносин, а саме роботодавців, як органів державної влади. Відсутність в національному трудовому та спеціалізованому законодавстві про державну службу ефективного правового механізму матеріальної відповідальності роботодавців, чіткого правового регулювання відшкодування моральної шкоди, наявності практично-правових проблем адміністративної та кримінальної відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за порушення трудових прав працівників, що спонукає недовіру суспільства до державних органів України, а також гальмування реформаторських процесів в державі.

---

<sup>262</sup> Дибань М. П. Порушення принципу «in favorem» у трудових правовідносинах: проблеми теорії та практики / М.П. Дибань // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. - № 41. – С. 166-170.

### 4.3. Європатент та інші міжнародні способи захисту винаходів (по матеріалам стажування у м. Любляна, Словенія)

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»<sup>263</sup> будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах за умови попереднього подання заявки на винахід (корисну модель) до Установи та ненадходження до цієї особи протягом трьох місяців від дати подання зазначеної заявки повідомлення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці. Якщо подавати заявку безпосередньо в ВОІВ, то порушується стаття 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». У ній говориться, що будь-яка особа має право отримати патент на винахід в іноземній державі за умови попереднього подання заявки до національного відомства. Заявка повинна бути перевірена на предмет того, чи стосується винахід до державної таємниці. Санкцій для порушників стаття не передбачає.

За клопотанням заявника йому надсилається повідомлення щодо можливості патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах раніше зазначеного строку. За подання клопотання сплачується збір.

Якщо патентування винаходу (корисної моделі) провадиться за процедурою Договору про патентну кооперацію, міжнародна заявка подається до Установи.

На сьогодні не прийнято жодних міжнародних угод, що передбачають видачу єдиного патенту, який міг би захистити права на винахід на території всіх країн світу одночасно. Будь-які одержувані патенти діють лише на території тих країн, де їх отримано.

Так, патент, отриманий в Україні, забезпечує правову охорону об'єкта інтелектуальної власності тільки на території України. Якщо необхідно одержати охорону в інших країнах – потрібно подавати заявки до патентних відомств кожної з обраних країн або ж до регіональних патентних відомств (Європейське патентне відомство, Євразійське патентне відомство тощо). Але обов'язковою умовою, передбаченою законодавством України під час патентування винаходів на території інших держав, є факт подання заявки на видачу патенту в Україні.

Існує спосіб, що дає змогу заявникам продовжити строки для подання заявок до інших країн, – зробити подання на підставі РСТ <sup>264</sup>(Patent Cooperation Treaty, Договір про патентну кооперацію). Станом на кінець 2017 року 152 країни приєдналися до цієї угоди.

Говорячи про Договір про патентну кооперацію (Patent Cooperation Treaty - РСТ) варто вказати, що процедура РСТ дозволяє заявнику отримати міжнародний патент як такий. Можна подати міжнародну заявку, щоб «застовпити» свої права на об'єкт промислової власності в безлічі країн

<sup>263</sup> Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

<sup>264</sup> Patent Cooperation Treaty, Договір про патентну кооперацію

«одним пострілом» і за менші гроші. РСТ-заявка - це такий глобальний пріоритетний документ, який дає можливість заявнику відкласти рішення про те, в яких країнах буде відбуватися патентування приблизно на 31 місяць.

РСТ-процедура складається з декількох фаз. Спочатку - подача міжнародної заявки до національного відомства - ДП «Український інститут промислової власності» (УПС) або в Міжнародне бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ).

Національне українське відомство отримує дуже мало таких заявок, приблизно 100 в рік, тоді як, наприклад, в США таких заявок кілька тисяч. Подача в ВОІВ здійснюється не тільки на паперових носіях, а й електронним шляхом, причому останній варіант передбачає знижку. Збори можна оплачувати платіжною картою, що допомагає уникнути складнощів банківських трансфертів.

Потім йде стадія заповнення та подання заявки. За заявкою проводиться міжнародний пошук. Для України ВОІВ визначила два міжнародних пошукових органів: Європейське патентне відомство (м.Мюнхен) і Федеральний інститут промислової власності (ФИПС) (м.Москва). Якщо ми вибираємо ФИПС в якості міжнародного пошукового органу, то діловодство здійснюється російською мовою, що для нас просто.

Національний збір за подачу заявки РСТ в ДП «УПС» становить 1300 грн (для юридичних осіб) та 65 грн (для фізосіб). Міжнародний збір за подачу заявки - тисячі чотириста сімдесят одна дол. США для юридичних осіб та 147,1 дол. США для фізичних. Знижка за електронну подачу заявки складає 221 дол. США. Що стосується збору за проведення міжнародного пошуку, то ФИПС бере 6750 рублів, Європейське патентне відомство - 1875 євро з юросіб і 468,75 євро з фізосіб.

Таким чином, алгоритм дій заявника, який вирішив подавати міжнародну заявку за процедурою РСТ, виглядає так:

1. Подати заявку на винахід / корисну модель в Україні.
2. До закінчення 12-місячного строку від дати подання національної заявки подати заявку за процедурою РСТ.
3. Після одержання Звіту про міжнародний пошук, за необхідності, внести зміни до формули.
4. Після публікації міжнародної заявки та до закінчення 30(31)-місячного строку від дати пріоритету здійснити перехід на національну фазу в обраних країнах шляхом подання заявок до національних відомств обраних держав чи регіональних патентних відомств.

Європатент посідає особливе місце в системі захисту інтелектуальної власності. ЄПК є спеціальною угодою в розумінні Паризької конвенції з охорони промислової власності. Це, зокрема, означає, що положення Паризької конвенції щодо заявлення пріоритету і принципу національного режиму також застосовуються в європейській процедурі і до європейських заявок. Оскільки майже усі договірні держави ЄПК є членами СОТ, відповідні положення Угоди ТРІПС (Угоди про торгові аспекти прав інтелектуальної власності) застосовуються у переглянутій ЄПК. Крім того,



ЄПК є регіональним патентним договором у розумінні Статті 45(1) РСТ<sup>265</sup>, це означає, що європейські патенти можуть видаватись на базі міжнародної заявки, поданої за процедурою РСТ. Посібник з процедури Євро-РСТ (Частина 2 даного Посібника, «Євро-РСТ») стосується цієї процедури подання. Її можна одержати безоплатно в інформаційних службах ЄПВ або завантажити з веб-сайта ЄПВ ([www.epo.org](http://www.epo.org))<sup>266</sup>.

Цей патент, що захищає права його власника на території держав-учасниць Конвенції про європейську систему видачі патентів. ЄПК було встановлено єдину європейську процедуру видачі патентів на базі єдиної заявки і створено уніфікований комплекс норм матеріального патентного права, метою якого є забезпечення більш простої, більш дешевої і більш сильної охорони винаходів у договірних державах. Договірні держави: Албанія, Австрія, Бельгія, Болгарія, Греція, Данія, Естонія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, колишня Югославська республіка Македонія, Латвія, Литва, Ліхтенштейн, Люксембург, Мальта, Монако, Нідерланди, Німеччина, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Сан-Маріно, Словаччина, Словенія, Сполучене Королівство, Туреччина, Угорщина, Фінляндія, Франція, Хорватія, Чеська республіка, Швейцарія, Швеція.

Тобто серед підписантів даної Конвенції держави Україна не має. Проте це не означає, що винахідники з України не можуть отримати євро патент – просто процедура для них буде дещо ускладнена.

У кожній договірній державі, стосовно якої видається європейський патент, він надає своєму володільцю такі самі права, які були б надані національним патентом, виданим у тій державі. Якщо об'єктом патенту є спосіб, охорона поширюється і на продукти, отримані безпосередньо цим способом. Будь-яке порушення європейського патенту вирішується відповідно до національного законодавства (проте див. пункт 9).

Опублікована європейська патентна заявка забезпечує тимчасову охорону, яка є не меншою ніж та, що надається договірною державою для опублікованої національної заявки, і повинна включати принаймні право на розумну компенсацію у випадку порушення прав. Стандартний строк дії європейського патенту становить двадцять років з дати подання заявки. За умови, що річний збір сплачений належним чином, більшість патентів, які діють у договірних державах ЄПК, залишаються чинними протягом максимального строку<sup>267</sup>.

Європейська процедура не замінює національні процедури видачі патентів.

Отже, бажаючи одержати патентну охорону в одній або кількох договірних державах ЄПК, заявник може дотримуватись національної процедури в кожній державі, в якій заявник бажає одержати охорону, або

<sup>265</sup> Закон України «Про інноваційну діяльність» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.

<sup>266</sup> Як отримати Європейський патент – Київ: Державне підприємство «Український інститут промислової власності», 2010. – 112 с.

<sup>267</sup> . Коюда П.М. Ефективність економічної діяльності підприємств: теорія та практика: [монографія] / П.М. Коюда, І.А. Шейко. – Х.: Компанія СМІТ, 2013. – 332 с.

застосувати європейську процедуру, яка шляхом єдиної процедури надає охорону в усіх договірних державах, які заявники зазначили. Якщо заявник вирішив, що він бажає одержати європейський патент, то він має ще одну альтернативу між прямою європейською процедурою і процедурою Євро-РСТ. У випадку прямої європейської процедури, уся процедура видачі європейського патенту регулюється лише ЄПК; у випадку процедури Євро-РСТ, перша фаза процедури видачі (міжнародна фаза) підпадає під РСТ, у той час як регіональна фаза в ЄПВ як зазначеному чи вибраному Відомстві регулюється, головним чином, ЄПК.

Європейський патент видається після експертизи, призначеної для того, щоб встановити, чи європейська патентна заявка і винахід, якого вона стосується, відповідають вимогам ЄПК щодо патентоспроможності<sup>268</sup>.

Європейські патенти видаються на винаходи, що є новими, мають винахідницький рівень і є промислово придатними. Винахід може належати до будь-якої галузі техніки. ЄПК не дає визначення поняття «винахід», проте вона надає невичерпний перелік об'єктів та дій, які не можуть вважатись винаходами, тобто є такими, що безумовно виключені з переліку патентоспроможних об'єктів.

Це комп'ютерні програми, які не вважаються винаходами, якщо вони заявлені як такі, способи лікування тіла людини або тварини хірургічним або терапевтичним шляхом та діагностичні способи, що застосовуються до тіла людини або тварини, сорти рослин та породи тварин, а також по суті біологічні процеси для продукування рослин та тварин, з переліку патентоспроможних об'єктів виключені винаходи, комерційне використання яких може суперечити «суспільному порядку» або моралі<sup>269</sup>.

Не можна віднести до об'єктів, які можуть бути захищені євро патентом, і багато інших, захищених в Україні, об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, інноваційні проекти не підлягають такому захисту.

При цьому варто пам'ятати, що Цивільний кодекс України в ст. 402<sup>270</sup> до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; конструювання напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

---

<sup>268</sup> Як отримати Європейський патент – Київ: Державне підприємство «Український інститут промислової власності», 2010. – 112 с.

<sup>269</sup> Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

<sup>270</sup> Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Закон України «Про інноваційну діяльність»<sup>271</sup> в ст. 1 передбачає таке розуміння інновації «інновації - новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери».

Поряд з цим, в даному законі дано визначення інноваційної діяльності як діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Серед вживаних термінів також вказано, що інноваційний проект - комплект документів, що визначає процедуру і комплекс усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції.

Окрему увагу в цьому контексті законодавець приділив і інноваційній інфраструктурі, яку визначив як «сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо)».

Щодо регулятивної функції даного закону, то тут основну увагу зосереджено на різних аспектах підтримки та захисту інноваційних проектів. Так, ст. 12-15 вищевказаного закону передбачають державну реєстрацію інноваційного проекту для багатьох цілей (в тому числі надання державної підтримки).

Інноваційний продукт є результатом виконання інноваційного проекту і науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології (в тому числі - інформаційної) чи продукції з виготовленням експериментального зразка чи дослідної партії і відповідає таким вимогам:

а) він є реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності (винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, селекційного досягнення тощо), на які виробник продукту має державні охоронні документи (патенти, свідоцтва) чи держані від власників цих об'єктів інтелектуальної власності ліцензії, або реалізацією (впровадженням) відкриттів. При цьому використаний об'єкт інтелектуальної власності має бути визначальним для даного продукту;

б) розробка продукту підвищує вітчизняний науково-технічний і технологічний рівень;

в) в Україні цей продукт вироблено (буде вироблено) вперше, або якщо не вперше, то порівняно з іншим аналогічним продуктом, представленим на ринку, він є конкурентоздатним і має суттєво вищі техніко-економічні показники.

---

<sup>271</sup> Закон України «Про інноваційну діяльність» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.

Проекти, що визнані за результатами експертизи інноваційними, заносяться центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інноваційної діяльності, до Державного реєстру інноваційних проектів. Інноваційні проекти з пріоритетних напрямів інноваційної діяльності визнаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інноваційної діяльності, пріоритетними інноваційними проектами. Одночасно з внесенням інноваційного (пріоритетного інноваційного) проекту до Реєстру МОН видає аявнику свідоцтво про державну реєстрацію інноваційного проекту або про державну реєстрацію пріоритетного інноваційного проекту.

Факт видачі МОН свідоцтва про державну реєстрацію інноваційного (пріоритетного інноваційного) проекту фіксується у спеціальному журналі та засвідчується підписом особи, яка видала, і особи, яка одержала свідоцтво. У триденний строк після видачі свідоцтва про державну реєстрацію інноваційного (пріоритетного інноваційного) проекту МОН надсилає до ДФС копію свідоцтва про державну реєстрацію інноваційного (пріоритетного інноваційного) проекту<sup>272</sup>. Таку процедуру можна вважати особливим видом захисту інтелектуальної власності.

Повертаючись до євро патенту, варто зазначити, що винахід вважається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Визначення рівня техніки в ЄПК відображує принцип абсолютної новизни: рівень техніки включає все, що стало доступним для громадськості будь-де у світі шляхом письмового або усного опису, шляхом використання або у будь-який інший спосіб, до дати подання або пріоритету.

Проте, новизну порочить лише те, що чітко розкривається для спеціаліста в даній галузі в одному джерелі рівня техніки, наприклад, у патентній заявці, опублікованій раніше дати пріоритету.

Більш раннє розкриття винаходу не порочить новизну лише у випадку, коли воно відбулося не раніше ніж за шість місяців до подання європейської патентної заявки та було наслідком очевидного зловживання у відношенні до заявника або показу на виставці, яка підпадає під умови Паризької конвенції стосовно міжнародних виставок.

Кожного року в квітневому випуску свого Офіційного бюлетеня ЄПВ публікує перелік виставок, які підпадають під умови цієї Конвенції, зареєстровані Міжнародним бюро виставок. 17 протиставляється заявникові як таке, що утворює частину рівня техніки, навіть якщо заявник сам був ініціатором розкриття.

Винахід визнається таким, що має винахідницький рівень, якщо він не є очевидним для спеціаліста у світлі рівня техніки (який не включає права, чинні на дату подання заявки).

При оцінюванні винахідницького рівня на відміну від новизни можуть бути застосовані декілька джерел рівня техніки. Вимога щодо

---

<sup>272</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2003 р. № 1474 «Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1474-2003-%D0%BF>

винахідницького рівня має на меті запобігати наданню виключних прав, які створюють перешкоди для нормального і повсякденного розвитку.

Складання і подання європейської патентної заявки має певні особливості. Європейська патентна заявка може подаватись будь-якою фізичною або юридичною особою, або будь-якою особою, що прирівнюється до юридичної особи, незалежно від громадянства і місця проживання або місця розташування підприємства.

Європейська патентна заявка може також бути поданою кількома співзаявниками або двома чи більше заявниками, які зазначають різні договірні держави; якщо для різних договірних держав заявники різні, вони вважаються співзаявниками для цілей діловодства.

Держави, стосовно яких можуть бути подані європейські патентні заявки 39 Коли подається європейська патентна заявка, вважається, що в ній зазначені всі договірні держави, для яких ЄПК уже набула чинності на дату подання заявки. Швейцарія, Ліхтенштейн можуть бути зазначені лише разом.

Крім того, європейські патентні заявки і патенти можуть бути поширені на територію низки держав, які не є учасниками ЄПК, на даний час це Боснія і Герцеговина, Монтенегро.

Навіть якщо усі договірні держави вважаються зазначеними під час подання заявки, пізніше ви повинні підтвердити зазначення, сплативши відповідне мито за зазначення всіх договірних держав, якщо ви не відкликали явно окремі зазначення.

Що стосується держав, на які поширюється дія ЄПК, усі вони вважаються зазначеними в бланку заяви про видачу патенту, але вам необхідно підтвердити запит на поширення дії європейського патенту, сплативши мито за поширення для кожної держави, на територію якої заявник бажає поширити охорону винаходу<sup>273</sup>.

Офіційними мовами ЄПВ є англійська, французька і німецька. Якщо заявник подає свою європейську патентну заявку будь-якою іншою мовою, йому необхідно подати переклад однією з офіційних мов ЄПВ упродовж двох місяців від дати подання заявки.

Якщо переклад не був поданий вчасно, йому надішлють повідомлення, в якому запропонують подати переклад упродовж двох місяців з дати отримання цього повідомлення. Якщо переклад не буде подано упродовж часу, зазначеного у повідомленні, заявка вважається відкликаною.

Мова, якою заявник подає заявку (або переклад, якщо заявка не була подана англійською, французькою або німецькою мовою), стає мовою діловодства за заявкою, і будь-які зміни, що вносяться до заявки або європейського патенту, повинні здійснюватись цією мовою.

Проте, під час письмового діловодства будь-яка сторона може використовувати будь-яку з офіційних мов ЄПВ. Переклад можна привести у

---

<sup>273</sup> Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>

відповідність з текстом поданої заявки у будь-який час упродовж процедури діловодства за заявкою в ЄПВ.

Заява повинна подаватись на бланку, встановленому ЄПВ, який разом з пояснювальними примітками можна одержати безкоштовно в ЄПВ та в національних відомствах промислової власності. Бланк також можна завантажити з веб-сайта ЄПВ або сформулювати за допомогою програмного засобу для електронного подання Online Filing, який також можна одержати безкоштовно від ЄПВ ([www.epo.org](http://www.epo.org))<sup>274</sup>.

Має бути поданий один примірник заяви як такої; розписка в отриманні документів (сторінка 8 бланка заяви про видачу патенту) повинна подаватись у трьох примірниках або в чотирьох, якщо заявка подана до національної установи.

Подача заявки в ЄПВ відбувається наступним чином: заявник через патентного повіреного своєї країни подає заявку в ЄПВ, вказуючи в ній країни-учасниці Європейської патентної конвенції, в яких він хотів би отримати охорону.

Після видачі по цій заявці європейського патенту заявник отримує в цих країнах так званий автономний режим, який передбачає, що в разі анулювання патенту в одній із заявлених країн дія патенту буде збережено в інших країнах.

Європейська патентна заявка складається з заяви про видачу європейського патенту, опису винаходу, одного або більше пунктів формули, будь-яких креслень, на які посилаються в описі або формулі винаходу, та реферату.

З наведеного можна зробити висновок, що європейський патент - інструменті цікавий, нескладний, але дорогий та досить повільний. Між подачею заявки і видачею патенту може пройти кілька років, в середньому - три роки, процедури прискорення не існує. Збір за подачу заявки - 755 євро, за проведення пошуку - 1165 євро, за проведення експертизи - 1555 євро, за публікацію і видачу патенту - 875 євро, річні збори за підтримання чинності заявки - від 555 до 1495 євро.

По частині валідації не існує фіксованої суми, але зазвичай це коштує від 500 до 1000 євро. Тому наразі з України отримано лише трохи більше 1500 Європатентів.

---

<sup>274</sup> European patent office [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.epo.org/index.html>