

**Засновники:**

- Громадська організація  
«Культ права»
- Ужгородський національний  
університет

**Головний редактор журналу**  
В. Ю. Стеценко

**Відповідальний секретар журналу**  
Л. О. Васечко

**Журнал включено до міжнародної  
наукометричної бази**  
Index Copernicus International  
(Варшава, Польща)

Відповідно до Наказу Міністерства  
освіти і науки України № 886 від  
02.07.2020 р. (додаток 4) журнал  
внесено до Категорії «Б» Переліку  
наукових фахових видань України  
у галузі юридичних наук  
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

**Свідоцтво**  
**про державну реєстрацію**  
КВ № 24767-14707ПР  
від 19.02.2021 р.

**Офіційний сайт:**  
<http://www.publichne-pravo.com.ua>  
**E-mail:** [editor@publichne-pravo.com.ua](mailto:editor@publichne-pravo.com.ua)  
Тел. +38 (098) 264 94 19

**Рекомендовано до друку**  
Вченою радою Ужгородського  
національного університету  
(протокол № 11 від 18.12.2023 р.)

# Публічне право

Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

**№ 4 (52) / 2023**

**Видається: щоквартально**

*Заснований у 2011 році*

**Передплатний індекс**  
**89168**



© Громадська організація «Культ права»,  
2023

© Ужгородський національний університет,  
2023

Наукова рада:

**Бандурка О. М.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Баулін Ю. В.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Іншин М. І.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Копиленко О. Л.** – д. ю. н., професор, академік НАН України;  
**Костенко О. М.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Орлюк О. П.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Петришин О. В.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Рабінович П. М.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Селіванов А. О.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Скрипнюк О. В.** – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
**Шемшученко Ю. С.** – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

**Стеценко В. Ю.** – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);  
**Андрійко О. Ф.** – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
**Арістова І. В.** – д. ю. н., професор (Суми);  
**Баймуратов М. О.** – д. ю. н., професор (Київ);  
**Берлач А. І.** – д. ю. н., професор (Київ);  
**Богатирьов І. Г.** – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);  
**Вавженчук С. Я.** – д. ю. н., професор (Київ);  
**Васечко Л. О.** – к. ю. н., доцент, відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);  
**Дніпров О. С.** – д. ю. н. (Київ);  
**Добковскі Я.** – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);  
**Дорофеева Л. М.** – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
**Журавльов Д. В.** – д. ю. н., професор (Київ);  
**Карабін Т. О.** – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
**Колодій А. М.** – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
**Коломоєць Т. О.** – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);  
**Копотун І. М.** – д. ю. н., професор (Рівне);  
**Лемак В. В.** – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
**Литвинов О. М.** – д. ю. н., професор (Харків);  
**Лук'янець Д. М.** – д. ю. н., професор (Харків);  
**Олефір В. І.** – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
**Петков С. В.** – д. ю. н., професор (Дніпро);  
**Приймаченко Д. В.** – д. ю. н., професор (Дніпро);  
**Савчин М. В.** – д. ю. н., професор (Ужгород);  
**Сідак М. В.** – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
**Стеценко С. Г.** – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
**Хавронюк М. І.** – д. ю. н., професор (Київ);  
**Чижмарь К. І.** – д. ю. н., доцент (Київ);  
**Шевченко А. Є.** – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);  
**Юнін О. С.** – д. ю. н., професор (Дніпро);  
**Ярмиш Н. М.** – д. ю. н., професор (Київ).



## Зміст

### **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

- ВАСЕЧКО Л. О.,**  
**ЛІТВЯКОВ Е. М.**  
(м. Кременчук,  
Полтавська область)
- Проблеми введення обов'язкового технічного огляду для всіх транспортних засобів у майбутньому.....5

### **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

- ШАПОВАЛ В. Д.,**  
**ПУСТОВІТ І. В.**  
(м. Кременчук,  
Полтавська область)
- Доцільність обмеження виборчого права в Україні під час дії воєнного стану ..... 14

### **ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

- ПИРОГА С. С.**  
(м. Ужгород,  
Закарпатська область)
- Нормативно-правове регулювання публічних закупівель в Україні.....23

### **МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО**

- МАМОНТОВ І. О.**  
(м. Київ)
- Траєкторія розвитку будівельного права Європейського Союзу..32

### **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

- КИРГІЗОВА В. С.,**  
**ВЕРХОГЛЯД-**  
**ГЕРАСИМЕНКО О. В.**  
(м. Харків)
- До питання про повноваження прокурора щодо проведення процесуальних дій після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та до передачі матеріалів органу досудового розслідування за підслідністю.. 40

### **ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

- БАНДУРКА С. С.**  
(м. Харків)
- Пропозиції до Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки..... 47
- ДЕМ'ЯНЧУК Т. Д.**  
(м. Київ)
- Вплив комуністичної ідеології на виправно-трудова політику УРСР.....55
- МИТРОФАНОВ І. І.,**  
**ВАСЕЧКО О. І.**  
(м. Кременчук,  
Полтавська область)
- Етичні вимоги до інтеракцій адвоката з судом і іншими учасниками судочинства.....64

### **Трибуна Молодого Вченого**

- КРАВЧИК С. М.**  
(м. Київ)
- Фактичні підстави господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики..... 73



# Contents

## **ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS**

- VASECHKO L.,  
LITVIAKOV E.**  
(Kremenchuk,  
Poltava region) Problems of implementing mandatory technical inspection  
for all vehicles in the future..... 5

## **CONSTITUTIONAL RIGHT**

- SHAPOVAL V.,  
PUSTOVIT I.**  
(Kremenchuk,  
Poltava region) The expediency of restricting the right to vote in Ukraine  
during martial law ..... 14

## **FINANCE LAW**

- PYROHA S.**  
(Uzhhorod,  
Zakarpattia region) Legal regulation of public procurement in Ukraine..... 23

## **INTERNATIONAL PUBLIC LAW**

- MAMONTOV I.**  
(Kyiv) Trajectory of development of construction law  
of the European Union..... 32

## **CRIMINAL LAW AND PROCESS**

- KYRHIZOVA V.,  
VERHOGLYAD-  
GERASYMENKO O.**  
(Kharkiv) On the issue of the prosecutor's power to conduct procedural actions  
after entering information into the Unified register  
of pre-trial investigations and transferring materials to the pre-trial  
investigation body..... 40

## **THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW**

- BANDURKA S.**  
(Kharkiv) Proposals for the Development Strategy of the National Bar  
Association of Ukraine for 2021–2025..... 47
- DEMYANCHUK T.**  
(Kyiv) The influence of communist ideology on the correctional  
and labor policy of the Ukrainian SSR..... 55
- MYTROFANOV I.,  
VASECHKO O.**  
(Kremenchuk,  
Poltava region) Ethical requirements for advocate interactions with the court  
and other participants of the judiciary..... 64

## **ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО**

- KRAVCHYK S.**  
(Kyiv) Factual grounds of economic and legal responsibility..... 73



---

---

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



**Людмила Васечко,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри фундаментальних  
і галузевих юридичних наук  
Кременчуцького національного університету  
імені Михайла Остроградського  
**ORCID: 0000-0002-8312-9250**



**Едуард Літвяков,**

здобувач освіти першого (бакалаврського) рівня  
спеціальності 081 Право третього року навчання  
факультету права, гуманітарних і соціальних наук  
Кременчуцького національного університету  
імені Михайла Остроградського  
**ORCID: 0009-0001-6897-2602**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-1**

УДК 342.9:656.1

## ***Проблеми введення обов'язкового технічного огляду для всіх транспортних засобів у майбутньому***

З появою автотранспорту виникла потреба у регулюванні дорожнього руху. Разом із тим виникла й необхідність у допущенні до дорожнього руху тільки технічно справних автомобілів. Тому задля дотримання вимог щодо безпеки дорожнього руху, а також із метою дотримання екологічної безпеки, держава, в особі відповідних

органів регулює процедуру технічного контролю транспортного засобу. Водночас, обов'язковість його проведення для всіх категорій автотранспорту вирішується вже самою державою.

В Україні процедура обов'язкового технічного огляду для всіх категорій транспортних засобів уже проводилася до 2011 року. Проте, через



велику корупційну складову, яка існувала у цій процедурі, обов'язковість відмінили для легкових автомобілів усіх типів, марок і моделей, причепів до них, технічних засобів для агропромислового комплексу, залишивши тільки для автомобілів комерційного призначення.

У 2014 році Україна стала на шлях євроінтеграції, який супроводжується введенням і дотриманням європейський стандартів, серед яких є і такі, які стосуються законодавства щодо технічного контролю автотранспорту. Тому знову постала необхідність уведення цієї процедури для всіх автовласників. Водночас, це породило низку проблем, пов'язаних з тим, що у країні є велика кількість вживаних, як на внутрішньому ринку, так і ввезених із закордону, автомобілів, технічний стан яких викликає питання, та може не задовольнити вимоги успішного проходження технічного огляду. Крім того, існуюча система державного контролю за процедурою обов'язкового техогляду на сьогодні не відповідає євростандартам. Усе зазначене може створити масові невдоволення водіїв і значні корупційні ризики. Отже, дослідження проблеми введення обов'язкового технічного огляду для всіх транспортних засобів є вельми актуальним.

Цю тему у своїх дослідженнях вже зачіпали О. Кулик, В. Хаврук. Тому, зважаючи на те, що законодавство України змінювалося, а влада в Україні знову почала розмови щодо повернення такої процедури для всіх авто, питання обов'язковості технічного огляду для всіх категорій транспортних засобів наразі залишається відкритим [1].

Метою статті є дослідження проблеми процедури обов'язкового технічного огляду автомобілів в Україні. Задля досягнення зазначеної мети було використано переважно методи аналізу й узагальнення.

Обов'язковий технічний контроль – процедура, яка передбачає перевірку технічного стану транспортного засобу, а саме: системи гальмівного та рульового керування, зовнішніх світлових приладів, пневматичних шин і коліс, світлопропускання скла, газобалонного обладнання (за наявності), інших елементів у частині, що безпосередньо стосується безпеки дорожнього руху й охорони навколишнього природного середовища [2].

До 2011 року обов'язковому технічному огляду в Україні підлягали всі категорії транспортних засобів. Тоді за це відповідала Державна автомобільна інспекція (ДАІ), а автомобілі мали проходити техогляд у відповідному підрозділі Державтоінспекції. Проте, така система несла у собі велику корупційну складову. Крім випадків корупції під час отримання посвідчень водія, реєстрації посвідчення водія, підтримці правопорядку на автошляхах, були й випадки корупції під час складання техогляду автомобіля.

Згідно з даними соціального моніторингу 2007 року 56% опитаних водіїв сплачували неофіційно за успішне проходження технічного огляду свого автомобіля, 34% опитаних зверталися безпосередньо до працівників ДАІ, які відповідають за проходження технічного огляду, а 35% респондентів користувалися посередницькими послугами «інших» осіб [3]. Серед основних мотивів була економія часу та завідоме знання того, що автомобіль у незадовільному технічному стані, та «чесним» шляхом техогляд ніколи не пройде.

З огляду на цю ситуацію закон у 2011 році втратив чинність разом з обов'язком проходження техогляду для всіх категорій автомобілів. На сьогодні технічний контроль проводять суб'єкти господарювання, які отримали акредитацію Мінінфраструктури, а згідно ЗУ «Про дорожній рух» обов'язковому технічному контролю не підлягають:



– легкові автомобілі всіх типів, марок і моделей, причепа (напівпричепа) до них (крім таксі й автомобілів, які використовуються для перевезення пасажирів або вантажів з метою отримання прибутку), мотоцикли, мопеди, мотоколяски й інші прирівняні до них транспортні засоби – незалежно від строку експлуатації;

– легкові автомобілі, які використовуються для перевезення пасажирів або вантажів з метою отримання прибутку, вантажні автомобілі незалежно від форми власності вантажопідйомністю до 3,5 тонни та причепа до них – зі строком експлуатації до двох років;

– технічні засоби для агропромислового комплексу визначені Законом України «Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України» [4].

Контроль за самою процедурою проведення техогляду в Україні до 2011 року проводило ДАІ. Згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 9 липня 2008 року № 606 «Про затвердження Порядку проведення державного технічного огляду колісних транспортних засобів», яка втратила чинність [5], суб'єкт господарювання, який провів технічний огляд, вів електронний реєстр протоколів перевірки технічного стану, які потім передавалися до електронної бази даних Державтоінспекції. Фото- та відеофіксація процесу перевірки транспортного засобу не проводилася, тому чесність такої перевірки, а разом і з нею перевірки роботи підрозділу ДАІ ставилася під сумнів.

Наразі контроль за суб'єктами господарювання, які отримали акредитацію Мінінфраструктури, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2012 року № 137 «Про затвердження Порядку проведення обов'язкового технічного контролю та обсягів перевірки технічного стану транспортних засобів,

технічного опису та зразка протоколу перевірки технічного стану транспортного засобу», яка є чинною у редакції від 25.08.2023 [6], здійснюється подібним чином, але вже з деякими відмінностями: сама процедура тепер проводиться з фото- та відеофіксацією всього процесу перевірки транспортного засобу, а інформація щодо результатів перевірки технічного стану формується виконавцем у вигляді електронного документа у відповідному форматі та засвідчується кваліфікованим електронним підписом або печаткою, та передається до загальнодержавної бази даних щодо результатів обов'язкового технічного контролю транспортних засобів, яка ведеться територіальним органом із надання сервісних послуг МВС. Територіальний сервісний центр МВС у свою чергу проводить моніторинг відповідних результатів ОТК шляхом проведення звірки інформації щодо результатів ОТК, яка передається суб'єктами ОТК до реєстру ОТК, з інформацією, зокрема тією, яка міститься у Єдиному державному реєстрі транспортних засобів, експлуатаційній документації на транспортний засіб, іншому інформаційному забезпеченні виробника транспортного засобу, документах із питань переобладнання, які були чинними на дату реєстрації, а також перевірки повноти та достовірності переданої суб'єктами ОТК інформації щодо результатів ОТК, дотримання Порядку проведення ОТК й обсягів перевірки технічного стану транспортного засобу, встановлених Порядком проведення ОТК. Така форма контролю за роботою суб'єктів надання послуг із технічного огляду вже більше стає прозорою та чесною.

Звертаючи увагу на те, що поки що обов'язковий техогляд стосується тільки комерційних авто, все ж ведуться розмови щодо повернення обов'язкового технічного контролю для всіх категорій транспортних

засобів. Це може спровокувати проблеми у контексті сучасної ситуації з автовласниками в Україні, а саме:

– Великий попит на «євробляхи», кількість яких продовжує збільшуватися. Згідно AUTO-Consulting в Україні за 2021 рік на 1000 жителів припадало 245 автомобілів, тоді населення України нараховувало близько 41,208 млн. осіб [7]. Отримаємо приблизно 10 млн. автомобілів у країні. З яких приблизно за деякими підрахунками 9 млн. легковиків [8]. За окремими підрахунками в Україні наразі нараховується приблизно 1–2 млн. «євроблях» [9].

– Велика кількість старих автомобілів загалом. Через низькі доходи значна кількість населення не може придбати новий автомобіль, тому продовжує використовувати старі автомобілі чи купувати б/в. Згідно з деякими джерелами на 2020 рік кількість увезених уживаних автомобілів, вік яких перевищував 5 років, із закордону становила 272466 шт. [10]. Середній вік уживаних легковиків на внутрішньому ринку у 2022 році склав 17,7 року, імпортованих із закордону – 12,7 року [10]. Середній вік автомобілів в Україні на 2023 рік – 23,2 роки [11]. Це у свою чергу відображається на технічному стані автомобілів. До прикладу, каталізатори у середньому заміняють кожні 3–7 років за середньостатистичної експлуатації автомобіля [12]. А коли вони виходять із ладу, автомеханіки вирізають відповідні деталі та ставлять обманки. Те саме стосується й увезених автомобілів, оскільки згідно зі словами голови Всеукраїнської Асоціації автомобільних імпортерів і дилерів, в Україну ввозиться щорічно близько 500 тисяч вживаних авто, 90% з них – без каталізаторів [13]. Отже, через екологічні вимоги, велика кількість старих приватних легкових автомобілів не зможе пройти обов'язковий технічний огляд, якщо його введуть.

– За деякими даними відсоток ДТП в Україні через погане покриття

дороги становить близько 25% [14]. Що вже казати про звичайний процес зношення деталей автомобілів, який відбувається значно швидше через якість доріг, а отже і шанс успішного проходження періодичного обов'язкового техогляду, який можливо буде введений у майбутньому, значно вищий.

Безумовно щоб зменшити корупційні ризики у сфері техогляду держава має забезпечити відповідний контроль за нею. Вище вже було наведено сучасну ситуацію з контролем за суб'єктами технічного контролю, проте, сучасні зміни у цій практиці недостатні. Якщо звернутися до закордонного законодавства, то згідно з Директивою № 2014/45/ЄС «Держави-члени повинні забезпечити нагляд за пунктами технічного контролю... Держави-члени повинні забезпечити публічний доступ до правил та процедур, що стосуються організації, повноважень та вимог, у тому числі вимог до незалежності, застосованих до персоналу наглядового органу.» [15].

За зазначеною Директивою наглядові органи мають виконувати щонайменше такі завдання:

Нагляд за пунктами технічного контролю:

– перевірка відповідності приміщень і випробувального обладнання мінімальним вимогам;

– перевірка обов'язкових вимог уповноваженої організації.

Перевірка професійної підготовки й іспитів для інспекторів:

– перевірка первинної підготовки інспекторів;

– перевірка періодичної перепідготовки інспекторів;

– періодична перепідготовка екзаменаторів від наглядового органу;

– проведення наглядових перевірок.

Якщо ж із наглядом за пунктами контролю у національному законодавстві серйозних проблем немає, як вище вже було наведено, що





Мінінфраструктури проводить моніторинг усіх центрів технічного контролю. А от із перевіркою професійності інспекторів у законодавстві України, нажаль, жодних подібних норм немає. Також немає вимог щодо початкового навчання, перепідготовки персоналу суб'єкта господарювання, а також не зазначена персональна відповідальність інспекторів у разі проведення невідповідного нормам технічного контролю. У випадку, коли автомобіль тільки що успішно пройшов техогляд, а через короткий проміжок часу потрапив у ДТП, та технічна автомобільна експертиза визначила, що це із причини технічної несправності будь якого компонента автомобіля, який був несправний ще на момент проходження ТО, хоча й автомобіль пройшов ТО успішно, відповідальність за це буде саме на водієві, а не на інспекторі, який був відповідальний за перевірку всіх компонентів автомобілю. Тому, було б непогано, щоби був створений спеціалізований орган або ж додано до компетенції Мінінфраструктури повноваження щодо періодичної перевірки належних знань і професійних навичок інспекторів на станціях технічного огляду.

З огляду на сучасну ситуацію доцільним буде поглянути на закордонний досвід організації та проходження технічного контролю транспортних засобів. Розберемо детальніше декілька прикладів.

Литовська Республіка запровадила обов'язковий технічний контроль для всіх категорій транспортних засобів [16]. Так, для мотоциклів і мопедів – через три роки з дати першої реєстрації, потім кожні 24 місяці, для потужних чотириколісних – через два роки з моменту першої реєстрації, потім кожні 24 місяці, для транспортних засобів класу М1 – через три роки з дати першої реєстрації, потім кожні 24 місяці, для транспортних засобів медичної допомоги – через рік із дати

першої реєстрації, потім кожні 12 місяців, навчальні транспортні засоби, якщо тривалість їхньої експлуатації з дати першої реєстрації: до 10 років – через рік після першої реєстрації, потім кожні 12 місяців або 10 років і більше – кожні 6 місяців, легкових автомобілів таксі та легкових автомобілів, які здійснюють діяльність з перевезення пасажирів за винагороду (клас М1), якщо тривалість їхньої експлуатації з дати першої реєстрації: до 5 років – через рік після першої реєстрації, потім кожні 12 місяців, а якщо 5 років і більше – кожні 6 місяців. Після проведення обов'язкової перевірки, дані щодо неї, результати та висновки, видача документів обов'язкової перевірки чи їхня зміна фіксується у СТАДВ (базі даних централізованого техогляду) та з урахуванням висновків обов'язкової перевірки керівнику видається акт щодо результатів технічного огляду, талон ЕТМК щодо проходження технічного огляду, сертифікат ЕТМК на причеп, який відповідає технічним вимогам і вимогам безпеки. Процедура проходження ТО відрізняється від тої, яка була в Україні тим, що відсутній контакт між водієм і тим, хто проводить техогляд, тим самим виключається можливість безпосереднього підкупу автовласником працівника, який проводить техогляд. Проте, така система не виключає опосередкований хабар. Так, водій може «забути» в автомобілі гроші, що буде вважатися підкупом. Оскільки під час процедури технічного огляду в Литві не передбачена відеозйомка процесу, то і прослідкувати за тим, чи працівник перевіряв автомобіль чесно чи ні доволі складно.

У Японії діє обов'язковий техогляд (shaken або JCI inspection) усіх класів автомобілів раз на два роки [17]. Для власних автомобілів техогляд проводиться через 3 роки після купівлі автомобіля, потім кожні два роки, для комерційних автомобілів – один раз на рік, а для спеціальних транспортних

засобів техогляд проводиться кожні два роки. Перевірка технічного стану проводиться в авторизованому сервісному центрі або у центрі перевірки, розташованому в місті Урасое, послуги з огляду та технічного обслуговування також можна знайти у більшості автосалонів. Проведення процедури технічного огляду відбувається у три способи: техогляд через третіх осіб (автодилерів, ремонтні майстерні), які виконують перевірку технічного стану та тестування у діагностичному центрі; самостійний техогляд і подальша перевірка у «shaken shop», що здійснює тестування у діагностичному центрі; самостійний техогляд і самостійне тестування транспортного засобу в діагностичному центрі. Після техогляду власнику видається новий сертифікат Shaken.

Німеччина запровадила обов'язковий технічний контроль у 1951 році. Обов'язковий контроль здійснюють філії приватних компаній, а саме: DEKRA, GTÜ, KÜS, TÜV [18]. Для автомобілів пасажиромісткістю до 8 сидячих місць перший техогляд проводиться після 3 років від придбання ТЗ, в подальшому вони мають проходити ТО кожні 2 роки; для комерційних автомобілів, швидкість яких становить до 40 км/г, автомобілів повною масою до 3500 кг перший техогляд проводиться через 2 роки й у подальшому кожні 2 роки; для автомобілів, повна маса яких становить від 3500 до 7500 кг, перший ТО мають проходити через 12 місяців і в подальшому також мають проходити ТО кожні 12 місяців. Після проходження ТО інспектор ставить печатку в техпаспорт і надає результати огляду в роздрукованому вигляді. Якщо ж автомобілів не пройшов техогляд – в автовласника буде тільки місяць на вирішення й усунення несправностей і повернення автомобіля на повторний техогляд, штрафи за прострочення у такому випадку складають: 2–4 місяці простро-

чення–15євро,4–8місяціпрострочення–25 євро, 8 і більше місяці – 60 євро.

Отже, у 2014 році Україна стала на шлях євроінтеграції, який супроводжується введенням і дотриманням європейських стандартів щодо технічного контролю автотранспорту. Минула система обов'язкового технічного контролю автомобілів не виправдала себе та повністю була пронизана корупційною складовою. Сучасна ситуація з можливим поверненням обов'язкового техогляду для всіх категорій автомобілів викликає змішані відчуття, особливо в автовласників. З одного боку, відміна у 2011 році обов'язкового огляду для всіх категорій транспорту через корупційну складову, яка супроводжувала сам процес його проходження, був виваженим кроком у боротьбі зі ще одною корупційною ланкою у країні. Повернення цієї процедури у тому вигляді, якою вона була до 2011 року, знову ж таки поверне і старі корупційні схеми. Тому необхідно модернізувати механізм проходження цієї процедури, а до того моменту введення обов'язкового техогляду не буде мати сенсу. Ще одною проблемою є велика кількість старих автомобілів, які через свій технічний стан не зможуть успішно пройти техогляд. Ця проблема виникає через низькі доходи населення країни та низьку якість доріг. Сучасна система організації та проведення обов'язкового технічного контролю автомобілів має ґрунтуватися на вимогах Директиви № 2014/45/ЄС. Закордонний досвід проведення технічного контролю дає можливість запозичити найкращі підходи до цього питання. Було б доречно розглянути варіант Японії, а саме її три варіанти процедури технічного огляду: техогляд через третіх осіб (автодилерів, ремонтні майстерні), самостійний техогляд і подальша перевірка у сертифікованого суб'єкта, який проводить технічний огляд, самостійне тестування транспортного засобу в діагностичному центрі. Такий спосіб дозволив би



автовласникам тримати під контролем суб'єкта господарювання, а також проходження ТО. Також було б добре зазначення персональної відповідальності інспекторів у випадку невідповідності інспекції до початкового навчання, перепідготовки персоналу дального ТО.

### **Список використаних джерел**

1. Кулик О. Реформування процедури обов'язкового технічного контролю транспортних засобів на основі кращих європейських практик : дослідження. За ред. В.І. Іванова. ГО «Український центр європейської політики», 2019. 68 с.
2. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text> (дата звернення: 05.03.2023).
3. Корупція в діяльності Державної автомобільної інспекції : результати соціологічного моніторингу : монографія / Ю. О. Свеженцева, О. О. Сердюк, Ю. Л. Белоусов та ін. Харків : ХІСД, 2007. 112 с.
4. Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України : Закон України від 05.10.2006 № 229-V. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229-16#Text> (дата звернення: 05.03.2023).
5. Про затвердження Порядку проведення державного технічного огляду колісних транспортних засобів : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.07.2008 № 606. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.03.2023).
6. Про затвердження Порядку проведення обов'язкового технічного контролю та обсягів перевірки технічного стану транспортних засобів, технічного опису та зразка протоколу перевірки технічного стану транспортного засобу : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2012 № 137. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.03.2023).
7. Населення України. Мінфін. URL : <https://index.minfin.com.ua/ua/reference/people/2021/> (дата звернення: 05.03.2023).
8. Скільки насправді машин в Україні : багато чи мало? Auto24. URL : [https://auto.24tv.ua/skilky\\_naspravdi\\_mashyn\\_v\\_ukraini\\_bahato\\_chy\\_malo\\_n43694](https://auto.24tv.ua/skilky_naspravdi_mashyn_v_ukraini_bahato_chy_malo_n43694) (дата звернення: 05.03.2023).
9. «Євробляхи» в Україні : що змінилося в законопроекті і на що прийшов парламент. EUROPORTAL. URL : <https://europortal.biz.ua/evropa/polshha/ievrobliakhy-v-ukraini.html> (дата звернення: 05.03.2023).
10. Аналітичне дослідження вторинного авторинку України. Інститут дослідження авторинку. URL : <https://eauto.org.ua/news/13-analitichne-doslidzhennya-vtorinnogo-avtorinku-ukrajini> (дата звернення: 05.03.2023).
11. В Україні порахували середній вік автомобілів. Finance.ua. URL : <https://news.finance.ua/ua/v-ukraini-porahuvaly-seredniy-vik-avtomobiliv> (дата звернення: 05.03.2023).
12. Заміна каталізатора. Demi Motors Recycling. URL : <https://demimotors.com/zamina-katalizatora-2/> (дата звернення: 05.03.2023).
13. Повернення обов'язкового техогляду авто в Україні може стати проблемою для вживаних машин із Європи. ТСН. URL : <https://tsn.ua/auto/news/ukrayina/povernennya-obov-yazkovogo-tehoglyadu-avto-v-ukrayini-mozhe-stati-problemoju-dlya-vzhivanih-mashin-iz-yevropi-1738588.html> (дата звернення: 05.03.2023).
14. Погані дороги та ДТП. Незалежна експертна оцінка. Експертна оцінка «Юстиція-ТЕУ». URL : <https://ekspert-ocenka.com/pogani-dorogi-ta-dtp/> (дата звернення: 05.03.2023).
15. Щодо періодичних перевірок придатності до експлуатації колісних транспортних засобів та їхніх причепів, визнання Директиви 2009/40/ЄС такою, що втратила чинність : Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/45/ЄС від 3 квітня 2014 року № 45. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/2014-45-es.pdf> (дата звернення: 05.03.2023).

16. Dėl Privalomosios transporto priemonių techninės apžiūros atlikimo tvarkos aprašo patvirtinimo. E-seimas. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.329833/asr> (дата звернення: 05.03.2023).

17. JCI inspection – Shaken (車検). OIST. URL : <https://groups.oist.jp/resource-center/shaken> (дата звернення: 05.03.2023).

18. Car Inspection in Germany (TÜV). routetogermany.com. URL : <https://routetogermany.com/drivingingermany/car-inspection-germany> (дата звернення: 05.03.2023).

### **Васечко Л. О., Літвяков Е. М. Проблеми введення обов'язкового технічного огляду для всіх транспортних засобів у майбутньому**

Обов'язковий технічний контроль для всіх категорій транспортних засобів уже запроваджено у всіх розвинених країнах. Україна вступила на шлях приєднання до європейської спільноти, тому введення обов'язкового техогляду було тільки питанням часу, що зрозуміло з різкого зростання інтересу до зазначеної теми як на законодавчому рівні, так і серед осіб, безпосередньо дотичних до цього питання. Сучасна система організації та проведення обов'язкового технічного контролю автомобілів має ґрунтуватися на вимогах Директиви № 2014/45/ЄС.

Україна вже мала досвід проведення такої процедури у минулому, проте, не можна сказати, що він був позитивний, зважаючи на об'єктивні обставини, що у свою чергу призвело до її подальшої неефективності та відміни. Тому повернення цієї складної, проте, необхідної процедури має відбуватися поступово з аналізом усіх минулих проблем, а також урахуванням сучасних, щоб оминати їх, і суспільство могло розраховувати на позитивний результат. Отже, саме дослідження проблем, які безпосередньо впливають на запровадження процедури технічного огляду в Україні, є вельми актуальним на сьогодні.

Закордонний досвід проведення технічного контролю дає можливість запозичити найкращі підходи до цього питання. Виконавши компаративний аналіз литовського, японського та німецького досвіду, доречно розглянути варіант саме Японії у вигляді таких варіантів процедури технічного огляду: техогляд через третіх осіб (авто дилерів або ремонтні майстерні), самостійний техогляд і подальша перевірка у сертифікованого суб'єкта, який проводить технічний огляд, самостійне тестування транспортного засобу в діагностичному центрі. Зазначений спосіб дозволив би автовласникам тримати під контролем процес проходження техогляду. Водночас, необхідно розробити вимоги щодо початкового навчання, перепідготовки персоналу суб'єкта господарювання, а також зазначення персональної відповідальності інспекторів у випадку невідповідального здійснення техогляду.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, технічний огляд, транспортні засоби.

### **Vasechko L., Litviakov E. Problems of implementing mandatory technical inspection for all vehicles in the future**

Mandatory technical inspection for all categories of vehicles has already been introduced in all developed countries. Ukraine has embarked on the path of joining the European community, so it was only a matter of time before mandatory technical inspection was introduced, which is understandable given the sharp increase in interest in this topic both at the legislative level and among those directly involved in this issue. The modern system of organizing and conducting mandatory technical inspection of vehicles should be based on the requirements of Directive 2014/45/EU.

Ukraine has already had experience with such a procedure in the past, but it cannot be said to have been positive, given the objective circumstances, which in turn led to its subsequent inefficiency and cancellation. Therefore, the return of this complex, but necessary



procedure should be gradual, with an analysis of all past problems, as well as consideration of current ones, in order to avoid them and allow society to count on a positive result. Therefore, it is the study of the problems that directly affect the introduction of the technical inspection procedure in Ukraine that is very relevant today.

Foreign experience in conducting technical inspection makes it possible to borrow the best approaches to this issue. Having performed a comparative analysis of the Lithuanian, Japanese and German experience, it is appropriate to consider the Japanese option in the form of the following options for the technical inspection procedure: technical inspection through third parties (car dealers or repair shops), independent technical inspection and subsequent inspection by a certified entity conducting technical inspection, independent testing of the vehicle in a diagnostic center. This method would allow car owners to keep control of the inspection process. At the same time, it is necessary to develop requirements for initial training and retraining of business entity personnel, as well as to specify the personal responsibility of inspectors in case of irresponsible inspection.

***Key words:*** administrative and legal regulation, technical inspection, vehicles.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



**Валерій Шаповал,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри фундаментальних  
і галузевих юридичних наук  
Кременчуцького національного університету  
імені Михайла Остроградського  
**ORCID: 0000-0002-6535-3216**



**Ігор Пустовіт,**

здобувач освіти першого (бакалаврського) рівня  
спеціальності 081 Право другого року навчання  
факультету права, гуманітарних і соціальних наук  
Кременчуцького національного університету  
імені Михайла Остроградського  
**ORCID: 0009-0006-5696-6391**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-2**

УДК 342.8

### **Доцільність обмеження виборчого права в Україні під час дії воєнного стану**

Відповідно до положень ст. 1 і ст. 5 Конституції України наша держава є демократичною та має республіканську форму державного управління. За словами Р. Гринюка, щоб стверджувати, що конкретна держава є справді демократичною, у ній має бути визнане та гарантоване народовладдя [1]. У Конституції України такі норми містяться у ст. 5: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади

в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» й у ст. 69: «Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» [2].

Народовладдя ще з давніх часів є основоположною ідеєю нашої країни, та саме втілення його у життя зробило Україну такою, якою ми її знаємо зараз.

В Україні 29 жовтня 2023 року мали б відбутися чергові вибори до Верховної Ради України, а вже навесні, 31 березня 2024 року – президентські вибори, місцеві – восени 2025 року. Повномасштабне російське вторгнення завадило цьому процесу, та якщо у 2022 році питання виборів було не на часі, то починаючи з літа 2023 року українське суспільство та наші закордонні партнери стали активно обговорювати можливість проведення виборів в Україні під час дії воєнного стану. Наприклад, сенатор США від Республіканської партії Ліндсі Грем у серпні 2023 року на прес-конференції у Києві заявив, що на його думку, в Україні наступного року мають відбутися вибори, та що він хоче, щоб у нашій країні відбулися вільні та чесні вибори, навіть під час війни [3].

Отже, враховуючи що повномасштабна війна Росії проти України триває вже другий рік, то питання можливості проведення виборів в Україні у таких важких умовах є надзвичайно гострим, і необхідно з'ясувати, чи не будуть такі вибори суперечити Конституції та законам України, а також нормам міжнародного права.

Певного поширення у якості предмету дослідження набули післявоєнні вибори, особливості проведення яких прогнозують уже зараз (М. В. Афанасьєва [4]), спробу дискурсивного аналізу проведення виборів під час війни здійснили Д. Є. Новак і Х. М. Моряк-Протопопова [5], проте, більшість дискусій на сьогодні точиться у засобах масової інформації за відсутності широкого відображення у науковій періодиці.

Метою статті є дослідження доцільності обмеження виборчого права в Україні під час дії правового режиму воєнного стану.

Вперше в історії сучасної України воєнний стан було введено 26 листопада 2018 року через напад Росії на українські кораблі у районі

Керченської протоки, а вже 26 грудня того ж року його було скасовано [6]. Отже, воєнний стан 2018 року не завадив провести в Україні президентські та парламентські вибори у 2019 році, а також місцеві вибори у 2020 році.

У зв'язку з повномасштабним вторгненням Росії в Україну, з 24 лютого 2022 року у нашій державі діє правовий режим воєнного стану, який було продовжено 14 лютого 2024 року строком на 90 днів згідно з Указом Президента № 49/2024 від 05.02.2024 року [7].

Отже, з 24 лютого 2022 року норми ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» стали втілюватися у життя. Цей закон містить ряд обмежень прав громадян, у тому числі обмеження виборчого права. Відповідно до ч. 1 ст. 19 зазначеного закону: «В умовах воєнного стану забороняються: проведення виборів Президента України, а також виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування; проведення всеукраїнських та місцевих референдумів.» [8].

На жаль, війна триває третій рік, і за словами керівника ГУР МО України Кирила Буданова у Росії вистачить ресурсів вести цю війну до 2026 року [9], тому постає питання доцільності обмеження виборчого права, що актуалізує представлене дослідження.

Ми вважаємо, що проведення виборів в Україні у момент війни є недоцільним через низку причин, які необхідно розглянути детальніше.

Перша причина – це те, що такі вибори будуть суперечити Конституції та законам України, а також нормам міжнародного права. Хоч у розділі третьому Конституції України немає згадок щодо заборони проведення виборів під час дії воєнного стану, це не означає, що такі вибори не будуть суперечити їй. Стаття 83 Конституції України містить положення про те, що у разі закінчення строку повноважень

Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану. Отже, сенс ст. 83 Конституції України полягає у тому, що Верховна Рада України має здійснювати свої повноваження навіть у період воєнного стану, тобто припинення її повноважень є недопустимим.

Аналогічні положення містяться у ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»: «У період дії воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, органів прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, розвідувальних органів та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність».

Також такі вибори будуть суперечити Конституції України на тій підставі, що жителям прифронтових територій, біженцям, внутрішньо переміщеним особам і військовослужбовцям буде складно реалізувати своє виборче право, як активне, так і пасивне. Частина 7 ст. 7 Виборчого кодексу України встановлює заборону військовослужбовцям строкової служби, громадянам України, які проживають за кордоном, а також особам, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, права голосу на місцевих виборах через те, що такі особи вважаються такими, які не належать до жодної територіальної громади [10].

За даними ООН на січень 2023 року, кількість українців, що виїхали після початку повномасштабного російського вторгнення, сягнула майже 8 млн [11]. Хтось із цих людей став на

консульський облік, а хтось – ні. Тому точної цифри виборців за кордоном ніхто не знає, що є додатковою проблемою, оскільки щоб така категорія громадян взяла участь у виборах потрібно створити додаткові закордонні виборчі дільниці. Закордонні виборчі дільниці відкривають виключно у приміщеннях посольств і консульств. Наприклад, у Польщі та Німеччині, які найбільше приймають наших біженців, уже у 2019 році були кілометрові черги під час останніх президентських виборів, а отже ще тоді стало зрозуміло, що закордонних виборчих дільниць не вистачає. Для відкриття додаткових дільниць багатьом країнам треба буде змінювати внутрішнє законодавство, що є складним і довгим процесом.

Що стосується військових і жителів прифронтових територій, то їм буде складно взяти участь у виборах через те, що утворити спеціальні та звичайні виборчі дільниці у районах активних бойових дій практично неможливо. Отже, такі вибори будуть суперечити ст. 24 та ст. 38 Конституції України щодо рівних конституційних прав і свобод усіх громадян, а також неприпустимості обмежень за ознаками, зокрема, місця проживання. Частина 2 ст. 64 Конституції України містить положення про те, що в умовах воєнного чи надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень і чіткий перелік прав, які не підлягають обмеженню. Виборче право не міститься у такому переліку, тобто, Конституція України допускає обмеження цього права з метою захисту життя та здоров'я громадян у період воєнного стану.

Отже, гарантувати безпеку учасникам виборчого процесу під час війни неможливо, оскільки російські ракети долітали навіть до Закарпаття, тому такі вибори будуть суперечити ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя та здоров'я,





честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Альтернативою традиційному голосуванню може стати електронне голосування, проте, навіть такий вид голосування буде складно реалізувати, оскільки він потребує коштів на створення нового застосунку для голосування. У застосунку Дія такі вибори провести не можливо з тієї причини, що у ньому потрібно вводити особисту інформацію, що суперечить ст. 71 Конституції України, яка вказує, що вибори до органів державної влади й органів місцевого самоврядування відбуваються шляхом таємного голосування.

Водночас, не виключено, що російські хакери будуть атакувати застосунок, у якому буде проводитися голосування, як це було з оператором мобільного зв'язку «Київстар». Також варто враховувати досвід інших держав із зазначеного питання, оскільки частина держав відмовляється від електронного голосування (Ірландія, Німеччина, Нідерланди, Велика Британія та Швейцарія), а в окремих державах використання такого способу голосування дає привід опозиційним силам сумніватись у результатах виборів, що може призвести до соціального напруження (Бразилія, Бахрейн, Кенія). Наразі єдиним позитивним прикладом онлайн-голосування є Естонія, проте, це маленька держава, яка не має особливих зовнішніх загроз.

Отже, проведення виборів під час війни суперечить Конституції України, а також вони будуть суперечити й нормам міжнародного права, а саме частині третій статті 21 Загальної декларації прав людини яка передбачає, що: «Воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші

рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування» [12].

Отже, якщо уявити, що такі вибори все ж таки відбулися та були проведені без урахування голосів біженців, жителів прифронтових територій, внутрішньо переміщених осіб і військових, то наші міжнародні партнери навряд чи визнають їхні результати, та навряд чи визнають їх демократичними, й у них складеться думка, що у нас діє не Конституція України 1996 року, а конституція УСРР 1919 року, яка забороняла певним категоріям населення брати участь у виборах (до цих категорій належали духовенство, підприємці та в'язні) [13].

Водночас, достатньо складно буде забезпечити участь міжнародних спостерігачів на таких виборах, оскільки навряд чи спостерігачі захочуть перебувати у виборчій дільниці у м. Куп'янськ, яке зазнає щоденних обстрілів з боку Росії. Слушну думку з цього питання висловили Гринюк Р. Ф. і Гуцуляк О. І. в уже цитованій роботі: «Спостереження за виборами відіграє важливу роль у підвищенні рівня довіри до демократичного виборчого процесу і покликане сприяти проведенню вільних виборів як одного із основних загальноєвропейських принципів у галузі виборів. За його відсутності або непропорційного географічного представництва дотримання низки принципів виборчого права буде сумнівним» [1].

Друга причина – економічна. Наприклад, на проведення місцевих виборів в Україні у 2020 році було виділено 1,2 мільярдів гривень [14], і якщо у ті часи це була достатньо велика сума, то зараз на місцеві вибори довелося би витратити значно більшу суму, що є недоцільним, оскільки у такому разі постраждають не тільки малозахищені верстви населення, а і ЗСУ. Для порівняння, 3 березня 2024 року Кабінет Міністрів України виділив 1,3 млрд грн на будівництво фортифікаційних споруд на Запоріжжі [15].

Якщо проаналізувати ЗУ «Про Державний бюджет України на 2024 рік», то стає зрозуміло, що у бюджеті не було закладено коштів на проведення виборів [16]. Єдина згадка щодо коштів на проведення виборів міститься у перехідних положеннях цього закону: «Кабінету Міністрів України разом з Центральною виборчою комісією після припинення чи скасування воєнного стану в Україні подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо внесення змін до Державного бюджету України в частині передбачення видатків на підготовку та проведення чергових виборів народних депутатів України».

Отже, ВРУ допускає можливість проведення виборів і виділення коштів на їхнє проведення тільки після закінчення війни та правового режиму воєнного стану. У такий складний період кошти краще направляти на підтримку ЗСУ, на розвиток українського ВПК, на підтримку малозахищених верств населення, а не на проведення виборів, і схоже українські парламентарі це усвідомлюють.

Третя причина – історичний досвід України й інших держав із зазначеного питання. Перші демократичні вибори в Україні відбулися за часів Української Народної Республіки та під час війни з більшовицькою Росією. Для такого висновку надає підстави правовий аналіз «Закону про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки» й «Інструкції для користування розділом першим Закону про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки» від 11–16 листопада 1917 р.

Проте, у надзвичайних умовах у яких перебувала Україна наприкінці 1917 – на початку 1918 рр., вибори відбулися тільки у частині округів. Згідно із Законом [17] Установчі Збори мали складатися з членів, обраних людиною на основі загального, рівного, прямого виборчого права та таємного

голосування з дотриманням принципу пропорційного представництва. Встановлювалося десять виборчих округ, які склалися з виборчих дільниць.

Щодо результатів виборів, то Головна комісія визнала дійсним обрання 172 депутатів навіть за таких несприятливих обставин [18]. Незважаючи на величезну кількість партій і організацій, що висували своїх кандидатів, 69,7% голосів отримали об'єднані списки українських есерів і селянських спілок; 19,18% – більшовики; 4,65% – єврейські національні комітети; 1,74% – польські списки; 4,67% – усі інші партії та громади.

Варто зазначити, що історикам не вдалося знайти жодної волості та повіту по всій Україні, де б відбулися вибори на всіх дільницях. Відомо, звичайно, що Установчі Збори 9 січня 1918 р. не відбулися. Центральна Рада призначила скликання Зборів на 2 лютого 1918 р. перед захопленням Києва більшовиками. Проте, історія розпорядилася так, що Українські Установчі Збори так і не зібралися.

Отже, історичний досвід УНР у проведенні виборів під час війни засвідчив, що провести такі вибори на всій території держави неможливо, та явка на таких виборах буде низькою через чинник безпеки.

Водночас, можна навести як позитивний приклад президентські вибори 1944 року у США, проте, варто врахувати, що на той момент фронт був дуже далеко від території США, у цей період союзницькі війська висадилися у Нормандії, вели бойові дії в Італії, Африці й у Тихому океані, а Радянський союз розпочинав масштабні контр-наступальні операції у Східній Європі, тобто, можна стверджувати, що жителям США нічого не загрожувало, оскільки ні Третій Рейх, ні Японська імперія не мали зброї яка могла б уразити територію США.

Протилежний приклад – Великобританія, у якій під час Другої світової



війни не проводилися парламентські вибори з 1935 року. Для Великої Британії Друга світова війна була війною на виживання, оскільки у разі програшу їхня держава перестала б існувати як така, були би знищені всі інституції та громадянські свободи, у тому числі демократичні вибори, тому тут крайня необхідність цілком виправдовує себе та скасування одних виборів є набагато меншою жертвою, оскільки Третій Рейх навіть до моменту своєї остаточної поразки у 1945 р. продовжував наносити удари по території Великої Британії.

Україна перебуває зараз у такому самому становищі як і Великобританія під час Другої світової війни. Для України війна проти Росії є війною на виживання, оскільки навіть сам російський командир і відвертий шовініст Олексій Мільчаков заявив, що мета Росії у цій війні – це знищення всіх українців і повна деукраїнізація України [19]. Тому, враховуючи, що у росіян є ракети, які українським засобам ППО доволі складно збити, а саме мова йде про ракети «Кинджал» й «Іскандер», то не виключено що у разі проведення виборів в Україні нашій ворог захоче скористатися цим, щоб нанести удар по виборчих дільницях у яких перебуватимуть люди, а облаштувати виборчі дільниці в укриттях буде дуже складно з тієї причини, що укриттів і так не вистачає для захисту населення від російських атак.

Як показує досвід президентських виборів у США в 1944 році на виборах переміг Ф. Рузвельт, який очолював США ще до Другої світової війни, що підтверджує теорію про те, що суспільство не наважується робити кардинальні зміни серед політичного керівництва під час війни. Тому не виключено, що у разі проведення президентських виборів в Україні в умовах війни, перемогти зможе чинний президент В. Зеленський, якому за

результатами опитування, проведеного Центром Разумкова 7 лютого 2024 року, довіряє 69 % громадян України [20].

Отже, доцільність проведення виборів в Україні в умовах війни є вкрай низькою через безпекові причини, та тому, як було вже зазначено, що такі вибори будуть суперечити ст. 3 Конституції України.

У результаті виконаного дослідження було з'ясовано, що вибори в Україні під час дії воєнного стану будуть суперечити положенням ст. 3, ст. 24, ст. 38 Конституції України, нормам Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а також ст. 21 Загальної декларації прав людини.

Водночас, провести такі вибори без достатнього фінансування та не зменшити видатки в інших сферах бюджету є неможливим, оскільки у такому разі є великий ризик того, що коштів не вистачить на забезпечення Збройних сил України та малозахисних верств населення, а для нашої держави важливо не тільки не допустити прориву ворогом лінії фронту, а й зберегти порядок у тилу.

Отже, якщо вибори будуть проведені з порушенням зазначених норм, то світове співтовариство не визнає їхніх результатів й авторитет України на міжнародній арені знизиться, тому немає нагальної необхідності у виборах, які за своєю суттю не є цілком недемократичними.

Обмеження виборчого права під час воєнного стану хоч і завдає шкоди одному з принципів демократичної держави, проте, ця шкода є виправданою та такою, яку можна назвати завданою у стані крайньої необхідності, тобто, що відвернута такими діями шкода буде набагато більшою, ніж фактично завдана цим рішенням, й історичний досвід Великої Британії підтверджує доцільність обмеження виборчого права під час війни.

Список використаних джерел

1. Гринюк Р. Ф., Гуцуляк О. І. (2023). Вибори в умовах воєнного стану : конституція, законодавство, реальність. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія : Право*. Т. 1 № 80. С. 113–123.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 05.03.2023).
3. Вибори в Україні наступного року мають відбутися, навіть в умовах війни – сенатор США. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-vyboru-ukrayina-usa/32561994.html> (дата звернення: 05.03.2024).
4. Афанасьева М. Б., Бальцій Ю. Ю., Батан Ю. Д. Конституційне право України: прагматичний курс : навч. посіб. Одеса : Юридична література, 2017. 256 с.
5. Новак Д., Моряк-Протопопова Х. (2023). Спроба дискурсивного аналізу проведення виборів у час війни (український досвід). *Молодий вчений*. № 1 (113). С. 126–131.
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 2018 року «Щодо надзвичайних заходів із забезпечення державного суверенітету і незалежності України та введення воєнного стану в Україні» : Указ Президента України від 26.11.2018 р. № 390/2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390/2018#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
7. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
9. «Вибилися з графіка» : Буданов спрогнозував, скільки ще може тривати війна. *Слово і Діло*. URL : <https://www.slovoidilo.ua/2023/10/12/novyna/bezpeka/vybylysyahrafika-budanov-sprohnozuvav-skilky-shhe-mozhe-tryvaty-vijna> (дата звернення: 05.03.2024).
10. *Виборчий кодекс України* : Кодекс України від 19.12.2019 р. № 396-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
11. Кількість українських біженців у Європі сягнула майже 8 мільйонів – ООН. *Укрінформ*. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3646878-kilkist-ukrainskih-bizenciv-u-evropi-sagnula-majze-8-miljoniv-oon.html> (дата звернення: 05.03.2024).
12. Загальна декларація прав людини : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 05.03.2024).
13. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (березень 1919 р.) : Іст. док. Всеукр. Центр. Виконкому від 10.03.1919 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
14. Комісарова О. Рада виділила на проведення місцевих виборів більше мільярда гривень. *Суспільне Новини*. URL : <https://suspilne.media/47697-rada-vidilila-na-provedenna-miscevih-viboriv-bilse-milarda-griven> (дата звернення: 05.03.2024).
15. Кабмін виділив 1,3 млрд гривень на будівництво фортифікаційних на Запоріжжі. *Мілітарний*. URL : <https://mil.in.ua/uk/news/kabmin-vydilyv-1-3-mlrd-griven-na-budivnytstvo-fortifikatsijnyh-na-zaporizhzi/> (дата звернення: 05.03.2024).
16. Про Державний бюджет України на 2024 рік : Закон України від 09.11.2023 р. № 3460-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-20#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
17. Закон про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки (1917). Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського. URL : <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/ua/elib.exe?C21COM=F&I21DBN=UKRLIB&P21DBN=UKRLIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=ID=&S21STR=0002098> (дата звернення: 05.03.2024).
18. Українські установчі збори : [http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu\\_all&C21](http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21)



COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Ukrainski\_Ustanovchi (дата звернення: 05.03.2024).

19. Російський нацист Мільчаков розповів про справжню мету Путіна. Главком. URL : <https://glavcom.ua/columns/denyskazanskiy/rosijskij-natsist-milchakov-rozpoviv-pro-spravzhnju-metu-putina-903588.html> (дата звернення: 05.03.2024).

20. Зеленський очолює рейтинг довіри українців до політиків – опитування. Інтерфакс-Україна. URL : <https://interfax.com.ua/news/press-conference/965542.html> (дата звернення: 05.03.2024).

### **Шаповал В. Д., Пустовіт І. В. Доцільність обмеження виборчого права в Україні під час дії воєнного стану**

У результаті виконаного дослідження встановлено, що проведення парламентських, президентських, місцевих виборів під час дії правового режиму воєнного стану в Україні буде суперечити положенням низки статей Конституції України, а саме: 3, 24, 38, нормам Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а також статті 21 Загальної декларації прав людини.

Ще одним важливим аспектом у визначенні доцільності обмеження виборчого права в Україні під час дії правового режиму воєнного стану є забезпечення необхідного фінансування, що може призвести до зменшення видатків в інших критично важливих сферах бюджету, зокрема, існує значний ризик того, що коштів не вистачить на забезпечення першочергових потреб Збройних сил України та належний захист малозахищених верств населення.

Відповідно, якщо вибори будуть проведені з порушенням норм щодо рівних конституційних прав і свобод усіх громадян, а також неприпустимості обмежень за ознаками, зокрема, місця проживання, то міжнародна спільнота не визнає їхніх результатів й авторитет України у світі суттєво знизиться, тому нагальної необхідності у таких виборах немає, оскільки за своїм змістом вони не можуть кваліфікуватися як повністю демократичні.

Історичний досвід Української Народної Республіки у проведенні виборів під час триваючої війни показав, що їх неможливо провести на всій території держави, та явка на цих виборах буде низькою через безпековий чинник.

Загалом, було встановлено, що обмеження виборчого права під час дії правового режиму воєнного стану в Україні хоч і завдає шкоди одному з основоположних принципів демократичної держави, проте, ця шкода є виправданою та такою, яку можна вважати завданою у стані крайньої необхідності, а отже відвернута цими діями шкода буде значно більшою, ніж фактично завдана зазначеним рішенням, й історичний досвід окремих держав підтверджує доцільність обмеження виборчого права під час триваючої війни.

**Ключові слова:** обмеження виборчого права, воєнний стан, конституційне право, демократія.

### **Shapoval V., Pustovit I. The expediency of restricting the right to vote in Ukraine during martial law**

The research found that holding parliamentary, presidential, local elections during the legal regime of martial law in Ukraine would contradict the provisions of a number of articles of the Constitution of Ukraine, namely: 3, 24, 38, the provisions of the Law of Ukraine "On legal regime of martial law", as well as Article 21 of the Universal Declaration of Human Rights.

Another important aspect in determining whether to restrict the right to vote in Ukraine during martial law is to ensure the necessary funding, which may lead to a reduction in expenditures in other critical areas of the budget, in particular, there is a significant risk that there will not be enough funds to meet the priority needs of the Armed Forces of Ukraine and to adequately protect vulnerable groups of the population.

Accordingly, if the elections are held in violation of the rules on equal constitutional rights and freedoms of all citizens, as well as the inadmissibility of restrictions on grounds,

in particular, of residence, the international community will not recognize their results and Ukraine's authority in the world will significantly decrease, so there is no urgent need for such elections, as they cannot be qualified as fully democratic by their content.

The historical experience of the Ukrainian People's Republic in holding elections during an ongoing war has shown that it is impossible to hold them throughout the entire territory of the state, and the turnout at these elections will be low due to the security factor.

In general, it has been established that the restriction of the right to vote during the legal regime of martial law in Ukraine, although it harms one of the fundamental principles of a democratic state, is justified and can be considered as a state of extreme necessity, and therefore the damage prevented by these actions will be much greater than the damage actually caused by this decision, and the historical experience of certain states confirms the expediency of restricting the right to vote during an ongoing war.

**Key words:** restriction of the right to vote, martial law, constitutional law, democracy.



---

---

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО



**Сергій Пирога,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри канонічного права

Карпатського університету Августина Волошина

**ORCID: 0000-0002-7093-3207**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-3**

УДК 334.7; 346.12:613/614

### **Нормативно-правове регулювання публічних закупівель в Україні**

Функціонування держави і органів місцевого самоврядування, виконання ними покладених на них суспільно значущих завдань неможливі без адекватного матеріально-ресурсного забезпечення на основі публічних закупівель. Система закупівель товарів, робіт та послуг для державних та муніципальних потреб є важливим засобом регулювання економіки державою [1; 2]. Частка перерозподіленого ВВП через Державний бюджет України у 2022 р. становила 56,1% від прогнозованого ВВП, а через Зведений бюджет України сягнула 63,1% [3].

Близько 15 відсотків світового валового внутрішнього продукту проходить через системи державних закупівель [4]. Серед країн ОЕСР державні закупівлі становлять у середньому 29% усіх державних витрат [5]. Займаючи значне місце у витратній частині бюджету більшості розвинених країн, державні закупівлі визначають напрямки розвитку економіки, вирішують соціально-економічні проблеми, а також забезпечують

проведення наукових досліджень, створення та упровадження нових технологій та інновацій. «Від правильного та своєчасного встановлення державних потреб залежать цілеспрямований та ефективний розподіл та використання фінансових ресурсів країни, а також результативність задоволення публічних інтересів» [6]. Державні закупівлі – це інвестиційний ресурс для розвитку вітчизняної економіки [7]. На жаль, в Україні цей ресурс не використовується за призначенням і причин для цього більше ніж достатньо.

Економічна політика держава не спрямована на зростання. Національний банк України ніколи не виконував покладені на нього функції – забезпечувати стабільність національної грошової одиниці [8]. Який регулятор – такі і банки. Вони також не виконують основну функцію – кредитування економіки. Більший спекулятивний прибуток банкам забезпечує формування негативного сальдо торгового балансу (кредитування зарубіжних економік).



А кожна стаття Податкового кодексу України має великий корупційний потенціал.

У цих умовах має бути забезпечене ефективне використання державних коштів. З цією метою мають бути переглянуті та модернізовані правила державних закупівель для підвищення ефективності державних витрат, сприяння участі малих і середніх підприємств (МСП) у державних закупівлях, а також надання можливості замовникам краще використовувати державні закупівлі для підтримки спільних суспільних цілей. Державні закупівлі відіграють ключову роль у стратегії зростання – як один із ринкових інструментів, що забезпечує найбільш ефективне використання державних коштів. Купівля інноваційних продуктів, робіт і послуг відіграє ключову роль у підвищенні ефективності та якості державних послуг, одночасно сприяє досягненню найкращого співвідношення ціни та якості, а також ширшої економічної, екологічної та суспільної вигоди з точки зору генерування нових ідей, їх перетворення в інноваційні продукти та послуги та сприяння сталому економічному зростанню.

Законодавче регулювання організаційно-правових відносин у сфері публічних закупівель містить прогалини та стикається з проблемами правозастосування, які ускладнюють діяльність суб'єктів господарювання. Законодавцем не розроблена та не закріплена система внутрішнього та зовнішнього, поточного, попереднього та подальшого контролю. Недосконала фінансова системи України також негативно впливає на діяльність системи публічних закупівель. Для вирішення цих проблем запропоновано способи підвищення якості публічних закупівель.

Різні аспекти проблематики здійснення публічних закупівель в Україні висвітлювали у своїх публікаціях

вітчизняні вчені: Батенко Л. П., Науменко С. М., Смиричинський В. В., Ткаченко Н. Б., Уманців Ю. М., Левченко С. Ю. та міжнародні експерти Curado A., Encarnação S., Candia C., Damásio B., Pinheiro FL., Mehmet Akif Demircioglu, Roberto Vivona та ін. Багато питань, пов'язаних зі стрімким реформуванням чинного законодавства і переходом до міжнародних закупівель, залишається без належного теоретичного обґрунтування.

Мета роботи передбачає оптимізацію методів правового регулювання публічних закупівель для забезпечення використання державних коштів як інвестиційного ресурсу економіки.

Закон України «Про публічні закупівлі» [9] мав вирішити наявні проблеми раціонального використання державних коштів. Однак традиційний підхід законодавця, що полягає у виписуванні формальних правил публічних закупівель і покладання відповідальності на відповідні органи (податкові чи правоохоронні) за їх дотриманням, ніяких проблем не вирішує та й не може вирішити. Заміна одного поняття «конкурс» на більш уживане в Європі «тендер» також не покращує використання державних ресурсів.

Простежуваність і прозорість прийняття рішень у процедурах закупівель має важливе значення для забезпечення надійних процедур, включаючи ефективну боротьбу з корупцією та шахрайством. Замовники повинні зберігати копії укладених контрактів великої вартості, щоб мати можливість надати доступ до цих документів зацікавленим сторонам відповідно до застосовуваних правил доступу до документів.

Визначені у ст. 5 Закону принципи здійснення публічних закупівель та недискримінації учасників носять декларативний характер. Для реалізації цих принципів на практиці повинні бути передбачені норми, які





зобов'язують до їх сумлінного виконання, та встановлені відповідні санкції у випадку порушення встановлених принципів.

Для покращення системи державних закупівель необхідно закріпити вичерпне нормативно-правове визначення кваліфікаційних критеріїв, що мають висуватися до потенційних учасників тендерів, що унеможливить зловживання як з боку замовників, так і з боку недобросовісних учасників публічних закупівель, як це передбачено Директивою 2004/18/ЄС [10]

Для забезпечення дотримання встановлених принципів відбір учасників тендеру має здійснюватися відповідно до кваліфікаційних критеріїв, визначених у ст. 16 Закону.

Від участі в процедурі закупівлі мають бути відсторонені суб'єкти господарювання, якщо вони були засуджені остаточним вироком суду з однієї з таких причин: а) участь у злочинній організації; б) корупція; в) шахрайство; г) терористичні злочини або злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, або підбурювання, пособництво, сприяння чи спроба вчинення злочину; г) відмивання грошей або фінансування тероризму; д) дитяча праця та інші форми торгівлі людьми.

Суб'єкт господарювання не допускається до участі в процедурі закупівлі, якщо замовнику відомо, що суб'єкт господарювання порушує свої зобов'язання щодо сплати податків або внесків на соціальне страхування та якщо це було встановлено судовим чи адміністративним рішенням, яке має остаточну та обов'язкову силу.

Відбір учасників тендеру слід здійснювати, спираючись на визначені критерії. Будь-які додаткові обмеження щодо проведення кожного тендеру можуть лише доповнити ці основні, але не замінювати їх. Уповноважені особи несуть персональну відповідальність за виконання вище визначених умов тендеру.

Коли йдеться про послуги з низькою доданою вартістю – бухгалтерські та аудиторські послуги, HR-послуги (рекрутинг фахівців фінансово-економічного напрямку, кадровий аудит та ведення кадрового обліку на умовах аутсорсингу), юридичні послуги тощо, то фактичну ціну легко визначити без проведення тендеру. Застосовуючи стандартну 5% націнку на всі витрати, легко знаходимо максимальну вартість. А переможцем такого тендеру може бути тільки учасник, який пропонує принаймні не вищу ціну.

В Україні тендери проводяться не тому, що це дозволяє забезпечити раціональне витрачання коштів, а тому, що такий порядок закупівель передбачає Закон. Замовник здебільшого не цікавиться станом ринку та цінами щодо свого замовлення, а приймає пропозицію тендера. Цей порядок слід радикально змінити. До Закону слід внести зміни, які передбачають підвищення вимог до замовника. Перед оформленням замовлення замовник має провести моніторинг відкритого ринку щодо своїх потреб, який включає вивчення співвідношення цін та якості щодо свого замовлення. У результаті дослідження замовник визначає очікувану вартість предмета закупівлі та бажану якість товарів, робіт та послуг. За результатами цього дослідження формується замовлення. Щоправда, замовник може завищити свою оцінку, щоб формально забезпечити економію ресурсів.

За відсутності конкурентного ринкового середовища та фактичної відсутності будь-яких регуляторів ринку в Україні, вимоги до формування замовлення мають бути підвищеними. Адже багато тендерів проводяться за наявності лише однієї пропозиції (середня кількість пропозицій у 2022 році дорівнювала 1,85 [11]), інколи для різноманітності допускаються кілька пропозицій. Закон повинен визначити процедури

підрахунку середньої кількості пропозицій з урахуванням вартості замовлень, якою керується уповноважений орган при підготовці звіту. Залежно від способу розрахунку результат може бути істотно різним. Наприклад: угода на 50 млн, укладена за наявності однієї пропозиції, а угода на 1 млн, укладена за наявності трьох пропозицій, можуть дати різні значення середньої кількості пропозицій. Розрахунок за кількістю проведених торгів дає середнє значення – дві пропозиції, а з урахування вартості укладених угод середня кількість пропозицій дорівнює 1.06. Тому законом має бути визначена процедура розрахунку середньої кількості учасників. Якщо кількість пропозицій невелика (одна-дві), визначити конкурентну ціну замовлення неможливо.

Укладення угоди не є завершальним етапом тендеру. Повинен бути забезпечений контроль за виконанням укладених угод на визначених умовах. Дуже часто укладена угода реалізується за істотно завищеною ціною, тобто у звіті про виконання угоди слід вказати не лише суму укладених угод, але й фактичну вартість замовлення за результатами виконання. Звіт про виконання договору про закупівлю (ст. 19 Закону) повинен включати додатковий підпункт 16 п. 1 ст. 19 Закону такого змісту: «фактична ціна замовлення (закупівлі)» за результатами виконання. Для кожної укладеної угоди за результатами тендеру повинна надаватися інформація про ціну, за якою угода була фактично реалізована. Звіт має оприлюднювати уповноважений орган, що передбачає доповнення п. 1 ст. 19 Закону підпунктом такого змісту: ціна угоди за результатами тендеру та ціна фактичного виконання контракту. Слід доповнити п. 2 ст. 19 Закону вказівкою на те, що фактично ціна товарів, робіт та послуг буде внесена до звіту після виконання.

З іншого боку, який сенс запровадження електронної системи

закупівель, якщо після укладення угоди ціна буде переглянута в сторону збільшення? Якщо перегляд цін тендера відбувається досить часто, то це є очевидним свідченням шахрайства. Деякі учасники свідомо пропонують значно нижчі ціни для перемоги у тендері, а потім без усякого тендеру ціна переглядається у сторону збільшення інколи в рази. Наприклад, у травні «Київавтодор» провів тендер на будівництво багаторівневої розв'язки. Вартість робіт, оцінена в 1,315 млрд гривень, у результаті тендеру знизилася до 1,298 млрд. (-1,3%). За результатами перевірки встановлено, що ще до початку робіт вартість становить 1,981 млрд гривень [12]. Фактична вартість робіт була збільшена на 35% без усякого тендеру. Хоча і ця цифра навряд чи остаточна.

Зміни до контракту, звичайно, можливі, якщо вони призводять до незначної зміни вартості контракту, що не перевищує встановлений поріг (у Законі поріг не визначений). З цією метою та з метою забезпечення правової визначеності Закон повинен передбачати максимальні пороги, нижче яких нова процедура закупівлі не потрібна. Зміни до контракту, що перевищують порогові значення ціни контракту, повинні бути можливими без необхідності проведення нової процедури закупівлі, якщо вони відповідають умовам, викладеним у Законі. На жаль, Закон не визначає умов, за яких можливий перегляд ціни контракту, тому єдиним рішенням може бути проведення нового тендеру.

На ринках державних закупівель доцільне агрегування попиту з боку державних замовників з метою отримання ефекту масштабу, включаючи зниження цін і операційних витрат, а також покращення управління закупівлями. Концентрація закупівель може здійснюватися або за кількістю залучених замовників, або за обсягом і вартістю. Проте слід забезпечити



ретельний контроль агрегації та централізації закупівель, щоб уникнути надмірної концентрації купівельної спроможності та змови, зберегти прозорість і конкуренцію та можливість доступу до ринку для малих та середніх підприємств.

Для забезпечення доступу малих і середніх підприємств до участі у державних закупівлях та для посилення конкуренції замовників слід, зокрема, заохочувати ділити великі контракти на лоти. Такий поділ можна було б здійснити на кількісній основі, щоб розмір окремих контрактів краще відповідав можливостям малих і середніх підприємств, або на якісній основі відповідно до різних залучених професій і спеціалізацій, щоб адаптувати зміст індивідуальних контрактів. Держава повинна сприяти залученню малих і середніх підприємств до ринку державних закупівель, розширюючи сферу застосування поділу контрактів на лоти на менші контракти, зобов'язуючи замовників надавати обґрунтування рішення не поділяти контракти на лоти або зробити поділ на лоти обов'язковим за певних умов. Слід обмежувати кількість лотів, які можуть бути присуджені одному учаснику тендеру.

Електронні аукціони, як правило, не підходять для певних державних контрактів на виконання робіт і певних державних контрактів на надання послуг, предметом яких є інтелектуальні дії, такі як роботи з проектування. Однак, електронні аукціони можуть використовуватися в процедурі закупівлі для придбання конкретного права інтелектуальної власності. Хоча замовники залишаються вільними зменшувати кількість кандидатів або учасників тендеру, однак лише за наявності чітко визначених критеріїв відповідності і лише до тих пір, поки аукціон ще не розпочато.

При здійсненні державних закупівель основним критерієм відбору

нині є ціна товарів, робіт та послуг (ст. 29 Закону). Практично ігноруються якісні характеристики предмета закупівлі. Натомість пп. 3 п. 2 ст. 29 наведено можливі критерії, які не мають стосунку до якості предмета закупівлі, а стосуються об'єктів, регулювання яких забезпечують інші законодавчі акти: «...застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані із предметом закупівлі». Не завжди переможець торгів, який запропонував найнижчу ціну, може забезпечити належний рівень якості товарів, робіт або послуг. Критерієм відбору має слугувати не ціна, а найкраще співвідношення ціна/якість, яке доцільно встановлювати в документації конкурсних торгів. Цей критерій вимагає наявності достатнього рівня кваліфікації замовника та його спроможності визначати належні показники якості предмета закупівлі. У законодавстві доцільно закріпити вимоги щодо якості товарів, послуг, спираючись на вимоги державних стандартів серій ISO 9000 та ISO 14000.

Ще одним важливим критерієм відбору є ступінь локалізації виробництва. У Законі цей критерій винесений у прикінцеві та перехідні положення. Його варто включити до ст. 29, передбачивши вагу цього критерію для визначення переможця тендеру. Формула для розрахунку ступеня локалізації виробництва наведена у пп. 1 п. 6<sup>1</sup> прикінцевих та перехідних положень Закону.

Щоб забезпечити дотримання принципу рівного ставлення під час укладання контрактів, органи-замовники зобов'язані створити необхідну прозорість, щоб усі учасники тендеру могли бути поінформовані про критерії та механізми, які застосовуватимуться у рішенні про відбір переможців. Для цього органи-замовники зобов'язані вказати критерії відбору переможців та відносну вагомість,

надану кожному з цих критеріїв. Коли вагу критеріїв неможливо встановити заздалегідь, зокрема через складність контракту, потрібно вказати вагомі причини цього. У таких випадках слід вказувати критерії в порядку зменшення їх важливості (ст. 23 Закону).

Критерії відбору для участі у тендері визначені пп. 1 п. 2 ст. 16 Закону, який передбачає «наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій), не узгоджуються з нормою, яка визначена пп. 15 п. 1 ст. 19 Закону та передбачає «повне найменування та місцезнаходження кожного суб'єкта господарювання, який буде залучений переможцем, з яким укладено договір про закупівлю ...». Стаття 19 фактично передбачає участь у тендері лише посередника, який, ставши переможцем, залучить до виконання замовлення виконавців, які фактично виконують роботу. Ці протиріччя надають можливості зловживання тендером у різний спосіб. З одного боку, участь посередника може підвищити ціну замовлення на 35-40%. З іншого боку, виконавець може навмисно розподілити виконання роботи на кількох підрядників, щоб зменшити суму сплачених податків.

Можливе усунення зазначених протиріччя може досягатися двома способами. По-перше, для забезпечення відповідності критеріям ст. 16 субпідрядники повинні створити об'єднання учасників для спільної участі у тендері як єдиної команди. По-друге, замовлення можна розділити на лоти, а кожен суб'єкт господарювання може взяти участь у тендері за конкретний лот.

Оскільки основним критерієм для визначення переможця є ціна, то спосіб її визначення і можливого коригування після укладення контракту відіграє ключову роль у встановленні переможця тендеру. Запозиченням досвіду європейських держав досягти бажаного результату складно, оскільки в Україні не вирішені питання

ціноутворення, практично відсутня конкуренція, а основне виробництво і сфера послуг контролюється монополіями (природними або штучними). Повзуча інфляція та знецінення гривні радикально впливають на формування ціни, особливо якщо йдеться про замовлення робіт з тривалим терміном виконання. У цьому випадку ціна, визначена на прилюдних торгах, дуже орієнтовна і може потребувати неодноразового перегляду. Тому доцільно визначати не ціну, а критерії її формування.

Автором започаткована серія робіт зі встановлення структури ринкових цін та забезпечення контролю за її застосуванням [13; 14; 15]. Оптимальний результат можна досягнути при запровадженні справедливих ринкових цін на товари, роботи та послуги в економіці країни в цілому. Спосіб формування справедливих ринкових цін передбачає встановлення однозначної відповідності ринкових цін сумі сплачених податків, внесків і зборів на кожному етапі виробничого і / або розподільного циклів. Справедлива ринкова ціна визначається сумою таких складових:

$СРВ = ДВ + ПДВ + \text{амортизація} + \text{фактично понесені витрати},$

де ДВ – додана вартість, що дорівнює сумі факторних доходів фірми – фонду оплати праці і прибутку;

фактично понесені витрати – будь-які фактично здійснені витрати на виробництво, що підтверджені фактичною сплатою ПДВ.

Запропонований механізм ціноутворення діє ефективно навіть за умови тотальної монополізації економіки країни, автоматично враховує курс гривні та інші фактори впливу, зокрема не дозволяє застосовувати будь-які методи оптимізації оподаткування, оскільки ціна має відповідати сплаченим податкам з фонду оплати праці і прибутку. Однак, розмір заробітної плати і прибутку може бути



істотно різним для різних секторів економіки держави. Тому для формування справедливих ринкових цін заробітна плата і прибутки мають оподатковуватися за прогресивними ставками, що дозволяє забезпечити рівновагу в економіці та приблизно однаковий прибуток на вкладений капітал у різних секторах економіки. Застосування справедливих ринкових цін автоматично забезпечує конкурентне ринкове середовище, причому незалежно від наявності конкуруючих суб'єктів господарювання.

У роботі проаналізовано правові проблеми Закону про публічні закупівлі та його правозастосування. Виявлено низку недоліків та запропоновано способи їх усунення. Передбачено підвищення вимог до формування замовлення щодо ціни, параметрів якості та критеріїв відбору переможців; визначено спосіб розрахунку середнього числа пропозицій з урахуванням

вартості замовлень; доповнено пункт звіту про виконання укладеного контракту за встановленими цінами та звіту уповноваженого органу, який визначає не лише вартість укладених контрактів, але і вартість їх фактичної реалізації; встановлено поріг можливого перегляду ціни при внесенні змін до укладеного контракту; уточнено критерії визначення переможця тендеру з урахуванням ціни та якості виконання замовлення; доповнено критерії відбору показником локалізації виробництва; усунені невідповідності між нормами статей 16 та 19 щодо об'єднання учасників для спільної участі у тендері як єдиної команди. Відсутність конкурентного ринкового середовища та нестабільність гривні не дозволяє оптимізувати ціни замовлення. Для усунення цього недоліку запропоновано у Податковому кодексі України визначити поняття «справедлива ринкова вартість» та її структуру.

### **Список використаних джерел**

1. Левченко С. Ю. Правове регулювання публічних закупівель в Україні та країнах-членах ЄС: порівняльна характеристика. *International Scientific Journal "Internauka"*. 2018. № 2 (1). С. 94–95. URL: <http://www.internauka.com/>.
2. Кобильнік Д. А. Правове регулювання публічних закупівель в Україні. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2019. № 2 (13). URL: <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2019/12/Kobylnik13.pdf>
3. Державний бюджет України 2022 року: виконання в умовах повномасштабної війни / НІСД. <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/derzhavnyu-byudzhnet-ukrayiny-2022-roku-vykonannya-v-umovakh>
4. Fazekas M., Blum J. Improving Public Procurement Outcomes: Review of Tools and the State of the Evidence Base. *Policy Research Working Paper*. 2021. No. 9690. World Bank, Washington, DC.
5. Understanding public sector productivity; 2017. Available from: [https://one.oecd.org/document/GOV/PGC\(2017\)10/en/pdf](https://one.oecd.org/document/GOV/PGC(2017)10/en/pdf).
6. Scaling behavior of public procurement activity / Curado A., Damásio B., Encarnação S. et al. *PLoS ONE*. 2021. Vol. 16(12): e0260806. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0260806>
7. Mehmet A. D., Vivona R. Positioning public procurement as a procedural tool for innovation: an empirical study. *Policy and Society*. 2021. Vol. 40(3).P. 379–396. DOI: <https://doi.org/10.1080/14494035.2021.1955465>
8. Пирого С. С. Монетарна політика національного банку України: потрібні радикальні зміни. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.30>
9. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>

10. Directive 2004/18/EC of the European parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. *Official Journal of the European Union*. L 134/114. <http://data.europa.eu/eli/dir/2004/18/oj>

11. Звіт прозоро: ключові показники закупівель за 2022 рік. URL: <https://infobox.prozorro.org/articles/richniy-zvit-prozorro-za-rezultatami-2022-roku>

12. Київавтодор приховав справжню вартість будівництва дворівневої розв'язки на Оболоні. URL: <https://hmarochos.kiev.ua/2023/06/05/kyivavtodor-pryhovav-spravzhnyu-vartist-budivnyctva-dvorivnevoyi-rozvyazky-na-oboloni/>

13. Пирого С.С., Пирого І.С. Податкові аспекти ціноутворення. Молодий вчений. 2015. № 2. С. 826–829.

14. Пирого С.С. Ефективні засоби правового регулювання зовнішньої торгівлі. *ScienceRise: Juridical Science*. 2023. № 3(25). С. 64–71. DOI: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2023.286749>

15. Пирого С.С. Податкова система заснована на принципі джерела. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2023. № 80. Ч. 1. С. 523–530. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.80>

#### **Пирого С. С. Нормативно-правове регулювання публічних закупівель в Україні**

У роботі проаналізовано недоліки правового регулювання у сфері публічних закупівель. Виявлено прогалини законодавчого регулювання організаційно-правових відносин у сфері публічних закупівель, поєднані з проблемами правозастосування у монополізованій економіці, та недосконала фінансова система ускладнюють застосування Закону суб'єктами господарювання та унеможливають належний контроль використання бюджетних коштів держави, включаючи ефективну боротьбу з корупцією та шахрайством. Запропоновано напрямки оптимізації методів правового регулювання публічних закупівель з метою стимулювання попиту на інноваційні продукти, роботи і послуги та використання коштів як інвестиційного ресурсу економіки. Передбачено підвищення вимог до замовника щодо оцінки вартості, параметрів якості та критеріїв визначення переможця тендеру. Звіт про виконання угоди слід доповнити одним пунктом, який відображає фактичну вартість виконання контракту, та внести зміни до ст. 29 Закону. У законі доцільно заборонити перегляд ціни контракту, якщо умови контракту не змінені замовником. Значні зміни умов контракту, які передбачають зміну вартості понад встановлений поріг, повинні передбачати новий тендер. Запропоновано процедуру розрахунку середньої кількості учасників з урахуванням вартості укладених угод та фактичної вартості за результатами виконання замовлення. Критерії відбору переможців тендеру слід розширити, включивши характеристики якості замовлення та критерій, який визначає ступінь локалізації виробництва. Запропоновано способи усунення невідповідності норм ст.16 та ст. 19 Закону. Визначено структуру справедливих ринкових цін та сформульовано зміни до Податкового кодексу України. Застосування справедливих ринкових цін забезпечує формування конкурентного ринкового середовища у монополізованій економіці України та дозволяє адаптувати законодавство України до норм законодавства ЄС у сфері публічних закупівель.

**Ключові слова:** публічні закупівлі, монополії, ціноутворення, конкуренція, структура ринкових цін, критерії відбору, конкурсні торги.

#### **Pyroha S. Legal regulation of public procurement in Ukraine**

The paper analyzes the shortcomings of legal regulation in the field of public procurement. Gaps in the legislative regulation of organizational and legal relations in the field of public procurement, combined with the problems of law enforcement in a monopolized economy, and an imperfect financial system have been identified, making it difficult for business entities to apply the Law and making it impossible to properly control the use of state budget



funds, including the effective fight against corruption and fraud. Directions for optimizing methods of legal regulation of public procurement are proposed in order to stimulate demand for innovative products, works and services and use of funds as an investment resource of the economy. It is planned to increase the requirements for the customer regarding cost estimation, quality parameters and criteria for determining the tender winner. The report on the execution of the agreement should be supplemented with one item that reflects the actual cost of the execution of the contract, and amendments should be made to an Art. 29 of the Law. In the law, it is expedient to prohibit revision of the contract price, if the terms of the contract have not been changed by the customer. Significant changes to the terms of the contract, which involve a change in value above the established threshold, should require a new tender. A procedure for calculating the average number of participants is proposed, taking into account the value of concluded agreements and the actual value based on the results of order execution. The criteria for the selection of tender winners should be expanded to include the quality characteristics of the order and a criterion that determines the degree of localization of production. Proposed the ways to eliminate the inconsistency in norms of Art. 16 and Art. 19 of the Law. The structure of fair market prices was defined and changes to the Tax Code of Ukraine were formulated. The application of fair market prices ensures the formation of a competitive market environment in the monopolized economy of Ukraine and allows Ukraine to adapt its legislation to the norms of EU legislation in the field of public procurement.

**Key words:** public procurement, monopolies, pricing, competition, market price structure, selection criteria, competitive bidding.

## МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



**Ігор Мамонтов,**

кандидат юридичних наук, доцент,

Заслужений юрист України,

професор кафедри політичних наук і права

Київського національного університету будівництва

і архітектури

**ORCID: 0000-0002-7040-6247**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-4**

УДК 342.951:69(477)

### ***Траєкторія розвитку будівельного права Європейського Союзу***

Перспектива євроінтеграції актуалізувала дослідження напрямів адаптації національного законодавства до загальноєвропейських наднаціональних правових стандартів – актів міжнародного права. У сфері будівництва існують універсальні міжнародні норми та норми регіонального міжнародного характеру, серед яких правові стандарти Європейського Союзу створюють відповідну траєкторію розвитку національного законодавства кожної з країн-учасниць. Саме тому із чинністю універсальних актів регулювання будівельної діяльності, суттєву роль відіграють регіональні нормативно-правові системи, особливо законодавство Європейського Союзу, яке для України має пріоритетне значення в умовах набуття статусу кандидата у членство в ЄС у 2022 році і з цього моменту імплементація будівельно-правового комплексу регулювання суспільних відносин стає актуальним напрямом державної політики.

Дослідження європейського наднаціонального законодавства у сфері регулювання будівельної діяльності на просторі ЄС знайшло своє відображення у наукових розробках як українських, так і європейських вчених. В українській науковій школі даному питанню приділили увагу такі вчені, як Н. В. Бібік, В. І. Дмитренко, В. В. Євтушенко, П. П. Кривошеїн, О. В. Стукаленко, І. В. Сухоставець, І. В. Яковюк та інші, які сформулювали загальну парадигму регуляторного впливу єврокодів у сфері будівельної діяльності в ЄС. Поряд з українськими вченими доцільно звернути увагу на підходи європейських науковців, котрі представили свій аналіз регламентів і директив ЄС у сфері будівництва. Серед таких дослідників потрібно звернути увагу на доробок Х. Агуїніс, Х. Вішпер, Ф. Майер, Б. Любановиц, В. Панджис та інших. Враховуючи суттєві напрацювання як українських так і зарубіжних юристів,





слід констатувати відсутність акцентованих підходів щодо системного узагальнення європейської траєкторії правового регулювання будівництва.

Метою даної статті є узагальнення європейського наднаціонального законодавства у сфері містобудівної і будівельної діяльності. Завданням статті є системна структуризація європейського міжнародного будівельного права.

Європейський Союз створив всеосяжну законодавчу та нормативну базу для будівельного сектору. Здоров'я та безпека у будівництві та вільне переміщення інженерно-будівельних послуг і продуктів є важливими пріоритетами політики ЄС. Щодо самої будівельної діяльності, основна увага приділяється конкурентоспроможності сектора, зокрема в галузі сталого будівництва. Європейське законодавство визначає основні вимоги, яким мають відповідати збудовані споруди, а також будівельні матеріали, водночас європейські органи зі стандартизації мають розробити відповідні технічні специфікації. Вільному переміщенню товарів та послуг нині сприяє впровадження у масштабах усього ЄС загальноєвропейських технічних стандартів для проектування конструкцій: Єврокодів [1].

За даними Європейської Комісії, європейське законодавство в будівництві, тобто Єврокоди – це стандарти для будівельного сектора, спрямовані на підвищення безпеки будівель перед природними та техногенними небезпеками. Сектор будівництва та будівельних матеріалів має вирішальне значення для європейської економіки, на нього припадає близько 10% ВВП ЄС та забезпечується 20 мільйонів робочих місць [2]. Будівництво також є ключовим компонентом якості життя громадян, оскільки вони проводять значну кількість часу в будівлях та інших побудованих інфраструктурних об'єктах. За наявності природних і техногенних небезпек благополуччя

громадян залежить від надійності навколишніх споруд. Наявність передових європейських норм, Єврокодів, набору європейських стандартів для проектування будівель та інших інженерних споруд є вихідною умовою для зниження ризиків та гармонізації у будівництві. Єврокоди відіграють ключову роль у стратегії Європейської комісії щодо підвищення конкурентоспроможності європейських будівельних компаній як у ЄС, так і на світовому ринку, для чого зроблено значний внесок у доведення Єврокодів до їх нинішнього стану і в даний час підтримує їх впровадження на національному рівні, гармонізацію, міжнародне просування та подальший розвиток.

Єврокомісія визначає вичерпний перелік Єврокодів як наднаціональних норм у сфері будівельної діяльності. Серед таких актів слід відзначити наступні правила та директиви:

- Рекомендації, пов'язані з Єврокодом;
- Регламент про будівельну продукцію;
- Директива про державні закупівлі;
- Директива про послуги;
- Директива про надання інформації у галузі технічних стандартів та регламентів [1].

Варто констатувати, що одним з основоположних актів регулювання будівництва в ЄС є Регламент про будівельну продукцію, метою якого є забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку будівельної продукції шляхом встановлення узгоджених правил про те, як виражати її ефективність. Технічні специфікації повинні ґрунтуватися на семи Основних вимогах до будівельних робіт:

- Механічна стійкість та стабільність;
- Безпека у разі пожежі;
- Гігієна, здоров'я та довкілля;
- Безпека та доступність у використанні;

- Захист від шуму;
- Енергозбереження та збереження тепла;
- Раціональне використання природних ресурсів [1].

Зазначені напрями міжнародно-правового регулювання представлені конкретними нормативно-правовими актами, що носять рамковий характер і у подальшому мають свою імплементаційну конкретизацію у національних законодавствах, як їх зазначає О. В. Стукаленко, базові директиви та регламенти Європейського парламенту і Ради ЄС у будівельній діяльності. Дані базові міжнародні нормативно-правові акти ґрунтуються на Новому та Глобальному підходах, зокрема положення Регламенту (ЄС) № 765/2008 від 09.07.2008 «Про встановлення вимог для акредитації та нагляду за ринком щодо реалізації продукції» [3]. У зазначеному нормативно-правовому акті визначено зміст і порядок використання знаку СЕ як єдиного маркування, що свідчить про відповідність будівельної продукції застосовним вимогам відповідного гармонізованого законодавства ЄС. Водночас і імplementований в Україні [4] Регламент (ЄС) № 305/2011 від 09.03.2011 «Про встановлення гармонізованих умов для розміщення на ринку будівельних виробів», встановлює базові вимоги до будівельних споруд, процедури прийняття Європейського документа підтвердження, а також вимог до форми та змісту декларації відповідності та декларації характеристик якості. Зважаючи на важливість раціонального використання публічних фінансів у будівельній галузі, важливе значення мають основні директиви ЄС щодо здійснення державних закупівель, серед яких: № 2014/23/ЄС від 26.02.2014 щодо укладання договорів концесії; № 2014/24/ЄС від 26.02.2014 про здійснення державних закупівель у державному секторі; № 2014/25/ЄС

від 26.02.2014 щодо закупівель у сфері комунального господарства [5].

На ринку будівельної продукції реалізація механізму нагляду за безпечністю та якістю будівельної продукції з боку уповноважених інституцій ЄС викладено в положеннях Регламенту (ЄС) № 765/2008 від 09.07.2008 «Про встановлення вимог для акредитації та нагляду за ринком щодо реалізації продукції», Рішення (ЄС) № 768/2008/ЄС від 09.07.2008 «Про встановлення загальних правил торгівлі товарами», а також у главі VIII «Нагляд за ринком та процедури забезпечення безпеки» Регламент (ЄС) № 305/2011 від 09.03.2011. Слушним є коментар цих актів О. В. Стукаленко, яка зазначила, що зміст цих актів відповідає основній міжнародно-правовій політиці ЄС у сфері регулювання безпеки будівництва, зокрема щодо забезпечення уповноваженими національними органами державної влади високого рівня захисту суспільних інтересів, серед яких життя, здоров'я та безпека людини, а також захист прав споживачів, навколишнього природного середовища тощо [5].

Загалом, як і загальноуніверсальний рівень регулювання будівельної діяльності, представлений вище у актах міжнародних організацій, так і міжнародно-регіональний рівень регулювання на рівні ЄС, свідчать про двоступеневу систему міжнародних актів у сфері будівельного права ЄС.

Дослідження європейських вчених [6, с. 236] свідчать про той факт, що у законодавчій базі ЄС менше уваги приділяється процедурам ухвалення будівельно-експлуатаційних документів, і це становище залишається чинним для сфери компетенції кожної держави-члена. Таким чином, на рівні ЄС наявна відсутність конкретних адміністративно-процесуальних правил щодо видачі будівельних або ліцензій на експлуатацію. Однак відповідно до застосовної правової системи правила



адміністративної процедури, якими керуються інститути ЄС, впливають із джерел первинного та вторинного права ЄС, а також загальні засади, підтвержені через прецедентне право Європейського суду [7]. Ті самі правила можуть служити як модель у формуванні загальних та спеціальних адміністративних процедур, у тому числі порядок отримання дозволів на будівництво та експлуатацію [6, с. 237].

Первинні норми ЄС у сфері будівництва носять характер регулювання з метою корекції та надають значний маневр для виправлення потенційних правопорушень. Приміром, Регламент S.I. № 225/2013 – Правила Європейського Союзу (будівельні вироби) 2013 [8] надає право регуляторним органам здійснювати приписи щодо надання декількох можливостей досягнення належної якості будівельних матеріалів перед їх реалізацією. Зокрема, пункт 5 статті 12 встановлює, що якщо будівельна продукція не відповідає заявленим характеристикам або не відповідає іншим застосовним вимогам Регламенту про будівельні вироби, зокрема, вимогам, викладеним у статтях 56 та 58, та невідповідностям, викладеним у статті 59. Уповноважена посадова особа може шляхом письмового повідомлення 14(1) дати вказівку відповідному суб'єкту економічної діяльності вжити таких коригуючих дій протягом періоду часу, який може бути зазначений уповноваженою посадовою особою, яка необхідна для дотримання всіх застосовних вимог Регламенту про будівельні вироби.

З урахуванням основних правових векторів європейських актів регулювання будівництва на рівні ЄС відповідно до вищевикладеного включає:

- правила про види дозволів (ліцензій) на будівництво та нагляд;
- будівельні норми та правила, включаючи нормативні вимоги до розробки проекту та спорудження будівель;

- довідкові стандарти, що стосуються тестування, встановлення та обслуговування окремих видів будівельного нагляду;

- норми щодо професійних правил для інженерів-проектувальників, що походять з професійних організацій;

- мінімальні вимоги до навчання інженерів-проектувальників та підрядників та мінімальні вимоги для отримання дозволу на провадження будівельної і проектувальної діяльності;

- ринкові механізми, особливо у випадках державних закупівель чи страхування системи;

- правила охорони навколишнього середовища;

- правила охорони праці та техніки безпеки;

- правила енергоефективності;

- правила пожежної безпеки;

- просторове планування [9].

Окрім зазначеного, слід наголосити на тому, що здоров'я та безпека у самому будівництві та вільне пересування техніки/будівництва послуги та продукти є важливими пріоритетами розвитку сектора. Європейське законодавство визначає суттєві вимоги до будівельної продукції під час розміщення на ринку та вимоги до європейських органів, на які покладено забезпечення стандартизації, а також доручено розробку відповідних технічних специфікацій для окремих будівельних виробів. Саме, ініціативи та проекти запропонованих вторинних джерел права щодо будівництва походять від Європейської комісії та/або її відділів та служб та департаментів, відомих як генеральні директорати [6, с. 237].

Національні правила для будівельних послуг часто існують, але вони різняться в країнах ЄС. Частково це пов'язано з відсутністю гармонізації на рівні ЄС (країни-члени встановлюють більшість застосовних вимог). Дуже різні підходи до регулювання в країнах

ЄС іноді навіть виходять за межі того, що дозволяє законодавство ЄС.

У рамках формування вторинних джерел будівельного права ЄС Європейська Комісія спробувала інвентаризувати та оцінити в рамках законодавства ЄС, яке застосовується до послуг на внутрішньому ринку, різні види правил, що існують на національному рівні для постачальників будівельних послуг, які діють за межами внутрішнього ринку. Ці дослідження допомагають виявляти порушення законодавства ЄС та потенційно знаходити рішення для подальшої інтеграції внутрішнього ринку. У першому дослідженні «Спрощення та взаємне визнання в будівельному секторі відповідно до Директиви про послуги (2016 р.) [10] оцінювався вплив Директиви про послуги на продукцію постачальників будівельних послуг. Ця оцінка охоплювала доступ до ринку для надання будівельних послуг загалом, а також інші схеми видачі дозволів, які застосовуються в контексті виконання будівельних робіт на певній ділянці (зазвичай звані дозволами на будівництво). Дослідження виявило широкий спектр постійних перешкод як для створення, так і для тимчасового транскордонного надання послуг як на рівні регулювання, так і на адміністративному рівні.

Друге дослідження «Дослідження витрат, пов'язаних з доступом до транскордонних ринків для надання будівельних послуг» [11] присвячене узагальненню будівельно-правового регулювання надання певних сегментів ринку будівельних послуг (зазвичай званих послугами по спорудженню будівель і монтажним роботам). Послуги, охоплені цим дослідженням, включали встановлення обладнання для фторовмісних газів, установок, пов'язаних з енергоефективністю, та опалювального обладнання в цілому, електричних, газових, телекомунікаційних, водопровідних

та каналізаційних установок, встановлення ліфтів, систем протипожежного захисту та сигналізації, напірних та підйомних установок, а також послуги з видалення азбесту [12].

Вплив джерел та законодавства Європейського Союзу засвідчує, що навіть якщо застосування європейських стандартів є добровільним, наступний підрозділ документу повинен демонструвати, як Єврокоди як стандарти включаються до національного права. Важливо наголосити, що правила та директиви ЄС передбачають основу для методу стандартизації на рівні Європейської організації зі стандартизації за погодженням з Комісією та метод для створення стандартів [6, с. 242]. Основні положення про стандартизацію в області будівництва та будівельної продукції на рівні ЄС – Регламент (ЄС) № 305/2011 Європейського парламенту та Ради від 9 березня 2011 р. погодження умов реалізації будівельної продукції та скасування Директиви Ради 89/106/ЕЕС [13].

Для узагальнення даного процесу у 2020 році Єврокомісією проведено третє дослідження, присвячене інвентаризації правил використання будівельної продукції під час надання будівельних послуг. Законодавство ЄС, зокрема Регламент про будівельну продукцію та Директива про послуги, вимагає, щоб країни ЄС регулювали використання більшості будівельних товарів, в яких використовуються правила, що базуються на характеристиках. Здійснено узагальнення правил, які допускають використання будь-яких різновидів будівельних виробів, що відповідають певним експлуатаційним вимогам. Вони встановлюють вимоги до продуктивності недискримінаційним та обґрунтованим чином, відповідно до превалюючих причин загального інтересу, використовуючи необхідні та пропорційні правила на просторі ЄС [12].



Загалом, матеріали узагальнень Єврокомісії у сфері ефективності розпорошених норм будівельного права свідчать про наявність значної неузгодженості у нормативному регулюванні.

Приміром, у матеріалах Єврокомісії, що характеризують будівельне законодавство, зазначається, що процес надання узгоджених технічних специфікацій відповідно до Директиви з будівельних виробів (CPD) та продовження відповідно до Регламенту з будівельних виробів (CPR) не узгоджений. В оцінці Єврокомісії також зазначається, що поточний процес розробки технічних специфікацій функціонує неефективно. Існуючі узгоджені технічні специфікації переважно неповні, оскільки вони засновані на CPD і не враховують особливості CPR. Значною мірою вони навіть не охоплюють більшість основних робочих вимог (BWR), викладених у Додатку I до CPR. В результаті деякі групи продуктів, які могли б виграти від гармонізації, взагалі не охоплені, а ті, що охоплені, охоплені не повністю [14].

Подібний висновок також підтверджується і європейськими науковцями, які бачать причину неузгодженості та неефективності будівельно-правового регулювання на рівні ЄС у відсутності кодифікації.

Зокрема, В. Панжіч та інші зазначають, що на даному етапі вторинне законодавство ЄС містить 21 регламент, 27 директив та 158 рішень у галузі будівництва, що впливають з процедури стандартизації, які проводяться інститутами ЄС. Важливо підкреслити, що їх специфікація не вичерпує перелік відповідного законодавства, але це, безумовно, суттєво,

і це свідчить про нормативну складність сфери будівництва. За змістом цих джерел права можна дійти невтішного висновку про те, що регулювання будівництва на рівні ЄС, як згадувалося вище, пов'язане з кількома різними галузях (наприклад, будівельні виробни, роботи, професійні кваліфікації, здоров'я та безпека на робочому місці, вплив на навколишнє середовище та ін.), та багато аспектів будівництва справді входять до компетенції держав-членів ЄС. Отже, законодавство Євросоюзу, що стосується будівельного сектору, також поширюється на інші області регулювання та не регулює безпосередньо цей сектор, а таким чином, також стає джерело переваженості та правової невизначеності [6, с. 239].

Отже, європейська траєкторія міжнародно-правового регулювання будівельної діяльності представлена двома рівнями джерел будівельного права – нормами Європейського Союзу і Ради Європи (регламенти, директиви тощо) та нормами Європейської Комісії, яка здебільшого видає акти щодо технічного регулювання і стандартизації будівництва і будівельних виробів та матеріалів. Слід однозначно констатувати, що європейське будівельне право тяжіє до консолідації великої кількості часом неузгоджених норм до кодифікації. Подібна позиція виражена у доктринальних положеннях європейських вчених, а також в дослідженнях Європейської Комісії з інвентаризації будівельного законодавства ЄС з метою пошуку алгоритму кодифікації. Саме такі тенденції, на наше переконання, свідчать про перспективу кодифікації комплексу українського законодавства у сфері будівництва і містобудування.

#### **Список використаних джерел**

1. Policies and legislation for the construction sector URL : <https://eurocodes.jrc.ec.europa.eu/policies-standards/policies-and-legislation-construction-sector>
2. Standards in construction: the Eurocodes URL : [https://joint-research-centre.ec.europa.eu/scientific-activities-z/standards-construction-eurocodes\\_en](https://joint-research-centre.ec.europa.eu/scientific-activities-z/standards-construction-eurocodes_en)

3. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 765/2008 від 9 липня 2008 року про встановлення вимог до акредитації та ринкового нагляду, пов'язаних з реалізацією продуктів, та про скасування Регламенту (ЄС) № 339/93 URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_938#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_938#Text)
4. Закон України «Про надання будівельної продукції на ринку» від 2 вересня 2020 року № 850-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-20#Text>
5. Стукаленко О. В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі: теоретико-правові та праксеологічні засади : дис. ... д-ра юрид. Наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2016. 500 с.
6. Vitez Pandžić, M., & Ljubanović, B. (2019). Regulating the area of construction at European Union level. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, 3, 231–254. <https://doi.org/10.25234/ecllic/9001>
7. Đerđa, D., *Pravila upravnog postupka u europskom pravu*, Proceedings of the Faculty of Law in Rijeka, University of Rijeka, Vol. 33., no. 1, 2012, pp. 109–144. See: Ljubanović, B., *Pravo EU u upravnom pravu I postupku*, in: Procesno – pravni aspekti prava EU, Osijek, Faculty of Law Osijek, J. J. Strossmayer University of Osijek, 2016, pp. 173–208.
8. Regalement S.I. No. 225/2013 – European Union (Construction Products) Regulations 2013. URL : <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2013/si/225/made/en/print>
9. Visscher, H. J.; Meijer, F., *The Impact of Climate Change on Building Regulatory Systems*, World SB14 Barcelona Conference, October 28/30<sup>th</sup> 2014, Session 93, pp. 1–2.
10. The Services Directive URL : [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/single-market-services/services-directive\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/single-market-services/services-directive_en)
11. Study on costs involved in accessing markets cross-border for provisions of construction services URL : [https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/study-costs-involved-accessing-markets-cross-border-provisions-construction-services\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/study-costs-involved-accessing-markets-cross-border-provisions-construction-services_en)
12. Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs. Construction services. URL : [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/single-market-services/construction-services\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/single-market-services/construction-services_en)
13. Regulation (EU) No 305/2011 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 laying down harmonised conditions for the marketing of construction products and repealing Council Directive 89/106/EEC, Official Journal of the EU L 88, 4.4.2011
14. Construction Products Regulation acquis URL : [https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/construction/construction-products-regulation-cpr/acquis\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/construction/construction-products-regulation-cpr/acquis_en)

### Мамонтов І. О. Траєкторія розвитку будівельного права Європейського Союзу

У статті досліджено особливості напрямів правового регулювання будівельної діяльності у актах міжнародного права регіонального характеру на наднаціональному рівні Європейського Союзу. За результатами дослідження встановлено, що будівельне право ЄС представлене дворівневою системою норм регулювання, зокрема – це акти первинного характеру, зокрема акти Європейського Парламенту і Ради Європи, а також акти вторинного характеру – акти Європейської Комісії. Метою статті є дослідження напрямів траєкторії розвитку європейського будівельного права, завданням статті є характеристика напрямів даної траєкторії. Методологія міжнародно-правового регулювання будівництва розвивається у напрямку рамкового регулювання, натомість значну частину регуляторних повноважень будівельне право ЄС залишає національним парламентам і урядам у частинах, що не суперечать будівельним актам ЄС. Подано характеристику видів актів європейського будівельного права, серед них акти первинного характеру, широко відомі під терміном Єврокодів, регламенти та директиви ЄС. Зазначені види законодавчих актів європейського будівельного права встановлюють стандарти і норми щодо забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку будівельної продукції, а також механічної стійкості і надійності будівель, протипожежної безпеки, гігієна, здоров'я та довкілля, захисту від шуму, енергозбереження, раціонального використання природних ресурсів тощо. Особливостями регуляторних функцій даних



актів слід визнати наявність глибокоструктурованих обмежень, що вважаємо позитивним інструментом для подальшої гармонізації. Показано, що акти вторинного порядку здебільшого регулюють особливості забезпечення стандартизації, а також відповідних технічних специфікацій для окремих будівельних матеріалів та виробів. Надано характеристику позитивним і негативним аспектам регуляторних властивостей даної групи актів, констатовано доктринальні положення європейських вчених щодо потреби уніфікації норм європейського будівельного права, що, за твердженням вчених, набагато спростить правозастосовну практику у сфері будівництва. За результатами аналізу актів ЄС та підходів вчених даній висновок вважається прямою перспективою для українського будівельного законодавства.

**Ключові слова:** будівельне право, міжнародно-правове регулювання, Єврокод, імплементація, кодифікація.

### **Mamontov I. Trajectory of development of construction law of the European Union**

The article examines the features of the areas of legal regulation of construction activities on the basis of acts of international law of a regional nature at the supranational level of the European Union. According to the results of the study, it was found that the EU construction law is represented by a two-level system of regulatory norms, specifically – acts of a primary nature, in particular acts of the European Parliament and the Council of Europe, as well as acts of a secondary nature – acts of the European Commission. The article shows that the trajectory of the European building law is developing in the direction of framework regulation, the EU building law leaves a significant part of the regulatory powers to the national parliaments and governments in parts that do not contradict the EU building acts. The characteristics of the types of acts of European construction law are given, among them acts of a primary nature, widely known under the term Eurocodes, EU regulations and directives. These types of European building law legislation establish standards and norms for ensuring the proper functioning of the internal market for construction products, as well as the mechanical stability and reliability of buildings, fire safety, hygiene, health and the environment, noise protection, energy saving, rational use of natural resources, etc. The features of the regulatory functions of these acts should be recognized as the presence of deeply structured restrictions, which we consider a positive tool for further harmonization. It is shown that acts of the secondary order usually regulate the features of ensuring standardization, as well as the corresponding technical specifications for individual building materials and products. The positive and negative aspects of the regulatory properties of this group of acts are characterized, the doctrinal provisions of European scientists regarding the need to unify the norms of European building law are stated, which, according to scientists, will greatly simplify law enforcement practice in the field of construction. According to the results of the analysis of the EU acts and the approaches of scientists, this conclusion is considered a direct prospect for the Ukrainian construction legislation.

**Key words:** construction law, international legal regulation, Eurocode, implementation, codification.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



**Владислава Киргізова,**  
здобувачка вищої освіти першого  
(бакалаврського) рівня міжнародно-правового  
факультету  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
**ORCID: 0009-0008-0941-2702**



**Олена Верхогляд-Герасименко,**  
кандидатка юридичних наук,  
старша викладачка кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
**ORCID: 0000-0003-3461-0483**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-5**

УДК 343.163:343.13

### ***До питання про повноваження прокурора щодо проведення процесуальних дій після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та до передачі матеріалів органу досудового розслідування за підслідністю***

З огляду на чинну правозастосовну практику актуальним вбачається розгляд питання про те, чи діє прокурор (процесуальний керівник) у межах повноважень, наданих йому Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК, КПК України), у разі здійснення ним особисто під час

досудового розслідування процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових), дій після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та до передачі матеріалів органу досудового розслідування за підслідністю.

Окремі аспекти повноважень прокурора на початку



досудового розслідування висвітлювались у працях таких учених як: І. В. Басиста [1], В. І. Галаган [1], В. О. Гринюк [2], С. Кахновець [3], Ж. В. Удовенко [1], К. М. Христенко [2], О. О. Цимбалістенко [4], І. І. Шульган [5], Ю. М. Юрчишин [6] та інших вчених. Разом з тим, наявні доробки мають переважно фрагментарний характер.

Метою статті є з'ясування змісту повноважень прокурора на початку досудового розслідування.

Аналіз правозастосовної практики свідчить про відсутність єдності поглядів суддів у вирішенні питання про те, чи діє прокурор (процесуальний керівник) у межах повноважень, наданих йому КПК [7], у разі здійснення ним особисто під час досудового розслідування процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових), дій після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та до передачі матеріалів органу досудового розслідування за підслідністю.

Відповідно до п. п. 1, 2 ст. 131-1 Конституції України [8] в Україні діє прокуратура, яка здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

Закон України «Про прокуратуру» [9] покладає на прокурора такі функції (п. п. 1, 3 ч. 1 ст. 2 Закон України «Про прокуратуру») як підтримання державного обвинувачення в суді; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Стандарти професійної відповідальності та викладення основних обов'язків та прав прокурорів,

прийняті 23 квітня 1999 року Міжнародною асоціацією прокурорів передбачають в тому числі, що прокурори повинні:

1) виконувати свої обов'язки чесно, послідовно і оперативно (п. 4.1);

2) відігравати активну роль у кримінальному судочинстві, а саме:

а) будучи уповноваженими законом чи практикою брати участь у розслідуванні справи, чи застосовувати владу над поліцією чи іншими слідчими органами, вони повинні робити це об'єктивно, неупереджено і професійно;

б) здійснюючи нагляд над розслідуванням злочину, вони повинні переконатися, що слідчі служби дотримуються судових приписів і не порушують основних прав людини;

в) при наданні консультації, вони повинні бути неупередженими і об'єктивними;

г) при порушенні кримінальної справи, розглядати її лише при наявності достатньої кількості доказів, які можна вважати надійним і прийнятним, і припиняти розгляд при відсутності таких доказів (п. 4.2) [10].

Крім того, КПК одним із завдань кримінального провадження закріплює забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, 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 (ч. 2 ст. 2 КПК) [7].

Прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної

влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК). Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 1, 3, 4, 5 ч. 2 ст. 36 КПК) [7].

Прокурор зобов'язаний в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ч. 1 ст. 25 КПК). Прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення

кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 1 ст. 214 КПК) [7].

Якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР внесені прокурором, він зобов'язаний протягом п'яти робочих днів з дня внесення таких відомостей з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до відповідного органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК).

Слід також проаналізувати практику Касаційного кримінального суду Верховного суду (далі – ККС ВС) щодо застосування ч. 7 ст. 214 КПК. Це питання стало предметом розгляду Третьої судової палати ККС ВС у постанові від 21.11.2022 року у справі № 991/492/19 (провадження № 51-491кмп21) [11]. За обставинами цієї справи прокурор 1 квітня 2019 року вніс відомості до ЄРДР за заявою ОСОБА\_4 від 29 березня 2019 року за фактом вимагання в нього неправомірної вигоди в сумі 6000 доларів США з боку депутата Київської обласної ради ОСОБА\_1 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369-2 КК. У цей же день було визначено групу прокурорів у кримінальному провадженні у складі прокурорів прокуратури Київської області. В період з 01 по 05 квітня 2019 року прокурор провів такі процесуальні дії: 01 квітня 2019 року залучив ОСОБА\_12 до конфіденційного співробітництва, 03 квітня 2019 року звернувся до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних мереж, аудіо- та відеоконтроль особи, 04 квітня 2019 року надав доручення на проведення НСРД на підставі ухвали слідчого



судді Чернігівського апеляційного суду, 05 квітня 2019 року прийняв рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Надалі вже 08 квітня 2019 року слідчі першого слідчого відділу Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого в м. Києві, на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України провели обшук у домоволодінні за адресою: АДРЕСА\_1, в ході якого було вилучено пакет із грошима та мобільний телефон, і тільки після цього, 09 квітня 2019 року, кримінальне провадження було передано за підслідністю до Національного антикорупційного бюро України. Третя судова палата ККС ВС аналізуючи вищезазначені обставини прийшла до висновку, що:

1) вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і процесуальних рішень, що були здійснені, прийняті прокурором, який є процесуальним керівником, з порушенням строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК (в редакції Закону України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року), суд повинен врахувати тривалість такого порушення, обсяг і характер вчинених дій і прийнятих рішень, інші доречні обставини цього кримінального провадження, що дозволяють зробити висновок про «вплив цих порушень на ті чи інші конвенційні або конституційні права людини, зокрема встановити, наскільки процедурні недоліки «зруйнували» або звузили ці права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання». Недотримання строку, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, не є безумовною підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі таких процесуальних дій і рішень прокурора;

2) у період з 2 по 5 квітня 2019 року в цьому кримінальному провадженні на початковому етапі досудового розслідування прокурором, який є процесуальним керівником, здійснено

процесуальні дії та прийнято рішення, які належать до повноважень прокурора за законом: розпочато досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК), визначено групу прокурорів (ч. 1 ст. 37 КПК), доручено проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідному оперативному підрозділу (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК), подано до слідчого судді клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК), прийнято рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину, яке є виключним повноваженням прокурора (ч. 7 ст. 271 КПК);

3) необхідно враховувати специфіку корупційних злочинів та особливості здійснення досудового розслідування в таких злочинах, які пов'язані з недопущенням затримки у фіксації відомостей про злочин, терміновістю реагування на збір доказів, перевірку відсутності провокації, залучення співробітників правоохоронного органу до злочину в обсязі, необхідному для прийняття рішення щодо ініціювання проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій.

Також необхідно звернути увагу, що повноваження прокурора на початковому етапі досудового розслідування, визначені частинами 1 та 7 ст. 214 КПК, які зумовлені метою забезпечення невідкладності цього етапу, є спеціальними нормами щодо правил, закріплених у ч. 1 ст. 37 КПК. Відсутність на час виконання приписів ч. 7 ст. 214 КПК постанови керівника відповідного органу прокуратури про визначення прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, винесеної в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 37 КПК, не вказує на порушення вимог кримінального процесуального закону [12].

Вбачається, що вищезазначені висновки ККС ВС повністю можна застосувати і до нової редакції ч. 7 ст. 214 КПК.

Функція процесуального керівництва є напрямом діяльності прокурора, що полягає не лише у контролі за ходом досудового розслідування, спрямуванні діяльності слідчого на виконання завдань кримінального провадження, а й у особистій участі прокурора у розслідуванні та відповідальності за його результати. Це узгоджується із такими засадами кримінального провадження, як публічність та законність, відповідно до яких: прокурор зобов'язаний в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ч. 1 ст. 25 КПК); прокурор зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

Прокурор, здійснюючи свої повноваження є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні

особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Прокурор зобов'язаний в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Насамкінець, зауважимо, що питання змісту повноважень прокурора на початку досудового розслідування потребує подальших наукових досліджень. Зокрема, у напрямку більш детального вивчення правового регулювання у цій сфері.

### Список використаних джерел

1. Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Повноваження прокурора на проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні: окремі проблеми. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2023. № 1. С. 16–25.



## **До питання про повноваження прокурора щодо проведення процесуальних дій...**

2. Гринюк В. О., Христенко К. М. Здійснення прокурором процесуального керівництва на початковому етапі досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 15–26.

3. Кахновець С. Реалізація дискреційних повноважень прокурора при здійсненні процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Підприємство, господарство, право*. 2017. № 10. С. 220–222.

4. Цимбалістенко О. О. Прокурор на початку досудового розслідування: монографія. Харків : Право, 2019. 256 с.

5. Шульган І. І. Прокурор в кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2020. 238 с.

6. Юрчишин Ю. М. Проблеми організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням на початковому етапі // *Сучасні тенденції розвитку законодавства України в контексті проведення державних реформ : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 04 берез. 2021 р.)* / відп. ред. Т. А. Латковська; МОН України, Чернівці, юрид. ін-т Нац. ун-ту «Одес. юрид. акад.». Чернівці, 2021. С. 294–300.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 20.11.2023).

8. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.11.2023).

9. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 20.11.2023).

10. Стандарти професійної відповідальності та викладення основних обов'язків та прав прокурорів, прийняті 23 квітня 1999 року Міжнародною асоціацією прокурорів. URL: [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)/Ukrainian.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx) (дата звернення: 20.11.2023).

11. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 21 листопада 2022 року у справі №991/492/19 (провадження № 51-491кмп21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805010> (дата звернення: 20.11.2023).

12. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 липня 2023 року у справі № 192/1350/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315733> (дата звернення: 20.11.2023).

### **Киргізова В. С., Верхогляд-Герасименко О. В. До питання про повноваження прокурора щодо процесуальних дій після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та до передачі матеріалів органу досудового розслідування за підслідністю**

У статті проаналізовано питання про те, чи діє прокурор (процесуальний керівник) у межах повноважень, наданих йому Кримінальним процесуальним кодексом України, у разі здійснення ним особисто під час досудового розслідування процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових), дій після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та до передачі матеріалів органу досудового розслідування за підслідністю. Узагальнено: судову практику щодо повноважень прокурора на початку досудового розслідування. З'ясовано, що прокурор, здійснюючи свої повноваження є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав; доручати органу

досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Прокурор зобов'язаний в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

**Ключові слова:** прокурор, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, підслідність, початок досудового розслідування, оперативні підрозділи, доручення про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, корупційні злочини.

**Kyrhizova V., Verhoglyad-Gerasymenko O. On the issue of the prosecutor's power to conduct procedural actions after entering information into the Unified register of pre-trial investigations and transferring materials to the pre-trial investigation body**

The article analyzes the question of whether the prosecutor (procedural manager) acts within the limits of the powers granted to him by the Criminal Procedure Code, in the event that he personally performs procedural, including investigative (search) actions during a pre-trial investigation after entering information about a criminal offense into the Unified register of pre-trial investigations and to the transfer of materials to the pre-trial investigation body. Summarized: judicial practice regarding the powers of the prosecutor at the beginning of the pre-trial investigation. It was found that the prosecutor, exercising his powers, is independent in his procedural activities, interference in which persons who do not have legal powers to do so is prohibited. State authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations, officials and other natural persons are obliged to comply with legal requirements and procedural decisions of the prosecutor. The prosecutor, supervising the observance of laws during the pre-trial investigation in the form of procedural guidance of the pre-trial investigation, is authorized to: start the pre-trial investigation if there are grounds; instruct the pre-trial investigation body to conduct a pre-trial investigation; instruct the investigator, pre-trial investigation body to conduct investigative (investigative) actions, secret investigative (investigative) actions, other procedural actions or give instructions on their conduct or participate in them within the time limit set by the prosecutor, and in necessary cases – personally conduct investigative (investigative) actions and procedural actions in accordance with the procedure defined by the Code of Criminal Procedure; entrust the conduct of investigative (search) actions and covert investigative (search) actions to the relevant operative units. The prosecutor is obliged, within the limits of his competence, to start a pre-trial investigation in every case of direct detection of signs of a criminal offense (with the exception of cases when criminal proceedings can be initiated only on the basis of the victim's statement) or in the case of receipt of a statement (notification) about the commission of a criminal offense, and also take all the measures prescribed by law to establish the event of a criminal offense and the person who committed it.

**Key words:** prosecutor, investigative (search) actions, undercover investigative (search) actions, pretrial investigation, criminal investigation, initiation of pretrial investigation, operative units, order to conduct investigative (search) actions, undercover investigative (search) actions, corruption crimes.



---

---

# ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



**Сергій Бандурка,**  
доктор філософії в сфері права,  
докторант  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ  
**ORCID: 0009-0000-1928-4566**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-6**

УДК 347.965.9

## ***Пропозиції до Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки***

Діяльність адвокатури згідно законодавства України і міжнародних правових актів з прав і свобод людини, визнаних Україною, спрямована на виконання правозахисної і правоохоронної функцій в забезпеченні прав і свобод людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності демократичної, соціальної, правової держави, якою згідно Конституції проголошена Україна.

Діяльність адвокатури є динамічною, оскільки вона безперервно взаємодіє з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами охорони правопорядку і правосуддя, з інститутами громадянського суспільства. Діяльність адвокатури в значній мірі залежить від правового регулювання тих суб'єктів права, з якими їй доводиться

взаємодіяти, зокрема, з судовими органами, органами прокуратури, поліції, іншими суб'єктами владних повноважень. Адвокатура постійно розвивається, удосконалюється, враховує ті зміни, які відбуваються в суспільному житті країни і які передбачені в Стратегії розвитку адвокатури України на 2021–2025 роки.

Мета і завдання статті полягають в тому, щоб на основі аналізу Стратегії Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки з урахуванням умов воєнного стану, в яких нині діє адвокатура України, розробити пропозиції з її (Стратегії) удосконалення.

До проблем розвитку адвокатури автор даної статті звертався в своїх монографіях «Адвокатура України на сторожі закону» (2021 р.) та

«Держава і адвокатура в системі захисту прав і свобод людини в Україні: історико-правовий вимір» (2022 р.) та в інших публікаціях.

Наукова дослідженість проблем розвитку адвокатури України знайшла своє відображення в наукових працях різних вчених, зокрема в наукових працях Гвоздія В. А., Бакаянної Н. М., Варфоломєєвої Т. В., Вільчик Т. Б., Тацій Л. В., Узун Н. Ф., Сопілко І. М., Святоцької В. О., Курило Т. В., Аракелян М. Р. В їх працях представлено різноманітні аспекти і результати досліджень, які безпосередньо стосуються сфери професійної діяльності адвокатів.

Зокрема, Гвоздій В. А. досліджував адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування та перспективи його розвитку в дисертації «Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування» [5]. Бакаянова Н. М. вивчала предмет, об'єкт та методологію науки про адвокатури і обґрунтувала формування нової галузі правознавства – адвокатологію. [1] Назар Богуляк в роботі «Адвокатологія як науково-теоретична основа розвитку адвокатського самоврядування» наголосив, що створення у системі правничої науки, осібної галузевої науки про адвокатуру є по суті, наслідком юридичних процесів прогресивного розвитку юридичної науки, інтеграційними запитами правничих науково-теоретичних знань про адвокатуру. [4] В. О. Святоцька охарактеризувала перспективи розвитку адвокатури України в світлі євроінтеграційних процесів [15, с. 105–112].

У працях вказаних вчених та інших науковців представлено різні аспекти і результати досліджень адвокатської діяльності, в тому числі і в законодавчому забезпеченні надання правової допомоги, але не приділено достатньої уваги перспективам розвитку адвокатури, передбаченими в Стратегії

розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки.

Стратегія розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки є картою, яка показує, в якому напрямку рухається НААУ. Стратегія сприяє формуванню діяльності НААУ на досягнення поставлених цілей та дозволяє досягти таких цілей швидше та ефективніше.

Стратегія (стратегічне планування) є безперервним процесом, що складається з чотирьох основних етапів: планування (включаючи розвиток стратегій), реалізація, оцінка результатів і наслідків (аналіз причин досягнення чи недосягнення результатів) та уточнення Стратегії з метою підтримки її актуальності [17].

Оскільки Стратегія НААУ є стратегічним плануванням, яке є безперервним процесом і сприймається, як робочий документ то автор користується можливістю висловити низку зауважень і рекомендацій щодо її подальшого удосконалення. Необхідно також враховувати, що Стратегія НААУ розроблена і затверджена в довоєнний час і те, що вона розрахована на розвиток адвокатури України в мирних умовах.

Поняття «стратегія» часто вживається в самих різних сферах суспільного життя, політичній і економічній діяльності в масштабах держави, окремої функціональної галузі, регіону, підприємства, організації, установи. Поняття і зміст стратегії по-різному розглядаються в науці, бізнесі, політиці, військовій справі, в спорті та мистецтві, в органах державного управління і місцевого самоврядування.

В Академічному тлумачному словнику української мови «стратегія» визначена як мистецтво підготовки і ведення війни, як вища воєнна наука, як система гри в спорті, при якій окремі ходи, комбінації, прийоми, підпорядковані загальному, раніше обміркованому плану, як мистецтво суспільного





і політичного керівництва масами, яке має визначити головний напрям їх дій, вчинків, як спосіб дій, лінія поведінки кого-небудь [16, с. 751].

Нині «стратегія» як поняття розуміється, як «загальний недеталізований план, що охоплює довготривалий проміжок часу, як спосіб досягнення важливої мети. Завданням стратегії є ефективне використання недостатніх ресурсів для досягнення основної мети (стратегія як спосіб дій стає особливо необхідною в ситуації, коли для окремого досягнення основної мети недостатньо наявних ресурсів)» [19]. «Стратегія» як термін запозичена із латинського «strategia» – «мистецтво полководця», яке з плином часу втратило своє першоначальне значення, а набуло змісту розвитку, діяльності, напрямку руху тощо. Сьогодні звичними стали поняття – «економічна стратегія», «корпоративна стратегія», «торгівельна стратегія», «стратегія розвитку», «комп'ютерна стратегія», «стратегія шахової гри», «спортивна стратегія», «наукова стратегія» та інше. Стратегія як означення розвитку і напрямку перспективної діяльності проникла в усі сфери суспільного життя.

В сучасних умовах вживання терміну «стратегія» використовується в засобах масової інформації, в політичному спілкуванні, в міждержавному управлінні: «Стратегія спротиву в Криму» (телеканал «Прямий», YouTube), «13 лучших стратегий десятилетия, в которые должен поиграть каждый любитель жанра» (OSTV, YouTube), «Німеччина і Франція пропонують Європі нову стратегію» (Liga.net), «Новая стратегия безопасности Германии» (Яна Пуглерин, globalatPairs.ru), «Регіональні стратегії розвитку на період до 2027 року» (www.minregion.gov.ua) та інші.

Державна регіональна політика України реалізується через Державну стратегію регіонального розвитку на період до 2027 року [11].

Найголовнішим документом серед підзаконних та нормативно-правових актів стратегічного розвитку є «Стратегія національної безпеки України» [17], яка визначає пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, цілі та основні напрями державної політики у сфері національної безпеки. В Стратегії національної безпеки України, зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки. Основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантують суспільству і кожному громадянину захист від загроз визначає Закон України «Про національну безпеку України» [12].

Низку стратегічних актів ненормативного характеру у різних формах приймає Верховна Рада України з метою визначення пріоритетних напрямів державного розвитку, планування законотворчої діяльності, удосконалення апаратної роботи в структурі парламенту. Одним із таких актів є Антикорупційна стратегія на 2014–2017 роки, яка розроблена та затверджена на рівні Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія на 2014–2017 роки)» [10], «Про Основні засади (стратегію) державної економічної політики України на період до 2020 року» [13], Стратегія розбудови кадрового потенціалу Апарату Верховної ради України до 2022 року, Комунікаційна стратегія Верховної Ради України на 2017–2021 роки та інші.

«Стратегічний акт Верховної Ради України можна визначити як закріплений у Конституції України, інших актах законодавства або вироблений практикою офіційний

політико-правовий документ ненормативного характеру, який приймається (затверджується) Верховною Радою України із залученням до їх розроблення інститутів громадянського суспільства у порядку, встановленому законодавством, з метою формування цілей та завдань своєї діяльності та у визначених випадках діяльності інших суб'єктів владних повноважень, визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, а також законотворчих завдань та напрямів провадження політико-правових реформ» [3, с. 157].

Безпосередньо діяльності адвокатури стосується Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [14], яка визначає пріоритети удосконалення положень законодавства у сфері судоустрою, статусу суддів, судочинства, прокуратури, адвокатури та інших інститутів правосуддя, а також впровадження невідкладних заходів для забезпечення позитивних зрушень у функціонуванні відповідних правових інститутів. Варто нагадати, що вищевказана Стратегія затверджена Указом Президента України 11 червня 2021 року, а Стратегія розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки затверджена Рішенням Ради адвокатів України 2 липня 2021 року, тобто на 20 днів пізніше, але в Стратегії розвитку НААУ ні слова не згадується про Стратегію розвитку системи правосуддя, в якій, як бачимо, передбачена низка завдань з розвитку й удосконалення адвокатури України.

Необхідно Стратегію розвитку НААУ на 2021–2025 роки синхронізувати із Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства, оскільки діяльності адвокатури стосуються не тільки заходи з її удосконалення, а й заходи покращення доступу до правосуддя, необхідності створення судових палат з розгляду цивільних і кримінальних справ у судах першої інстанції, перегляд

мережі місцевих судів з урахуванням адміністративно-територіальної реформи, економічного обґрунтованості кількості звернень до суду зі збереженням на першому етапі можливості здійснення місцевими загальними судами правосуддя за місцями знаходження існуючих місцевих судів та забезпеченням в подальшому оптимальних умов доступу до правосуддя для часів територіальних громад.

В Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України необхідно відобразити «функціональну недосконалість системи адвокатури, складність порядку доступу до адвокатської діяльності, недостатню ефективність механізмів захисту прав адвокатів» на що вказано як одну з основних проблем в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства.

В Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України необхідно також передбачити участь НААУ в розробці правового механізму стосовно:

- перегляду вироків щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі чи позбавлення волі на строк понад 10 років, з визначенням законодавчих критеріїв для такого перегляду, зокрема в порядку реалізації заходів загального характеру на виконання рішень Європейського суду з прав людини;

- наділення суду правом у випадках виготовлення повного тексту судового рішення оголосити в судовому засіданні його вступну і резолютивну частину та навести основні мотиви цього рішення;

- розширення інституту письмового провадження у касаційному судочинстві; врегулювання питання щодо надання суді безпосереднього доступу до автоматизованих інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи, або органи місцевого



самоврядування, подібні можливості мають бути надані і для адвокатури;

– зміну підсудності у справах, що виникають у сфері публічно-правових відносин, забезпечення можливості розгляду Верховним Судом (або іншим судом адміністративної юрисдикції) як судом першої інстанції справ із найбільш важливіших питань, учасниками яких є центральні органи виконавчої влади та інші державні органи, юрисдикція яких поширюється на всю територію України;

– удосконалення законодавства з метою запровадження дієвих механізмів запобігання зловживанню учасниками процесу своїми процесуальними правами, ефективних інструментів реагування на неналежну поведінку учасників судового процесу, що призводить до затягування розгляду справи;

Бажано, щоб в Стратегії розвитку НААУ знайшли місце пропозиції Національної асоціації адвокатів України направлені Комісії з питань правової реформи [9], які підготовлені НААУ з метою практичного впровадження цілей Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства.

Пропозиції стосуються профільного закону в частині посилення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, а також посилення статусу органів адвокатського самоврядування.

Зокрема, пропонується надати адвокатам право на безперешкодний доступ до приміщень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, судів, прокуратури, правоохоронних органів, установ виконання покарань та інших службових приміщень у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності на підставі посвідчення адвоката, крім випадків, передбачених законом.

Національній асоціації адвокатів України необхідно захистити основи

адвокатського самоврядування, одночасно розвиваючи його на регіональному рівні. Як зазначає Бакаянова Н.М., ідея підсилення регіональних органів адвокатського самоврядування заслуговує на увагу, адже усі найважливіші питання організації та діяльності адвокатури мають проходити публічне обговорення на місцях і лише потім відображати у рішеннях Ради адвокатів України або ставити предметом розгляду на з'їзді адвокатів України.

Регіональний та національний рівні системи органів адвокатського самоврядування складають територіальну організацію адвокатського самоврядування, яка будується на основі адміністративно-територіального устрою. Регіональні органи адвокатського самоврядування побудовані на обмеженому рівні адміністративно-територіального поділу України, а центральні – на загальнодержавному. Діюча система органів адвокатського самоврядування, як вбачається, є загальною такою, що здатна реалізовувати завдання адвокатського самоврядування [2, с. 113].

Міжнародна комісія юристів в зв'язку з вказаним законопроектом закликала українську владу вжити термінових заходів для забезпечення безпеки адвокатів і притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за низку насильницьких нападів на них (починаючи від актів залякування до використання вогнепальної зброї проти адвокатів).

Міжнародна комісія юристів також зазначила, що незалежна адвокатура є важливою для будь-якої системи правосуддя, яка підтримує верховенство права.

«Основні принципи ООН щодо ролі адвокатів підкреслюють важливість незалежності адвокатських об'єднань у забезпеченні справедливого та ефективного здійснення правосуддя. Такі об'єднання повинні бути інституційно незалежними як у законі, так

і на практиці, від усіх зовнішніх суб'єктів, включаючи уряд та інші виконавчі органи» [7].

Безумовно, слід брати до уваги те, що Стратегія розвитку НААУ розроблялася в довоєнний період і розрахована на мирний час. Але війна російської федерації проти України обумовила необхідність шукати реагування на низку нових гострих проблем, які виникли в житті українського суспільства в умовах воєнного стану і які стосуються всіх сфер суспільного життя, в т.ч. і адвокатської діяльності.

За різними даними понад 10 млн громадян України під час війни вимушені поміняти місце проживання і роботи чи інших занять.

«В умовах воєнного стану чимало громадян України перебувають за її межами як особи, що шукають тимчасового захисту від війни, або ж як біженці. Такі особи з отриманням тимчасового захисту (а не як біженці) набувають одне з фундаментальних соціальних прав – право на працю. Одне з благ, у якому воно проявляється, полягає у можливості заробляти собі на життя працюю, яку особа обирає на власний розсуд та на яку вона добровільно погоджується...

Маючи можливість бути працевлаштованим на території іншого правопорядку, громадяни України надалі вступають у трудові відносини з роботодавцем, діяльність якого зазвичай підпорядковується іншому правопорядку. Це пов'язане з тим, що цей суб'єкт зазвичай перебуває у статусі юридичної особи, використовує найману працю шляхом укладення договорів (контрактів)» [8, с. 21].

У зв'язку з цим виникають питання організації праці, прав і обов'язків такого працівника, безпеки праці, оплати праці та гарантій трудових відносин. Громадяни України, які виїжджають за кордон, мають право на правову допомогу у формі консультації з питань працевлаштування за

кордоном і адвокати повинні бути професійно готовими, щоб такі послуги надавати.

В діяльності адвокатів в умовах воєнного стану виникають також питання правового та соціального захисту військовослужбовців, з питань військовополонених, мобілізації, оформлення документів на інвалідність внаслідок поранення чи каліцтва при нещасних випадках.

У зв'язку з чим в Стратегії розвитку НАА України необхідно передбачити:

- впровадження міжнародних правових стандартів надання юридичної допомоги в діяльність адвокатури;
- реформу кримінального процесуального, адміністративно-процесуального та судового процесу, спрямовану на забезпечення незалежності адвокатури, підвищення гарантій правової захищеності адвокатів, забезпечення рівноправності сторін у судовому процесі та на стадії досудового розслідування;
- реформування національного законодавства з метою забезпечення діяльності українських адвокатів за кордоном та іноземних адвокатів на території України;
- підвищення професійної кваліфікації адвокатів України з урахуванням європейського досвіду надання правової допомоги;
- участь Національної асоціації адвокатури України в підготовці проекту нового Кримінального кодексу України.

В Україні навіть в умовах воєнного стану, існують передумови для подальшого розвитку системи Національної асоціації адвокатури України. Одним із головних напрямків такого розвитку адвокатури є єдність адвокатських об'єднань в рамках всієї держави, організація взаємодії адвокатури і держави в системі захисту прав і свобод людини, збереження та посилення незалежності адвокатської діяльності,



впровадження європейських стандартів надання правової допомоги, врахування умов воєнного стану і пристосування адвокатської діяльності до правового режиму, обумовленого військовою агресією росії проти України. Під час війни проблеми захисту прав і свобод людини особливо гостро постали перед державою і одночасно перед адвокатурою. Шляхи розв'язання таких проблемних питань мають бути передбачені в Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України.

### **Список використаних джерел**

1. Бакаянова Н.М. Предмет, об'єкт та методологія науки про адвокатуру. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Одеса, 2016. Випуск 76. С. 3–9.
2. Бакаянова Н.М. Регіональна палата адвокатів та інші пропозиції реформування адвокатури : *Міжнародна науково-практична конференція «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції»*. Одеса, «Гельветика». 2018. С. 113.
3. Берназюк Інна Стратегічні акти Верховної Ради України: поняття, види та особливості. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 157.
4. Богуляк Назар Адвокатологія як науково-теоретична основа розвитку адвокатського самоврядування. URL: <https://ena.lpnu.ua:8443/server/api/core/bitstreams/ca282fdb-e767-49ef-949c-da50af613b35/content>
5. Гвоздій В.А. Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.07. Тернопіль, 2020.
6. Економіка регіонів України в умовах війни: ризики та напрямки забезпечення стійкості : науково-аналітичне видання (наук. ред. Сторонянська І.З.). Львів. ДУ «Інститут регіональних досліджень ім. М.І.Долішнього», 2022. С. 1.
7. Комітет реанімував ідеї руйнівного законопроекту № 9055 у Плані дій щодо реалізації Стратегії розвитку системи правосуддя. URL: <https://unba.org.ua/news/7031-minyust-reanimuvav-idei-rujnivnogo-zakonoproektu-9055-u-plani-dij-shodo-realizacii-strategii-rozvitku-sistemi-pravosuddya.html>.
8. Мельник Ярослав Колізійні питання щодо реалізації права на працю та організацію праці за кордоном. *Вісник НААУ*, червень 2022 р., № 6 (22). С. 21.
9. НААУ пропонує Комісії з питань правової реформи посилити гарантії адвокатської діяльності. URL: <https://unba.org.ua/news/7255-naau-proponue-komisii-z-pitan-pravovoi-reformi-posiliti-garantii-advokats-koi-diyal-nosti.html>.
10. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія на 2014–2017 роки) : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014. № 46. Ст. 2047.
11. Про затвердження Порядку розроблення Державної стратегії регіонального розвитку і плану заходів з її реалізації, а також проведення моніторингу та оцінки реалізації зазначених стратегій і плану заходів Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 231. URL: <https://minregion.gov.ua>.
12. Про національну безпеку України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 31. Ст. 241, введений в дію 15.06.2022 року із змінами від 16 листопада 2021 року № 1882-IX.
13. Про основні засади (стратегію) державної економічної політики України на період до 2020 року від 21.12.2010 р.: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019. № 16. Ст. 70.
14. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021.
15. Святоцька В.О. Адвокатура України у світлі євроінтеграційних прагнень. *Право України*. 2015. № 10. С. 105–112.
16. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) в 11 томах., Київ. 1978. Т. 9. С. 751.

17. Стратегія Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки: Рішенням Ради адвокатів України 02.07.2021 року № 38. URL: <https://unba.org.ua>.

18. Стратегія Національної безпеки України затв. Указом Президента України від 14.09.2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/392/2020>.

19. Стратегія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F\\_%D0%BD%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C\\_%D0%BD%D0%BE%D1%97\\_%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B8\\_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F_%D0%BD%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C_%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B8_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8)

### **Бандурка С. С. Пропозиції до Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки**

У статті розглянуті питання розвитку адвокатури України, які визначені в Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки та запропоновані шляхи її вдосконалення. Визначено, що Стратегія розроблялась в довоєнний час і розрахована на мирний час, а правовий режим воєнного стану обумовлює необхідність внесення змін і доповнень до її змісту і завдань з врахуванням ситуації, що склалася в Україні внаслідок військової агресії, яку здійснює росія проти України.

Розкрито поняття та зміст стратегії, як напрямку розвитку суб'єкта права, яким є Національна асоціація адвокатів України, показано, що Стратегії розвитку, як план діяльності на перспективу, використовуються в різних сферах суспільного життя, зокрема, в економіці, науці, правознавстві, у військовій сфері, в міжнародних відносинах тощо.

Аргументовано, що Стратегія розвитку адвокатури має бути тісно пов'язана з реформуванням правоохоронної системи України з виконанням завдань України, як країни-кандидата в члени Європейського союзу, з Формулою миру і Українською доктриною, проголошених Президентом України, як стратегічних напрямків розвитку України.

У статті проаналізовані умови, що вплинули на специфіку адвокатської діяльності в умовах правового режиму воєнного стану. Наголошено на тому, що війна обумовила нові завдання адвокатури не лише у політичній, інфраструктурній та оборонній сферах, але викликала зміни у правовій сфері, зокрема, в правоохоронній та правозахисній діяльності, до яких адвокатури необхідно пристосовуватись.

Стратегія розвитку адвокатури України має визначати адвокатуру як важливий елемент правової системи, як особливий правозахисний інститут громадянського суспільства, який взаємодіє з державою в сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

**Ключові слова:** адвокатура, стратегія, розвиток, права і свободи людини, воєнний стан, перспектива.

### **Bandurka S. Proposals for the Development Strategy of the National Bar Association of Ukraine for 2021–2025**

The article examines issues of the development of the bar of Ukraine, which are defined in the Development Strategy of the Ukrainian National Bar Association for 2021–2025, and suggests ways to improve it. It was determined that the Strategy was developed in pre-war times and is designed for peacetime, and the legal regime of martial law necessitates changes and additions to its content and tasks, taking into account the situation that has developed in Ukraine as a result of russia's military aggression against Ukraine.

The concept and content of the strategy as a direction of development of the subject of law, which is the Ukrainian National Bar Association, is revealed, it is shown that development strategies, as a plan of activity for the future, are used in various spheres of social life, in particular, in economics, science, jurisprudence, in the military sphere, in international relations, etc.

It is argued that the Advocacy Development Strategy should be closely related to the reform of the law enforcement system of Ukraine with the fulfillment of Ukraine's tasks as



a candidate country for membership in the European Union, with the Peace Formula and the Ukrainian Doctrine, announced by the President of Ukraine, as strategic directions of Ukraine's development.

The article analyzes the conditions that influenced the specifics of advocacy in the conditions of the legal regime of martial law. It is emphasized that the war caused new tasks for the bar not only in the political, infrastructural and defense spheres, but also caused changes in the legal sphere, in particular, in law enforcement and human rights protection activities, to which the bar must adapt.

The strategy for the development of the bar of Ukraine should define the bar as an important element of the legal system, as a special human rights institution of civil society that interacts with the state in the sphere of protection of human and citizen rights and freedoms.

**Key words:** advocacy, strategy, development, human rights and freedoms, martial law, perspective.



**Тетяна Дем'янчук,**  
кандидат історичних наук, доцент,  
докторант кафедри теорії держави і права  
Національної академії внутрішніх справ  
**ORCID: 0000-0002-8908-4356**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-7**

УДК 340.1

## ***Вплив комуністичної ідеології на виправно-трудова політику УРСР***

Важливим способом врегулювання суспільних відносин є кримінально-виконавча політика, яка знаходить своє вираження і закріплення у кримінально-виконавчому праві. Традиційно, початком української кримінально-виконавчої політики вважають час становлення радянської влади, що на нашу думку не доречно з кількох причин. По-перше, радянське право – не є традиційно українським, а усталений впродовж останніх десятиліть патерн про правонаступництво УРСР та України, є винятково радянським рудиментом. По-друге, перегляду вимагає і саме поняття «радянізації», яке застосовується винятково при характеристиці насильницького впровадження тоталітарної за своїм характером правової системи на західноукраїнських землях у 1939–1941 рр. На нашу думку, радянізація мала місце і на українських землях, які з часом сформували УСРР. По-третє, в умовах сьогодення необхідно критично і неупереджено розкрити зміст радянської кримінально-виконавчої політики, яка

мала на меті забезпечити від посягань на державний устрій та суспільний лад УСРР, а також виховати (перевиховати) соціально небезпечний елемент у радянського громадянина, як основи комунізму.

З огляду на зазначене, актуальним з наукової і суспільної точки зору є потреба розкриття впливу комуністичної ідеології на кримінально-виконавчу політику УРСР.

Мета дослідження полягає у визначенні основних форм і способів впливу комуністичної ідеології на радянську кримінально-виконавчу політику, а також роль останньої в утвердженні тоталітарної системи права.

Окремі аспекти становлення і реалізації радянської кримінально-виконавчої політики досліджувалися в працях О. Андрущака, М. Матвійчук, А. Микулина, Д. Пилипенка, Ю. Пилявця, Г. Савчин, П. Фріса та ін.

Використання російськомовної літератури в роботі здійснюється у відповідності до рекомендацій від





30 листопада 2023 р. Комітету з питань етики щодо припинення (обмеження) використання джерел інформації держави-агресора в наукових публікаціях Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти [10]. Використані при підготовці публікації російськомовні джерела опубліковані в радянський період і використовуються насамперед з метою аргументації думки про тоталітарний характер правової системи УРСР.

При характеристиці способів утвердження радянської кримінально-виконавчої політики в Україні 1920-х рр. доцільно визначити понятійний апарат, а також умови і фактори, які впливають на її утвердження. Так, Д. О. Пилипенко під поняттям «кримінально-виконавча політика» пропонує розуміти систему політико-правових відносин, юридичних норм, ідей, поглядів у сфері виконання кримінальних покарань, які реалізуються в напрямках, формах і способах діяльності її суб'єктів у сфері виконання покарань [8, с. 319].

Українські науковці О. М. Джужа, Г. О. Радов, А. Х Степанюк, В. М. Трубников виділяють три основних елементи кримінально-виконавчої політики: 1) кримінально-виконавче право; 2) кримінально-виконавчу діяльність органів і установ виконання покарань, прокуратури і суду; 3) правовідносини процесу виконання (відбуття) покарання [5, с. 7]. Власе, в умовах радянзації України відбувалося впровадження абсолютно нового кримінально-виконавчого права, зокрема шляхом прийняття Виправно-трудового кодексу 1925 р. Так само, відбулося утвердження нової структури органів державної влади, які відповідали за дотримання «революційної законності». І радянське право і органи влади, з самого початку свого утвердження були тоталітарними за своїм характером і відповідали насамперед комуністичній ідеології.

Якщо керуватися ідеєю, що на формування і розвиток кримінально-виконавчої політики прямо чи опосередковано впливають: 1) соціально-політичний стан суспільства; 2) соціально-моральні цінності і правові уявлення; 3) соціально-економічна політика держави й економічний стан суспільства; 4) рівень правової свідомості суспільства, то в умовах утвердження радянської влади, жоден з цих чинників, якщо і був присутнім, то він мав зворотній ефект. По-перше, соціально-політичний стан суспільства характеризувався постреволюційною ситуацією, гострою кризою, а соціально-економічна політика держави спрямовувалася винятково на посилення партійного апарату, формування нової номенклатури. По-друге, соціально-моральні цінності на початку 1920-х рр. були відсутні, а правові уявлення – атрофовані. Рівень правосвідомості населення був мінімальним, усі соціально активні і найбільш освічені верстви були або вбиті в ході революції, або перетворилися в об'єкт терору з боку держави.

Основні засади радянської кримінально-виконавчої політики (за радянською термінологією виправно-трудова) були викладені у праці В. І. Леніна «Конспект розділу про покарання пункту програми про суд», в якій, зокрема, йшлося про такі міри покарання, як умовне засудження; суспільний осуд; заміна позбавлення волі примусовою працею з проживанням вдома; заміна тюремного ув'язнення виховними установами; запровадження товариських судів (для відповідальних категорій як в армії, так і серед робітників) [12, с. 6]. Ці положення в подальшому знайшли своє закріплення в рішеннях VII з'їзду РКП(б). У кінцевому результаті ставилося завдання повної заміни покарання системою заходів виховного характеру. Однак ці ідеї залишилися у вигляді програмних лозунгів [12, с. 7].

Також В. І. Леніним були сформульовані принципи, на яких мала будуватися радянська кримінально-виправна (виправно-трудова) політика: 1) суворе дотримання законності в діяльності виправно-трудових установ; 2) можливість виправлення осіб, які вчинили суспільно-небезпечні діяння; 3) індивідуалізація виконання покарання; 4) поєднання виконання покарання з виправно-трудовим впливом на засуджених; 5) всебічний розвиток радянської виправно-трудової системи шляхом «від в'язниць до виховних установ»; 6) участь радянської громадськості в діяльності виправно-трудових установ; 7) соціалістичний гуманізм при виконанні покарань [1, с. 33]. Цікавим принципом є дотримання соціалістичного гуманізму – штучного поняття, яке мало винятково одностороннє спрямування оскільки виправдовувало злочини держави і виправних установ проти громадян, які не поділяли офіційну правову ідеологію.

У радянський період завдання кримінально-виконавчої полягало в орієнтуванні відповідних органів держави і громадських організації на те, щоб призначене засудженому покарання було виконане належним чином, іншими словами, щоб воно карало злочинця і водночас само по собі, будучи поєднаним з виправно-трудовим впливом, досягало з найбільшою ефективністю мети виправлення і перевиховання засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як самим засудженим, так і іншими особами [1, с. 33]. В цьому контексті прослідковується винятковий вплив комуністичної ідеології, адже, з одного боку, система виконання покарань передбачала ув'язнення особи, а з іншого – фізичну експлуатацію без дотримання належних умов праці. Останнє трактувалося, як ефективний спосіб перевиховання, що було закономірним в країні де з початку

утвердження більшовизму пропагувалася влада селян та робітників.

Назагал, можна виокремити наступні особливості кримінально-виконавчої політики в СРСР: залежності від ідеологічних установок і рішень комуністичної партії; примат державних інтересів над правами людини; відсутність відповідальності держави перед громадянами і суспільством за результати своєї діяльності; відсутність розподілу компетенції між суб'єктами кримінально-виконавчої політики, що зумовлювало можливість монопольного прийняття для кримінально-виконавчої системи рішень будь-якою окремою особою або окремою гілкою влади; виправні інституції кримінально-виконавчої служби виступали інструментом тиску на внутрішніх опонентів держави; ліквідація дореволюційних установ та зміни пенітенціарних концепцій, в тому числі і тих, що пом'якшували режим відбування покарань, і впровадження нових ідей щодо цілей ув'язнення та поведіння із в'язнями, замішаних на класовому підході; подолання засобами репресій, а в окремих випадках і фізичного знищення, опору класово-ворожих елементів; застосування заходів суворого виправно-трудового впливу до них, дії яких є особливо небезпечними для соціалістичного будівництва і не відповідають інтересам влади; мілітаризація в'язничної системи; орієнтація на досягнення будь-якими засобами державних інтересів та виключення будь-якої інформації про стан справ у системі виконання покарань, що не відповідає інтересам влади; ізоляція класових ворогів радянської влади в концентраційних таборах (таборах примусових робіт).

Насильно запроваджене більшовиками домінування комуністичних ідей над юридичною сутністю законів призвело до того, що «основним джерелом права стала соціалістична правосвідомість. Завданням радянського



кримінального права, поширеного в Україні, згідно із «Основними началами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» (31 жовтня 1924 р.), була охорона системи суспільних відносин, що відповідала інтересам трудящих мас, які об'єдналися в панівний клас у перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріату, за допомогою здійснюваних репресій (пункт 3). Таким чином, держава взяла на себе зобов'язання охороняти кримінально-правовими засобами суспільні відносини у межах інтересів лише тих суб'єктів, які, на думку представників більшовицької влади, належали до трудящих. Правове (законодавче) регулювання й охорона суспільних відносин були підпорядковані класовій політиці і перетворилися на похідні від неї категорії [2, с. 10; 14].

Оскільки новоутворений СРСР позиціонував себе як країна трудящих та ставав за мету побудувати соціалістичне суспільство за радянським зразком, це передбачало знищення значної частини населення за соціальною і класовою ознакою. Ці положення були затверджені у Конституції УСРР від 10 березня 1919 р., де нетрудові верстви суспільства обмежувалися у ряді прав (ст. 33) [3].

У жовтні 1923 р. відбувся Всеросійський з'їзд представників пенітенціарної справи, на якому були обговорені цілі місць ув'язнення – загальне та окреме попередження злочинів, позбавлення злочинця можливості скоєння злочинів у майбутньому, виправно-трудова вплив на нього і пристосування його до умов співжиття. Зокрема зазначено, що режим місць ув'язнення повинен бути побудований на основах прогресивної системи [1, с. 33]. На V Всеросійському з'їзді діячів радянської юстиції було наголошено на необхідності проведення каральної політики в державі з неухильним дотриманням класових основ.

В цілому кримінальне право СРСР було спрямоване проти «класових ворогів» та тих хто посягав на новий державний устрій. Наприклад, Кримінальний кодекс УСРР (1922 р.) при визначенні міри покарання враховував не тільки небезпеку діяння, але й класову приналежність особи (ст. 24–25 КК УСРР) [4]. У статті 32 Основних начал кримінального законодавства СРСР і союзних республік (1924 р.) та ст. 48 КК УСРР передбачали в якості пом'якшувальної обставини здійснення злочину робітником чи трудящим селянином.

Як зазначалося вище, правовою основою розвитку радянської кримінально-правової політики з другої половини 1920-х рр. став затверджений Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом (ВУЦВК) Виправно-трудова кодекс УСРР (далі – ВТК УСРР) (27 жовтня 1925 р.). Виправно-трудова кодекс УСРР встановлював роздільне утримання засуджених з дотриманням класового принципу, особливо при розподілі ув'язнених за видами місць позбавлення волі. До основних начал кримінальної політики відносили також класовий принцип, як під час винесення вироку, так і в процесі його виконання, та допомогу звільненим з місць ув'язнення [6, с. 152].

Значне місце в ВТК УСРР відводилося питанням культурно-освітньої роботи. Перш за все соціально-виховна робота повинна бути спрямована на корекцію соціальної поведінки засуджених під час перебування їх у місцях позбавлення волі, повагу до правил співжиття, на формування та закріплення у них сумлінного ставлення до праці, прагнення до заняття корисною діяльністю, підвищення культурного рівня, загальноосвітнього і професійного навчання, розвиток корисної ініціативи, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки. Виховна та

політико-просвітницька робота серед ув'язнених в УСРР мала яскраво виражений ідеологічний та класовий характер. Вона мала сприяти соціальній адаптації засуджених до умов життя у радянському суспільстві, розвитку їхньої політичної свідомості, підвищенню інтелектуального рівня, ознайомленню з основами Конституції країни, правами та обов'язками її громадян [1, с. 34]. В ході бесід з ув'язненими розбиралися положення конституції, суть соціалізму, завдання і цілі компартії. Усі пенітенціарні установи постачалися газетами «Правда» та «Ізвестія» і були інструментом пропаганди.

Винятково на основі ідеологічного впливу, кожен в'язень, засуджений до позбавлення волі за злочин – ворог, елемент громадсько-небезпечний. Але вороги, з точки зору радянської системи, відрізнялися за ступенем небезпеки для суспільства. Ув'язнений з кола трудящих звичайно ворог випадковий, через свою помилку або через несприятливі життєві умови; ув'язнений з кола буржуазії розглядався як принциповий ворог радянського ладу. Тому ставлення до обох цих категорій відповідно було різним. Попри те, що у ВТК УСРР (ст. 199) проголошувалося, що усі місця ув'язнення, де тримають і трудящих і нетрудящих, утворюють одну систему виправно-трудових закладів, а виправно-трудова вплив потрібно здійснювати щодо всіх ув'язнених, класова приналежність визначала становище ув'язненого. Вступаючи до місць ув'язнення, усіх ув'язнених розподіляли на категорії за ступенем загрози суспільству. Однак, ув'язнених із «нетрудящих», що вчинили навіть незначне правопорушення через свої класові звички, погляди й інтереси, зараховували до другої категорії (професійні злочинці, які не потребують суворої ізоляції, та в'язні, що не «належаючи до класи трудящих учинили злочин внаслідок своїх класових звичок, поглядів чи інтересів») (ВТК УСРР, ст. 42).

Праця обов'язкова для всіх ув'язнених, але особливо старанну й продуктивну працю ув'язнених «трудящих» в УСРР винагороджували тим, що два дні праці рахували за 3 дні позбавлення волі чи примусових робіт (ВТК УСРР, ст. 118). Це була так звана система «зачотів», тобто, коли за ударну працю зменшували термін перебування в місцях позбавлення волі. Тобто, коли в'язень був засуджений терміном на 6 років, то при щоденній ударній праці, виконуючи норми на 200% та працюючи 10 годин на день, його могли звільнити на волю за 4 роки. Не кожному в'язневі давалися «зачоти» і не для всіх вони були однакові. Наприклад «соціально близьким» (переважно кримінальним елементам), завдяки «ударній праці», протягом 30 – 45 відпрацьованих днів зараховувалися 75 днів арешту; політичні ув'язнені за неважкі злочини, 30 днів (на місяць це дорівнювало 60 днів ув'язнення); а політичним за тяжкі злочини – 10 днів. В 1936 році «зачоти» взагалі були скасовані, а ті в'язні, що ще перебували до 1936 року в концтаборах, запрацьованих «зачотів» були позбавлені. Засудженим за політичними статтями забороняли працювати в таборах за фактом або займатися інтелектуальною працею; їх призначали тільки на важку фізичну працю, а норми праці були визначені настільки великі, що їх спроможна була виконати тільки фізично здорова людина, яка перед тим усе життя працювала фізично і добре харчувалася [7, с. 34]. Харчування в'язнів ставилося у залежність від виконання ними норми виробітку: чим менший відсоток – тим менший пайок. Для цього встановлювалося п'ять видів продпайків: гарантований (основний) – за 75–99% норми; трудовий – за 100–124%, посилений – за 125–149%; «стахановський» – за 150% і більше. Ще один пайок – штрафний – призначався для тих, хто провинився, і тих, хто виконував менше 3/4 норми. Згодом процентні співвідношення при



диференціації пайкових норм змінювалися, але принцип залишався одним: ув'язнений працює погано – урізається пайок. Оскільки виробничі норми розраховувалися для фізично здорових, ситих, професійно підготовлених працівників, а значна частина в'язнів (особливо політичних) була неспроможна їх виконувати, то застосування таких «стимулів» породжувало замкнуте коло: в'язень не виконував норму через недоїдання, за що його перевели на штрафний пайок, унаслідок чого він ще далі слабшав і тим більше не міг виконати встановлену норму [9, с. 151–152].

Кримінально-виконавча політика в УСРР змінювалася під впливом змісту загальнодержавних завдань, що відображалось на кримінально-виконавчій системі. У 1929 р. на основі постанов ЦВК від 11 липня 1929 р. і РНК СРСР від 6 листопада 1929 р. внесено зміни в Основні начала кримінального законодавства СРСР і республік та передбачалася можливість спрямування ув'язнених у виправно-трудова табори, на які покладалися вирішення важливих економічних завдань.

Постановою ВЦВК і РНК РРФСР від 10 січня 1930 р. «Про висилку і заслання, що застосовуються за судовими вироками» нормативно було закріплене поєднання виправно-трудова (примусових) робіт із засланням. Поступово проходив процес нормативного оформлення переходу місць ув'язнення до виконання народногосподарських завдань [11, с. 74]. Це призвело до нехтування питаннями дотримання режиму, відсутності дієвих контролюючих механізмів (насамперед в особі спостережних комісій), ліквідації інституту надання допомоги особам, які звільняються з місць ув'язнення (патронат).

Активно застосовувалися в СРСР у 1920–1930-х рр., хоча й не отримали значного поширення примусове лікування та ізоляція «бунтарів» у психіатричних лікарнях. До 1945 р. функції в'язниць, у тому числі й для українських політв'язнів, виконували окремі відділки звичайних психіатричних лікарень системи народного комісаріату охорони здоров'я [11, с. 75].

Таким чином, з утвердженням радянської влади відбулося впровадження нової кримінально-виконавчої політики, яка мала першочерговим завданням закріплення революційної системи виконання покарань, яка виступала не стільки засобом перевиховання ув'язнених, як інструментом боротьби проти «ворогів» держави. Перелік останніх визначався винятково комуністичною ідеологією і мав безпосереднім наслідком численні злочини проти мирного населення, голод і голодомор, масові репресії, тощо. Як результату, можна констатувати, що радянська кримінально-виконавча політика мала на меті забезпечити від посягань на державний устрій та суспільний лад УСРР, а також виховати (перевиховати) соціально небезпечний елемент у радянського громадянина, як основи комунізму. Кримінально-виконавча політика базувалася на класовому підході і мала виправно-трудова характер, що поєднував як засоби виправлення – суспільно-корисну працю з культурно-просвітницькою роботою (ідеологічною обробкою) ув'язнених. Ефективність такого підходу диктувалася винятково ідеями відбудови народного господарства і жодним чином не сприяла зменшенню злочинності.

#### **Список використаних джерел**

1. Андрущак О. М. Виправно-трудова право України радянської доби: суспільна потреба чи державно-владний інтерес? *Форум права*. 2011. № 1. С. 32–36. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_1\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_7.pdf)

2. Колос М. І. Особливості радянської кримінально-правової політики в Україні 1917–1922 років. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1(11). С. 1–22.
3. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (березень 1919 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text>
4. Кримінальний Кодекс УСРР (1922 р.). URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/kriminalniy-kodeks-usrr-64886.html>
5. Кримінально-виконавче право України: (Загальна та Особлива частини): Навч. посіб. / О.М. Джужа, С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський та ін.; За заг.ред.О.М. Джужа. – 2-е вид., перероб. та допов. К.:Юрінком Інтер, 2002. 448 с.
6. Матвійчук М.А. Революційне кримінально-виконавче право та кримінально-виконавча політика перших років радянської влади в працях І. Малиновського. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021, Вип. 3. С. 152–159.
7. Микулин А. Концентраційні табори в Советському Союзі. Б.м.: *Видання Закардонних Частин Організації Українських Націоналістів Бібліотека Українського Підпільника*. Серія друга ч. 2, 1958. 227 с.
8. Пилипенко Д. О. До питання визначення поняття та сутності кримінально-виконавчої політики України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2021. Вип. 64. С. 317–321.
9. Пилявець Ю.Г., Пилявець Р.І. Виправно-трудова табори та колонії на території УРСР в умовах голоду 1946–1947 рр. *Український історичний журнал*. 2013. № 6. С. 147–161.
10. Рекомендації Комітету з питань етики щодо припинення (обмеження) використання джерел інформації держави-агресора в наукових публікаціях. URL: <http://surl.li/oqnef>
11. Савчин Г.Я. Становлення й основні етапи розвитку радянської системи виконання кримінальних покарань на території України (перша половина ХХ ст.). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. Випуск 4. С. 71–81.
12. Фріс П. Л., Бучко М. Б. Основні напрями кримінально-виконавчої політики України на сучасному етапі державотворення. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2010. № 1. С. 1–13.

#### **Дем'янчук Т. Д. Вплив комуністичної ідеології на виправно-трудова політику УРСР**

У статті визначено основних форм і способів впливу комуністичної ідеології на радянську кримінально-виконавчу політику, а також роль останньої в утвердженні тоталітарної системи права. Встановлено, що радянське право і органи влади, з самого початку свого утвердження були тоталітарними за своїм характером і відповідали насамперед комуністичній ідеології. Встановлено, що на формування і розвиток кримінально-виконавчої політики прямо чи опосередковано впливали: 1) соціально-політичний стан суспільства; 2) соціально-моральні цінності і правові уявлення; 3) соціально-економічна політика держави й економічний стан суспільства; 4) рівень правової свідомості суспільства. В умовах утвердження радянської влади, жоден з цих чинників мав зворотній ефект. Декларативною залишилася також теза про необхідність повної заміни покарання системою заходів виховного характеру. Встановлено, що характерними особливостями кримінально-виконавчої політики радянської доби, були: залежність від ідеологічних установок і рішень комуністичної партії; примат державних інтересів над правами людини; відсутність відповідальності держави перед громадянами і суспільством за результати своєї діяльності; відсутність розподілу компетенції між суб'єктами кримінально-виконавчої політики, що зумовлювало можливість монопольного прийняття для кримінально-виконавчої системи рішень будь-якою окремою особою або окремою гілкою влади; виправні інституції кримінально-виконавчої служби виступали інструментом тиску на внутрішніх опонентів держави; ліквідація дореволюційних установ та



зміні пенітенціарних концепцій, в тому числі і тих, що пом'якшували режим відбування покарань, і впровадження нових ідей щодо цілей ув'язнення та поводження із в'язнями, замішаних на класовому підході; подолання засобами репресій, а в окремих випадках і фізичного знищення, опору класово-ворожих елементів; застосування заходів суворого виправно-трудоу впливу до них, дії яких є особливо небезпечними для соціалістичного будівництва і не відповідають інтересам влади; мілітаризація в'язничної системи; орієнтація на досягнення будь-якими засобами державних інтересів та виключення будь-якої інформації про стан справ у системі виконання покарань, що не відповідала інтересам влади; ізоляція класових ворогів радянської влади в концентраційних таборах (таборах примусових робіт). Констатовано, що радянська кримінально-виконавча політика мала першочерговим завданням закріплення революційної системи виконання покарань, яка виступала не стільки засобом перевиховання ув'язнених, як інструментом боротьби проти «ворогів» держави.

**Ключові слова:** кримінально-виконавча політика, кримінально-виконавча система, система виконання покарань, радянська система права, тоталітаризм, УРСР, ідеологія, порушення прав людини.

**Demyanchuk T. The influence of communist ideology on the correctional and labor policy of the Ukrainian SSR**

The article defines the main forms and methods of influence of communist ideology on the Soviet criminal enforcement policy, as well as the role of the latter in the establishment of the totalitarian legal system. It has been established that Soviet law and authorities, from the very beginning of their establishment, were totalitarian in nature and primarily corresponded to communist ideology. It was established that the formation and development of criminal enforcement policy was directly or indirectly influenced by: 1) the socio-political state of society; 2) socio-moral values and legal ideas; 3) socio-economic policy of the state and economic state of society; 4) the level of legal awareness of society. In the conditions of the establishment of Soviet power, none of these factors had the opposite effect. The thesis about the need to completely replace punishment with a system of educational measures also remained declarative. It was established that the characteristic features of the criminal-executive policy of the Soviet era were: dependence on the ideological attitudes and decisions of the Communist Party; primacy of state interests over human rights; lack of responsibility of the state to citizens and society for the results of its activities; lack of distribution of competence between the subjects of the criminal-executive policy, which led to the possibility of monopoly decision-making for the criminal-executive system by any individual or individual branch of government; correctional institutions of the criminal enforcement service acted as an instrument of pressure on internal opponents of the state; liquidation of pre-revolutionary institutions and changes in penitentiary concepts, including those that softened the regime of serving sentences, and the introduction of new ideas about the goals of imprisonment and the treatment of prisoners involved in a class approach; overcoming the resistance of class-hostile elements by means of repression, and in some cases physical destruction; the application of measures of strict correctional and labor influence to them, the actions of which are particularly dangerous for socialist construction and do not correspond to the interests of the authorities; militarization of the prison system; orientation towards the achievement of state interests by any means and exclusion of any information about the state of affairs in the system of execution of punishments that did not correspond to the interests of the authorities; isolation of class enemies of the Soviet government in concentration camps (forced labor camps). It was established that the Soviet penal policy had the primary task of consolidating the revolutionary system of execution of punishments, which was not so much a means of re-educating prisoners as a tool of struggle against the «enemies» of the state.

**Key words:** criminal enforcement policy, criminal enforcement system, system of execution of punishments, Soviet legal system, totalitarianism, Ukrainian SSR, ideology, violation of human rights.



**Ігор Митрофанов,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри фундаментальних  
і галузевих юридичних наук  
Кременчуцького національного університету  
імені Михайла Остроградського  
**ORCID: 0000-0002-1967-1985**



**Олексій Васечко,**  
адвокат  
**ORCID: 0009-0000-4751-2618**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-8**

УДК 347.965.33

## **Етичні вимоги до інтеракцій адвоката з судом і іншими учасниками судочинства**

Специфічні взаємовідносини складаються між адвокатом і суддями, представниками іншої сторони, з органами досудового розслідування, органами адміністративної юрисдикції, іншими органами державної влади й управління й органами місцевого самоврядування. Етичність інтеракцій з ними визначається розділами IV «Відносини адвоката з судом і іншими учасниками судового провадження» (ст. ст. 42–45) і V «Відносини адвоката при здійсненні професійної діяльності з іншими органами та особами» (ст. ст. 46–49) Правил адвокатської етики (далі – Правил) [1]. Суттєвим

при цьому є те, щоб адвокат не екстраполював свою точку зору щодо обставин провадження на особисті стосунки з указаними органами й їх посадовими (службовими) особами.

Адвокат має підтримувати рівні, ділові, професійні стосунки з усіма учасниками процесу, насамперед з суддею, який головує в судовому провадженні. Етика адвоката вимагає головну увагу зосередити на доводах, міркуваннях і аргументах інших правників і не обговорювати їх особисті якості та професійні знання, вміння та навички. У тому разі, якщо адвокатом заперечуються дії (бездіяльність)



суддів і осіб, які беруть участь у судовому провадженні, він зобов'язаний відреагувати на подібні дії гідно, в коректній формі і відповідно до закону. Так, представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу, а також вимог Правил (ст. 42 Правил адвокатської етики). Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI) адвокат зобов'язується дотримуватися засад верховенства права, законності, незалежності та конфіденційності, правил адвокатської етики, чесно та сумлінно забезпечувати право на захист і надавати правничу допомогу відповідно до Конституції та законів України, з високим рівнем відповідальності виконувати професійні обов'язки, бути вірним присязі [2].

Порушення ж етичних вимог, з одного боку, може виступати як підстава для притягнення до професійної (дисциплінарної) відповідальності конкретного адвоката, а з іншого – спричиняє шкоду іміджу й авторитету і адвоката, і адвокатської спільноти України взагалі [3, с. 124–125].

Проблеми етичних вимог до адвокатів і адвокатської діяльності були та залишаються предметом наукових дискусій як серед учених, так і практикуючих адвокатів. Теоретико-прикладні праці таких українських правників, як В. Д. Бабкін, Н. М. Бакаянова, А. М. Бірюкова, А. Ю. Бойчук, С. В. Бобровник, Т. В. Варфоломєєва, І. Ю. Гловацький, В. А. Єлов, Я. П. Зейкан, С. С. Калинюк, І. О. Кісліцина, М. С. Косенко, О. І. Марочкін, О. Г. Мурашин,

Н. М. Обрізан, Н. М. Оніщенко, В. Ф. Погорілко, В. М. Свінцицький, В. О. Святоцька, О. С. Святоцький, І. Я. Семенюк, О. В. Синеокий, С. С. Сливка, Л. В. Тацій, О. Д. Тихомиров, О. О. Шандула, О. В. Щербанюк, О. Г. Яновська та багатьох інших учених і практиків-адвокатів створили певне підґрунтя дослідження. Разом із тим залишається проблема встановлення конкретних етичних вимог до взаємного спілкування з адвокатами, до інтеракцій адвоката з судом і іншими учасниками судочинства.

Отже, **метою цієї роботи** є розгляд основних моментів взаємовідносин адвоката з судом і іншими учасниками судочинства з точки зору професійної етики та визначення етичних вимог до таких інтеракцій.

Етичні аспекти інтеракцій адвоката з органами досудового розслідування й адміністративної юрисдикції, іншими органами держави й управління, органами місцевого самоврядування, судом і іншими учасниками судового розгляду певного провадження зобов'язують його бути доброякним, поводити себе чесно та гідно, стверджуючи повагу до адвокатської професії. Адвокат повинен поважати процесуальні права адвоката, яким представляється інша сторона провадження, та не вдаватись до дій, що грубо ці права порушують. Адвокат не може зловжити правами та невинувато зтягувати судовий розгляд провадження.

Відносини адвоката з органами досудового розслідування й адміністративної юрисдикції, іншими органами держави й управління, органами місцевого самоврядування, іншими учасниками судового провадження мають відповідати визначеній в статті 45 Правил культури його поведінки. Так, у відносинах з іншими суб'єктами адвокат повинен поводитися стримано та коректно, реагувати на невірні дії чи вислови будь-яких осіб у формах, які

передбачені законом (у формі заяв, клопотань, скарг тощо), бути тактовним під час допиту потерпілих, підсудних, сторін у цивільному процесі, свідків і інших учасників судового розгляду [1].

Дотримуючись засади законності, адвокат одночасно повинен: бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю в захисті та представництві прав і інтересів клієнта, щоб не погіршити стосунків з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката – не йти на компроміси, що суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватися принципу пріоритетності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами та міркуваннями, що пов'язані з відносинами адвоката з судом (ч. 1 ст. 43 Правил) [1]. У відносинах з органами досудового розслідування та суду адвокатом має додержуватися засади конфіденційності та збереження адвокатської таємниці.

Слід указати, що різниця між засадою конфіденційності й адвокатською таємницею є ще більш виразною в сфері кримінального процесу, оскільки адвокати можуть бути допитані як свідки щодо конфіденційної інформації, якою вони володіють. Натомість допит його як свідка про відомості, що становлять адвокатську таємницю, за поодинокими винятками заборонений [4, с. 435–437] процесуальним кримінальним законом.

Адвокатська діяльність є тим специфічним видом правничої діяльності, в якому мораль, етика та право знаходяться в найтіснішому зв'язку. Адвокатська діяльність, за своєю сутністю, ґрунтується на загальнодозвільному типі правового регулювання. Саме у процесі здійснення адвокатом своєї професійної діяльності отримують вираз ключові постулати правозахисту, верховенства права та правової активності [5, с. 24–30].

Адвокатською таємницею визнається інформація, відомості, які повідомлені адвокату його клієнтом в довірчій формі або стали йому відомі в зв'язку з виконанням умов договору про надання правничої допомоги. Між адвокатською таємницею, а так само нотаріальною та лікарською таємницею, таємницею сповіді є щось спільне, що виникає в інтеракціях між представником певної професії й індивідами, що звертаються до нього за допомогою. Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону № 5076-VI адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правничої допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, і інші документи та відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [2]. Клієнт, який довіряє які-небудь відомості адвокату, має бути цілковито впевненим, що йому не загрожує ніяка небезпека.

Адвокатська таємниця належить до необхідного та перевіреного протягом довготривалого періоду правничої практики інструментарію життєдіяльності адвокатури. Акламація цього факту світовим співтовариством зафіксовано в міжнародно-правових актах. Так, в Основних принципах, що стосується ролі юристів, прийнятих VIII Конгресом Організації Об'єднаних Націй із запобігання злочинності та перевиховання правопорушників від 01.08.1990, на юристів покладено обов'язок суворо (правильно) дотримуватися інтересів своїх клієнтів (стаття 15). Необхідним елементом



цього є підтримання адвокатом утаємниченості інформації, яка отримана ним від свого довірителя. Своєю чергою, на уряди покладено обов'язок «визнавати та дотримуватися конфіденційності всіх повідомлень та консультацій між юристами й їхніми клієнтами» в межах їх професійних інтеракцій (ст. 22) [6].

У стандартах незалежності юридичної професії, прийнятих Міжнародною асоціацією юристів (ІВА) в 1990 році, йдеться про те, що незалежність юристів під час взаємодії з особами, позбавленими власної волі, має гарантуватися таким чином, щоб забезпечити їм безкоштовне, безстороннє та конфіденційне юридичне сприяння, включаючи право адвоката на доступ до таких осіб (ст. 12). Органи державної влади й управління мають в такому разі: 1) надати гарантії захисту звичайної й електронної систем всього адвокатського досьє та документів адвоката від вилучення й огляду; 2) убезпечити від втручання користування електронними засобами зв'язку й інформаційними системами (п. «а» ст. 13). Тотожні вказаним приписам норми зафіксовані низкою інших міжнародно-правових актів.

Нормативна заборона на розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, закріплена в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Закон визначає гарантії адвокатської діяльності, відповідно до яких забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється

на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну Раду адвокатів регіону (далі – РАР); повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (п.п. 2, 3, 4, 8, 9, 12 і 13 ст. 23).

Деталізуючи вимоги до збереження професійної таємниці, Правила вказують на її безумовний пріоритет у діяльності адвоката. При цьому термін її збереження професійної таємниці не обмежується в часі (ч. 2 ст. 10). У Правилах чітко виписаний перелік відомостей, які складають зміст адвокатської таємниці. Порядок збереження такої інформації поширюються на сам факт звернення до адвоката за правовою допомогою; сюди ж відносяться всі докази та документи, зібрані адвокатом під час підготовки до розгляду справи, а також отримані ним від довірителів відомості. Норма, що пов'язується із потребою в дотриманні конфіденційності, поширюється на будь-яку інформацію про довірителя, яка стала йому відома внаслідок надання правничої

допомоги. Рівним чином заборонено розголошувати зміст правових порад, призначених безпосередньо довірителю. Вимога збереження адвокатської таємниці поширюється на всіх партнерів, помічників і стажистів, інших співробітників адвокатських утворень (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання). Єдиний, хто може звільнити адвоката, помічника адвоката, стажиста від обов'язку зберігати професійну таємницю, може бути тільки сам клієнт або особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, що викладена в письмовій заяві. Вирішальним при цьому є те, що адвокат не несе відповідальності за відмову будь-яким особам, органам і установам розкрити адвокатську таємницю та надати доступ до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці. У такому разі адвокат може, проте не повинен розкрити професійну таємницю.

Справжня практика є багатшою як відносно теоретичного ідеалу, так і щодо вимог нормативних положень. Однією із звичних для правил адвокатської етики виступає проблематика допустимості порушення адвокатської таємниці. У юридичній літературі представлені два основні підходи. Згідно з одним із них збереження інформації, що отримана захисником від клієнта, характеризується абсолютністю, тобто вона не може бути розголошена ніде та ні за яких причин. Протилежний підхід відштовхується від припущення про те, що за виняткових обставин адвокат управі не дотримуватися засади конфіденційності інформації, що стала йому відома. Остання точка зору вмотивовується тією обставиною, що довіритель може повідомити адвокату і про підготовлюване кримінальне правопорушення, що є небезпечним для життя та здоров'я іншої людини. Хоча прихильники іншого погляду

завжди перебували в меншості, але вочевидь, що в указаній ситуації йдеться про конфлікт вимог, за якими стоїть моральний обов'язок людини та громадянина та професійний обов'язок адвоката. Віддаючи вирішення розглядуваного питання на розсуд конкретної особи, нами піддається сумніву підґрунтя професійної адвокатської діяльності. Разом із тим безсумнівним є те, що конфіденційність інтеракцій адвоката та клієнта визнається однією з головних опор адвокатури. Утім, у складних випадках адвокат відповідно до положень Правил адвокатської етики вправі звернутися за роз'ясненням до З'їзду адвокатів України та РАУ. Не можна звинувати адвоката за його дії, що відповідають роз'ясненням, наданим Радою адвокатів України (далі – РАУ) або З'їздом адвокатів України (ст. 69) [1].

Суттєвою проблемою для реалізації засади конфіденційності та збереження адвокатської таємниці стають останні зміни до законодавства низки держав, у тому числі й України, в зв'язку з потребою в протидії діям, пов'язаним з тероризмом. Найпомітніші заходи подібного спрямування, що вживаються законодавчими та виконавчими гілками влади в Європейському Союзі (далі – ЄС). Так, ЄС одну за одною ухвалив три директиви щодо запобігання відмиванню коштів. Перша директива (91/308/СЄЕ; 10 червня 1991 року) стосується фінансових організацій і установ. До неї були внесені зміни директивою від 4 грудня 2001 року (2001/97/СЄ), якою поширена її сфера дії на представників різноманітних професій, які не належать до фінансового сектора, поміж ними, на «репрезентантів незалежних юридичних професій». Третя директива (2005/60/СЄ; 26 жовтня 2005 року) скасувала директиву від 10 червня 1991 року з поправками, повністю відтворивши її змістове навантаження. Із огляду на ці директиви Європейський



Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі *Michaud* проти Франції в остаточному рішенні зазначив, що обов'язок повідомляти про підозру, в застосованому у Франції вигляді й із огляду на переслідувану законну мету та на її особливу важливість в соціумі, не становить непропорційне втручання в професійну таємницю адвокатів [7].

Подібні законодавчі нововведення наявні і в нашій країні. Підпункт п. 7 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [8] адвокатські бюро, адвокатські об'єднання й адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, відніс до переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Частина 6 ст. 7 вказаного Закону зобов'язує суб'єктів первинного фінансового моніторингу встановлювати неприйнятно високий ризик ділових відносин (фінансової операції без встановлення ділових відносин) відносно клієнтів у разі: а) неможливості виконувати визначені цим Законом обов'язки або мінімізувати виявлені ризики, пов'язані з таким клієнтом або фінансовою операцією; б) наявності обґрунтованих підозр за результатами вивчення підозрілої діяльності клієнта, що така діяльність може бути фіктивною. У статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» даються визначення термінів, що вживаються в цьому законі. Так, *фінансовим моніторингом* є сукупність заходів, що вживаються суб'єктами фінансового моніторингу в сфері запобігання та протидії, що елімінують проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу;

*первинний фінансовий моніторинг* – це сукупність заходів, які вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу і спрямовані на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії; об'єкт фінансового моніторингу – це дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умови наявності ризиків використання таких активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних кримінально протиправним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а так само будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників; *підозра* – це припущення, що ґрунтується на результатах аналізу наявної інформації та може свідчити про те, що фінансова операція або її учасники, їх діяльність чи походження активів пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних кримінально протиправним шляхом, фінансуванням тероризму та/або фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, або із учиненням іншого кримінального правопорушення або діяння, за яке передбачені міжнародні санкції [8].

У національній і зарубіжній літературі слушно зазначається, що слід уникати крайнощів у практичному застосуванні норм щодо проведення первинного фінансового моніторингу адвокатами. Застосування цієї норми цілком виправдано в тих межах, коли в діях або документах, наданих адвокату клієнтом, цілком очевидно присутні, наприклад, ознаки здійснення незаконних грошових операцій. У той же час її розширювальне трактування і тим більше необґрунтоване застосування може мати своїм наслідком порушення конституційної засади презумпції невинуватості, необґрунтоване обмеження громадянських прав конкретної особи, яка звернулася за наданням професійної правничої

допомоги до адвоката, спричинення моральної та матеріальної шкоди.

Пошуки відповідей на практичні питання реалізації адвокатами цієї громіздкої, зарегульованої, неприємної, але обов'язкової функції адвоката з первинного фінансового моніторингу клієнтів найчастіше приводять до розтиражованого в спеціальній пресі рішення РАУ щодо деяких питань виконання обов'язків адвокатом як суб'єктом первинного фінансового моніторингу № 51 від 3 липня 2021 року [9]. Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону, в адвоката чи адвокатського об'єднання обов'язки суб'єкта первинного фінмоніторингу виникають тільки у разі участі в будь-якій фінансовій операції та/або допомозі клієнту під час: 1) купівлі-продажу нерухомості або управління майном при фінансуванні будівництва житла; 2) купівлі-продажу суб'єктів господарювання та корпоративних прав; 3) управління коштами, цінними паперами або іншими активами клієнта; 4) відкриття та/або управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; 5) залучення коштів, необхідних для створення юридичних осіб та фондів, забезпечення їх діяльності або управління ними; 6) створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, фондами, трастами або іншими подібними правовими утвореннями. У інших операціях – ні [10].

У 2019 р. органами Міністерства юстиції України було проведено 1902 перевірення суб'єктів первинного фінансового моніторингу, в т.ч. 1888 перевірень нотаріусів і лише три перевірення адвокатів та

одного – адвокатського бюро. У пізніших документах з перевірень суб'єктів первинного фінмоніторингу дані про це відсутні. На інформаційно-правовій платформі Lex серед документів, пов'язаних зі ст. 166<sup>9</sup> КУпАП, набирається всього лише півтори тисячі судових рішень, серед яких немає ухвалених щодо адвокатів за невиконання ними цих обов'язків. Отже, можна сказати, що така практика поки відсутня чи вельми незначна [10].

Таким чином, відносини адвоката з органами досудового розслідування й адміністративної юрисдикції, іншими органами держави й управління, органами місцевого самоврядування, іншими учасниками судового провадження мають відповідати визначеній в статті 45 Правил адвокатської етики культурі його поведінки. Проведення первинного фінансового моніторингу та збереження професійної таємниці є юридичною колізією, здатною суттєво ослабити правовий режим дії адвокатської таємниці, а насамкінець негативно вплинути на обмеженні прав громадян, які звернулися за професійною правничою допомогою до адвоката. Справжня правнича практика викликає до життя нові проблеми, що пов'язуються із необхідністю забезпечення конфіденційності інформації, довіреної клієнтом адвокату. Проте вочевидь, що за будь-яких можливих законодавчих змін адвокатська таємниця буде мати статус одного з найзначущих правничих феноменів, що складають фундамент життєдіяльності адвокатського корпусу.

#### Список використаних джерел

1. Правила адвокатської етики : затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 26.02.2024).

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

3. Митрофанов І. І., Притула А. М. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Фенікс, 2014. 324 с.



4. Денисовський М. Д., Сівіцька Г. Є. Дотримання принципу конфіденційності під час здійснення адвокатської діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 435–437.

5. Грисюк В. В. Система принципів здійснення адвокатської діяльності. *Право і суспільство*. 2019. № 5. С. 24–30.

6. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийнятих VIII Конгресом Організації Об'єднаних Націй із запобігання злочинності та перевиховання правопорушників від 01.08.1990. URL : [https://ips.ligazakon.net/document/view/mu90316?ed=1990\\_08\\_27](https://ips.ligazakon.net/document/view/mu90316?ed=1990_08_27) (дата звернення: 26.02.2024).

7. Рішення ЄСПЛ у справі Michaud проти Франції (заява № 12323/11) від 6 грудня 2012 року (остаточне рішення від 06.03.2013). URL : [file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20MICHAUD%20v.%20FRANCE%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20MICHAUD%20v.%20FRANCE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf) (дата звернення: 16.12.2023).

8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.

9. Щодо деяких питань виконання обов'язків адвокатом як суб'єктом первинного фінансового моніторингу : Рішення Ради адвокатів України від 3 липня 2021 року № 51. URL : [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-07-03-r-shennya-gau-51\\_60f537ee77f09.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-07-03-r-shennya-gau-51_60f537ee77f09.pdf) (дата звернення: 16.12.2023).

10. Лазебний Л. Адвокат як суб'єкт фінмоніторингу. *Юридична Газета*. 2022. № 4 (758). URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/advokatura/advokat-yak-subekt-finmonitoringu.html> (дата звернення: 16.12.2023).

### **Митрофанов І. І., Васечко О. І. Етичні вимоги до інтеракцій адвоката з судом і іншими учасниками судочинства**

У статті розглядаються правила професійної етики, що визначають моральні засади інтеракцій адвоката з судом і іншими учасниками судочинства. Актуальність цього дослідження пов'язана з тим, що порушення етичних вимог, з одного боку, може виступати як підстава для притягнення до професійної (дисциплінарної) відповідальності конкретного адвоката, а з іншого – спричиняє шкоду іміджу й авторитету і адвоката, і адвокатської спільноти України взагалі. Метою цієї роботи є розгляд основних моментів взаємовідносин адвоката з судом і іншими учасниками судочинства з позицій професійної етики та визначення етичних вимог до таких взаємин. Досліджуються конкретні вимоги, зафіксовані в Правилах адвокатської етики, до інтеракцій адвоката судом і іншими учасниками судочинства. Аналізуються відповідні положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що стосуються відносин адвоката судом і іншими учасниками судочинства. Вивчаються окремі питання, пов'язані з адвокатською таємницею. Робиться висновок, що відносини адвоката з органами досудового розслідування й адміністративної юрисдикції, іншими органами держави й управління, органами місцевого самоврядування, іншими учасниками судового провадження мають відповідати визначеній в статті 45 Правил адвокатської етики культурі його поведінки. Проведення первинного фінансового моніторингу та збереження професійної таємниці є юридичною колізією, здатною суттєво ослабити правовий режим дії адвокатської таємниці, а насамкінець негативно вплинути на обмеженні прав громадян, які звернулися за професійною правничою допомогою до адвоката. Справжня правнича практика викликає до життя нові проблеми, що пов'язуються із необхідністю забезпечення конфіденційності інформації, довіреної клієнтом адвокату. Проте вочевидь, що за будь-яких можливих законодавчих змін адвокатська таємниця буде мати статус одного з найзначущих правничих феноменів, що складають фундамент життєдіяльності адвокатського корпусу.

**Ключові слова:** професійна етика, адвокатська етика, адвокат, суд, взаємодія адвоката з судом, взаємодія адвоката з іншими учасниками судового провадження, етичні вимоги.

**Mytrofanov I., Vasechko O. Ethical requirements for advocate interactions with the court and other participants of the judiciary**

The article examines the rules of professional ethics which define the moral basis of an attorney's interactions with the court and other participants to court proceedings. The relevance of this study is related to the fact that violation of ethical requirements, on the one hand, may serve as a ground for bringing a particular advocate to professional (disciplinary) liability, and on the other hand, it causes damage to the image and authority of both the advocate and the Ukrainian legal community in general. The purpose of this article is to examine the main aspects of the attorney-at-law's relationship with the court and other participants to court proceedings from the perspective of professional ethics and to determine the ethical requirements for such a relationship. The author examines the specific requirements set out in the Rules of Professional Conduct for advocates' interactions with the court and other participants to court proceedings. The author analyses the relevant provisions of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" relating to the relationship of an advocate with the court and other participants in court proceedings. Some issues related to the attorney-client privilege are studied. The author concludes that the advocate's relations with pre-trial investigation and administrative jurisdiction bodies, other state and administrative bodies, local self-government bodies, and other participants in court proceedings must comply with the culture of his or her behaviour as defined in Article 45 of the Rules of Professional Conduct. Conducting initial financial monitoring and maintaining professional secrecy is a legal conflict that can significantly weaken the legal regime of attorney-client privilege, and ultimately have a negative impact on the restriction of the rights of citizens who have sought professional legal assistance from an attorney. The current legal practice raises new issues related to the need to ensure the confidentiality of information entrusted by the client to the attorney. However, it is obvious that under any possible legislative changes, the attorney-client privilege will have the status of one of the most significant legal phenomena that form the basis of the life of the legal profession.

**Key words:** professional ethics, lawyer's ethics, lawyer, court, lawyer's interaction with the court, lawyer's interaction with other participants in court proceedings, ethical requirements.





---

---

## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



**Сергій Кравчик,**

аспірант кафедри цивільного, господарського права  
та процесу

Академії адвокатури України

**ORCID: 0000-0003-4940-2097**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-52-9**

УДК 346.32

### ***Фактичні підстави господарсько- правової відповідальності в сфері енергетики***

У вітчизняній науковій літературі господарсько-правова відповідальність, її види, форми, підстави, порядок застосування, тощо ставали предметом досліджень В. С. Щербини, А. Г. Бобкової, М. В. Мороз, О. В. Мороз, В. І. Новошицької, О. В. Опанасенко, Ю. М. Павлюченко, Ю. О. Серебрякова.

Вивченню питань деліктних зобов'язань були присвячені роботи О. Т. Тур, Д. С. Шапошнікова, І. Е. Берестової, П. С. Захарова, А. В. Куцина, І. С. Канзафарова та інших.

При цьому, окремих досліджень які б стосувались підстав господарсько-правової відповідальності у сфері енергетики на сьогодні у відкритих джерелах не опубліковано.

Господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи

надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

В результаті здійснення господарської діяльності між господарюючими суб'єктами та іншими учасниками господарських відносин виникають господарські зобов'язання.

Основним різновидом господарських зобов'язань є майново-господарські зобов'язання, якими визнаються зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку, при чому таке право захищається, шляхом застосування до управненої сторони заходів господарсько-правової відповідальності.



Майново-господарські зобов'язання (ст. 175 ГК України) [1], які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями.

Саме такі господарсько-договірні зобов'язання й виникають між учасниками енергетичних ринків, які провадять свою діяльність на таких ринках на договірних засадах, але на практиці є не поодинокі випадки, коли майново-господарські зобов'язання між господарюючими суб'єктами виникають за відсутності договірних відносин, приклади таких випадків будуть наведені далі.

Іншими видами господарських зобов'язань, які передбачені нормами ГК України є організаційно-господарські (ст. 176 ГК України), соціально-комунальні (ст. 177 ГК України) та публічні (ст. 178 ГК України), які є значно менш поширеними ніж майново-господарські.

Як вказано вище, господарсько-правова відповідальність виконує правозахисну роль в реалізації господарюючими суб'єктами своїх господарських зобов'язань, шляхом створення правових і економіко-правових механізмів впливу на осіб, які допускають порушення таких зобов'язань.

Господарсько-правова відповідальність може бути визначена законом та/або договором, які по своїй суті і створюють юридичні підстави господарсько-правової відповідальності, фактичними ж підставами такої відповідальності є вчинене суб'єктом господарських правовідносин правопорушення (ст. 218 ГК України).

В ст. 216 ГК України зазначено, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування

до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором.

Застосування санкцій має гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Для проведення подальшого дослідження, доцільно визначити такі поняття, як «господарське правопорушення», «господарсько-правова відповідальність», «господарсько-правова відповідальність у сфері енергетики», адже законодавець в діючих нормативно-правових актах не наводить таких визначень.

Відсутність законодавчого визначення цих понять призвела до існування низки наукових підходів, щодо їх формування.

Так, господарське порушення, як вказує В. С. Щербина в навчальному посібнику «Господарське право України», – це протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб [2].

Як зазначено Л. М. Дудник в підручнику «Українське господарське право та господарське процесуальне право» господарське правопорушення – це протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, який всупереч своїм юридичним обов'язкам порушує господарські та інші норми права та суб'єктивні права інших учасників господарських відносин або третіх осіб [3].

Враховуючи наведені вище визначення надані науковцями, існуючу судову практику з цього питання,



в подальшому пропонується використувати наступні визначення:

– господарсько-правова відповідальність – передбачені законом та/або договором заходи впливу примусового або добровільного характеру на суб'єкта господарських правовідносин, який вчинив господарське правопорушення і які направлені на відновлення законних прав і інтересів та/або компенсацію завданих таким правопорушенням негативних наслідків для управленої сторони і які передбачені законом та/або договором;

– господарське правопорушення – дія та/або бездіяльність суб'єкта господарювання, яка призвела або може призвести до негативних економічних наслідків для іншого суб'єкта господарського зобов'язання і за які передбачена господарсько-правова відповідальність законом та/або договором.

Отже, наслідком вчиненого господарського правопорушення є притягнення боржника до господарсько-правової відповідальності, за умови, якщо наявні відповідні підстави для такої відповідальності.

На сьогодні в Україні, в сфері господарського права, сформовано декілька позицій щодо підстав господарсько-правової відповідальності.

Так, Щербина В. С., зазначає, що є дві підстави господарсько-правової відповідальності: юридична і фактична [2, с. 199]. Юридичною підставою є правовий документ, що характеризує певну поведінку суб'єкта господарювання як протиправну і передбачає за неї форму і розмір відповідальності, а саме: закон та/або договір. Фактичною підставою є ситуації, що характеризуються законом та/або договором як неправомірні.

Жук Л. А. [3, с. 421–423], в свою чергу пропонує віднести до підстав господарсько-правової відповідальності нормативні – сукупність норм права про відповідальність суб'єктів; господарську правосуб'єктність

правопорушника і потерпілого; юридико-фактичні – протиправні дії або бездіяльність особи – господарського правопорушника, що порушують права і законні інтереси потерпілої особи (кредитора) чи заважають їх реалізації.

Вбачається, що позиція викладена Щербиною В. С. повністю розкриває суть і зміст підстав господарсько-правової відповідальності, адже введення до таких підстав характеристик суб'єкту відповідальності (господарська правосуб'єктність) не є доцільним та необхідним, тому що відсутність такого суб'єкта або відсутність господарської правосуб'єктності свідчить про відсутність підстав для притягнення його до господарсько-правової відповідальності.

Отже, фактичними підставами господарсько-правової відповідальності, на думку Щербини В. С., є ситуації, що характеризуються законом та/або договором як неправомірні.

Таке визначення, в цілому відображає зміст зазначених підстав, але вбачається за доцільне їх дещо доповнити та уточнити і зазначити, що фактичними підставами господарсько-правової відповідальності є дія та/або бездіяльність вчинені учасником господарських правовідносин, які характеризуються законом та/або договором як неправомірні і за які передбачено заходи господарсько-правової відповідальності.

Для подальшого дослідження фактичних підстав господарсько-правової відповідальності необхідно дослідити склад господарського правопорушення, через які розкриваються умови за яких настає господарсько-правова відповідальність.

За загальним правилом, склад господарського правопорушення налічує чотири елементи, які отримали назву умови господарсько-правової відповідальності.

До таких умов відносять сам факт господарського правопорушення;

наявність збитків; причинний зв'язок між протиправною поведінкою і збитками; вина порушника (боржника).

Перші три зазначені умови відповідальності є зрозумілими і традиційними, як для господарського права, так і для інших галузей права, але таку умову, як вина в господарському праві, пропонується розглянути більш детально, т.я. саме вина в господарських правовідносинах має певні особливості.

Найбільш на сьогодні відома доктрина щодо вини діє в кримінальному праві. Її зміст зводиться до того, що вина є обов'язковою умовою кримінального правопорушення, відсутність вини свідчить про відсутність складу кримінального правопорушення.

Вказане знайшло своє відображення в ст. 62 Конституції України [4], згідно якої кримінальна відповідальність можлива лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні кримінального правопорушення. Зазначена норма відображена і в чинному кримінальному кодексі, так особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана покаранню, доки їй вина не буде доведена у встановленому законом порядку (ч. 2 ст. 2 КК України) [5].

Поняття вини в кримінальному праві наведено в ст. 23 КК України, де зазначено, що виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

В господарському праві існує декілька підходів щодо визначення вини. Так, М. С. Малєїн визначає вину суб'єкта господарювання, як сукупність неправомірних дій, окремих підрозділів підприємства чи конкретних посадових осіб, які утворюють юридичну особу. [6, с. 66].

Б. І. Пугінський розглядає вину суб'єкта господарювання як невикористання ним наданих прав та можливостей, необхідних для належного

виконання зобов'язання, а також не докладання нормальних, допустимих законом зусиль, що дозволяють запобігти правопорушенню [7, с. 24].

Поняття вини суб'єкта господарювання закріплено на законодавчому рівні в нормах ГК України, частиною 2 ст. 218 якого передбачені особливості суб'єктивної умови господарсько-правової відповідальності.

Згідно з цією нормою учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

Як видно з викладеного, вина в кримінальному праві є обов'язковою умовою для притягнення особи до відповідальності, а виною є психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності.

В господарському праві таке визначення вини не може бути застосоване, виходячи з суб'єктів вчинюваного господарського правопорушення. Суб'єктами господарських правопорушень, як правило, є суб'єкти господарювання – юридичні особи, а отже і жодного психологічного ставлення до вчинюваних такими особами правопорушень бути не може, т.я. юридична особа є лише правовою інституцією, яка реалізує свої права і обов'язки через свої органи управління та/або уповноважених представників.

Іншою відмінністю вини в господарському праві від кримінального права, є те, що наявність вини в господарському праві не є обов'язковою умовою притягнення особи до господарсько-правової відповідальності, доведення вини є обов'язковим тільки для стягнення збитків з боржника, в усіх інших випадках до особи можуть бути застосовані заходи господарсько-правової відповідальності без наявності її вини.



Отже, з врахуванням викладеного, пропонується визначити, що вина в господарському праві – це складова господарського правопорушення за яке можуть наставати наслідки у вигляді стягнення збитків.

Враховуючи положення ч. 2 ст. 218 ГК України, визначення надані науковцями, пропонується винуватим в господарському праві визначити, як суб'єктивне ставлення посадових осіб органів управління та/або уповноважених представників суб'єкта господарювання до вчинення суб'єктом господарювання юридично значимих дій або бездіяльності, які призвели або можуть призвести до порушення прав інших осіб, у разі якщо такі органи та/або особи не доведуть, що ними вжито усіх заходів для недопущення порушення прав третіх осіб.

Фактично в господарському праві, як і в цивільному, запроваджена та діє презумпція цивільно-правової відповідальності, згідно якої вина особи в цивільному праві не доводиться, а припускається, тобто вважається наявною, поки винна особа її не спростує.

Отже, у разі вчинення суб'єктом господарювання господарського правопорушення такий суб'єкт може бути притягнутий до відповідальності передбаченої законом та/або договором, а у разі наявності вини також з такого суб'єкта можуть бути стягнуті збитки або такі збитки можуть компенсуватися ним добровільно за згодою сторін.

На практиці це означає, що будь-які дії або бездіяльність суб'єкта господарювання можуть бути визнані господарським правопорушенням, якщо вони вчинені на шкоду іншим суб'єктам.

Т. я. вина в господарському праві презюмується, то виникає необхідність визначення, яка ж поведінка не може бути визнана протиправною, тобто є правомірною. В цьому разі

пропонується керуватися загальними засадами поведінки, прийнятими в правовій науці, а саме – справедливість, добросовісність і розумність, які хоча і є апріорі властивими для цивільно-правових відносин, але мають дотримуватися також і суб'єктами господарювання.

Як зазначено в коментарі до ст. 3 ЦК України [8], закріплений вітчизняним законодавцем принцип справедливості, добросовісності і розумності має визнаватися не сукупністю трьох принципів, а єдиним принципом, який проявляється в єдності взаємопов'язаних трьох складових, що є традиційним для європейського приватного права (нім. *Treu und Glauben*; фр. *Bona Fides* тощо).

У випадку, якщо одна особа (кредитор) припускає, що інша особа (боржник) щодо неї вчинила господарське правопорушення, то боржник має довести, що всі вчинені нею дії/бездіяльність вчинені з дотриманням засад справедливості, добросовісності і розумності, тобто особою було вжито усіх можливих та достатніх заходів, які суб'єкт господарювання має вживати за звичайних умов поведінки. Якщо ж такого доведено не було, то особа має відповідати за вчинене нею правопорушення, шляхом застосування до такої особи господарських санкцій.

В ст. 217 ГК України встановлено, що господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

В сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків (глава 25 ГК); штрафні санкції (статті 230–234 ГК); оперативно-господарські санкції (статті 235–237 ГК), а за порушення правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції (глава 27 ГК).

Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування.

Детальний аналіз зазначених норм свідчить про необхідність більш детального дослідження що саме розуміє законодавець під поняттям «несприятливі правові наслідки», т.я. суть несприятливих економічних наслідків, так як і будь-яких інших об'єктів та категорій матеріального і нематеріального світу стає зрозумілою виходячи з їх поняття.

Так, несприятливі правові наслідки можуть наставати для суб'єкта господарювання тільки при застосуванні до нього адміністративно-господарських санкцій.

Перелік таких санкцій наведено в ст. 239 ГК України: застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування на умовах та в порядку, визначених законом; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання.

Отже, несприятливі правові наслідки – це наслідки, які настають для суб'єкта господарювання внаслідок застосування до нього адміністративно-господарських санкцій, суть яких полягає в повному або тимчасовому обмеженні або зупиненні можливості здійснення таким суб'єктом певного виду діяльності без впливу на інші види його діяльності або припинення діяльності суб'єкта господарювання, як такого.

Аналіз роботи Національної комісії, що здійснює діяльність на ринку енергетики і комунальних послуг (НКРЕКП) свідчить про те, що застосування адміністративно-господарських санкцій є досить поширеною практикою на енергетичних ринках. Такі санкції часто застосовуються до постачальників електричної енергії, зокрема шляхом зупинення або анулювання їх ліцензії на постачання електричної енергії за допущені такими постачальниками порушення на ринку електричної енергії. При цьому, зупинення/анулювання їх ліцензії не впливає на їх можливість здійснювати інші види діяльності.

Виходячи з наведеного визначення несприятливих правових наслідків, можна сформулювати особливості застосування адміністративно-господарських санкцій, а саме: такі санкції можуть бути застосовані тільки органами державної влади або місцевого самоврядування; при застосуванні адміністративно-господарських санкцій можуть наставати несприятливі економічні наслідки та/або несприятливі правові наслідки. Вказане розмежування важливе, як при застосуванні санкцій, так і при захисті прав суб'єктів до яких такі санкції застосовані.

Потрібно також звернути увагу, що можливість застосування адміністративно-господарських санкцій потрібно розглядати в їх системному взаємозв'язку з нормами ч. 1 ст. 4 ГК України, де зазначено, що не є предметом регулювання цього Кодексу адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділим господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

Зміст організаційно-господарських повноважень розкритий в ст. 176 ГК



України, а також неодноразово ставав предметом дослідження науковців, зокрема К. Апанасенко, О. Віхрова, Р. Гринюка, А. Захарченко та ін.

Визначення організаційно-господарських зобов'язань, а також зміст ст. 4 ГК України вказують, на те, що орган державної влади або місцевого самоврядування може застосовувати адміністративно-господарські санкції, які передбачені нормами ГК України, до інших суб'єктів господарювання тільки в тих випадках, коли зазначені органи є суб'єктами, наділеними господарською компетенцією, і здійснюють організаційно-господарські повноваження щодо іншого суб'єкта господарювання.

Фактично це свідчить про те, що якщо, наприклад, орган державної влади або місцевого самоврядування не є: учасником господарського товариства, засновником суб'єкта господарювання; одним із суб'єктів, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, в інших випадках, передбачених ГК України, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання, то такий орган позбавлений права застосовувати до іншого учасника господарських правовідносин адміністративно-господарські санкції.

При цьому, зазначені вище висновки, щодо повноважень органів державної влади або місцевого самоврядування при застосуванні адміністративно-господарських санкцій прямо суперечать змісту і суті санкцій, перелік яких наведено в ст. 239 ГК України.

Тя. їх суть і зміст свідчать про те, що вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів та ін. можуть бути застосовані тільки і якщо такі органи не є суб'єктами, наділеними господарською компетенцією,

і не здійснюють організаційно-господарські повноваження щодо іншого суб'єкта господарювання, що в свою чергу суперечить положенням ст. 4 ГК України.

Виявлені суперечності мають бути вирішені, шляхом внесення відповідних змін до норм ГК України, а застосування адміністративно-господарських санкцій має реалізовуватись через норми відповідних законів, а не через норми ГК України.

Для прикладу норми ст. 77 Закону України «Про ринок електричної енергії» [9] передбачають застосування адміністративно-господарських санкцій до ліцензіатів, що здійснюють свою діяльність на такому ринку (штраф, зупинення дії ліцензії, анулювання ліцензії, тощо), аналогічні норми передбачені і в ст. 59 Закону «Про ринок природного газу» [10].

Окрім адміністративно-господарських санкцій, в сфері господарювання в цілому і в енергетиці в тому числі застосовуються такі господарські санкції, як відшкодування збитків; штрафні та оперативно-господарські санкції.

Аналіз практики господарських судів, свідчить про те, що найбільш поширеним видом господарської санкції, яка знайшла своє відображення в рішеннях судів є стягнення неустойки, менш поширеним видом господарських санкцій є застосування оперативно-господарських санкцій. Судова практика у вказаних питаннях сформувалась досить однорідна, тому, як правило, застосування таких санкцій не містить в собі системних проблемних питань.

Найменш поширеним видом господарських санкцій і водночас найбільш складно реалізуємим на практиці є відшкодування збитків.

Відповідальність у вигляді відшкодування збитків за порушення господарського зобов'язання передбачена Господарським кодексом як універсальний спосіб захисту прав, який

дозволяє суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено, відшкодувати всі майнові витрати, викликані цим порушенням (ч. 2 ст. 20 ГК України).

Збитками, в розумінні господарського законодавства (ст. 224 ГК України) є витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Специфічними ознаками такого виду відповідальності, як відшкодування збитків є те, що обов'язковою умовою застосування такої відповідальності є наявність вини боржника, не є обов'язковим наявність договірних відносин між учасниками господарських зобов'язань, тобто вони можуть застосовуватись до деліктних зобов'язань (така ж правова позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 04.07.2011 у справі № 3-64гс11 [11], постановою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 09.10.2018 у справі № 908/2261/17 [12], від 31.07.2019 у справі № 910/15865/14 [13], від 30.09.2021 у справі № 922/3928/20 [14]).

До складу збитків, що підлягають відшкодуванню, як правило відносять вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна; додаткові витрати (штрафні санкції; вартість додаткових робіт; додатково витрачених матеріалів, тощо), понесені стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода); матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Виходячи з системного аналізу положень законодавства, судової практики, під збитками потрібно розуміти будь-яке зменшення реального майнового стану кредитора (реальні збитки – *damnum emergens*) та/або відсутність очікуваної зміни такого

стану в сторону збільшення, яка мала б статися за звичайних умов господарювання (втрачена вигода – *lucrum cessans*).

Таке розуміння збитків вказує на ті обставини, які повинен доводити кредитор, для того щоб стягнути збитки з боржника, якщо боржник відмовляється добровільно їх компенсувати.

Так, в разі, якщо мова йде про реальні збитки, кредитор має довести, що його майновий стан змінився в сторону зменшення, тобто ним були фактично сплачені кошти на користь третіх осіб та/або були здійснені витрати для придбання матеріалів//послуг, тощо.

Важливо, що такі витрати мають бути реальними, а не потенційними, тобто такі витрати мають бути фактично понесені кредитором на момент пред'явлення вимоги до боржника, а відповідно такі витрати повинні бути підтвердженні первинними бухгалтерськими документами.

Якщо ж збитки виражені у втраченій вигоді, то кредитор має довести, що він реально міг отримати певний прибуток, тобто в нього на момент вчинення господарського правопорушення були укладені відповідні договори, проведені торги, тощо, всі такі факти також мають підтверджуватись документально (подібні за змістом висновки, викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 30.05.2018 у справі № 750/8676/15-ц (провадження № 14-79цс18) [15], постановою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10.06.2020 у справі № 910/12204/17 [16], від 16.06.2021 у справі № 910/14341/18) [17].

При цьому, у разі неодержання кредитором очікуваних доходів, внаслідок власної недбалої поведінки упущена вигода не підлягає відшкодуванню (подібні висновки викладені у постановою Касаційного





господарського суду у складі Верховного Суду від 06.12.2019 у справі № 908/2486/18 [18], від 15.10.2020 у справі № 922/3669/19 [19], від 16.06.2021 у справі № 910/14341/18 [20]).

Зазначене вище дає підстави також дійти до висновку, що розмір збитків завжди обмежений реально понесеними витратами та/або розміром втраченої вигоди, тобто збитки мають виключно компенсаційний характер і не мають на меті отримання прибутку кредитором, окрім випадків, коли договором передбачено, що збитки можуть компенсуватися в кратному розмірі.

Розмір реальних збитків можна підрахувати на підставі первинних документів про понесені кредитором витрати, а ось розрахунок розміру втраченої вигоди має деяку проблематику, т.я. єдиної методики розрахунку таких збитків не існує, та й навряд чи вона може бути створена через практичну складність її формування для усіх сфер господарювання.

На практиці, розмір втраченої вигоди, у разі існування спору між сторонами, визначається на підставі звітів суб'єктів оціночної діяльності та/або за результатами проведених експертиз.

Потрібно зазначити, що в зв'язку з повномасштабною агресією росії, Фондом державного майна України було прийнято Наказ «Про затвердження Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності», в якому також зазначено, що оцінка збитків, завданих постраждалим внаслідок збройної агресії, здійснюється шляхом проведення незалежної оцінки збитків або є результатом проведення судової

експертизи (експертного дослідження) (п. 7) [21].

Зазначена проблематика, щодо оцінки упущеної вигоди знайшла своє відображення в судовій практиці, так судами сформовані наступні підходи (Постанова Касаційного господарського суду по справі № 910/7511/20) [22] щодо визначення розміру упущеної вигоди.

Першочергове значення має врахування критерію звичайних обставин, за яких кредитор мав достатні очікування на отримання відповідного доходу в разі належного виконання боржником своїх обов'язків.

Іншим критерієм, є критерій розумності витрат. Сутнісний зміст цього критерію та необхідність урахування при розрахунку упущеної вигоди обумовлений принципами зобов'язального права та загальними засадами цивільного законодавства-керівними ідеями, з яких мають виходити усі без виключення учасники цивільних і господарських відносин.

Отже, справедливе відшкодування збитків за наявності доведеної протиправної поведінки заподіювача збитків та причинного зв'язку між збитками та протиправною поведінкою є одним із ефективних засобів захисту порушених прав кредитора, але таке відшкодування має і свої недоліки.

Збитки, маючи виключно компенсаційний характер не враховують такі фактори, як інфляція, вартість коштів в часі, тощо, а тому часто є несправедливими по відношенню до кредитора.

Кредитор, пред'являючи вимогу до боржника про стягнення реальних збитків, вже фактично поніс витрати, а боржник не маючи інших ризиків, окрім стягнення саме розміру збитків, жодним чином не зацікавлений у негайному виконанні такої вимоги, як правило такі спори передаються на розгляд до суду. В такому разі між стягненням збитків і фактично понесеними витратами можуть пройти роки. Для вирішення

цієї проблеми доцільно було б передбачити можливість нарахування на розмір збитків (як реальних, так і втраченої вигоди) відсотків річних і інфляційних втрат, навіть для деліктних зобов'язань, що в свою чергу мало б стимулювати боржника до негайного виконання обґрунтованих претензій про стягнення збитків.

Враховуючи викладене вище, можна сформулювати, що ж є фактичними підставами господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики, в чому їх особливість, які фактичні підстави є найбільш поширеними в сфері енергетики.

Фактичними підставами господарської-правової відповідальності в сфері енергетики є дія та/або бездіяльність вчинені учасником енергетичних ринків, які характеризуються чинним законодавством в сфері енергетики та/або умовами діючих договорів, як неправомірні і за які передбачено заходи господарсько-правової відповідальності.

Особливостями фактичних підстав господарської-правової відповідальності в сфері енергетики є їх значна зарегульованість, в т.ч. нормами спеціального законодавства, специфічна сфера застосування. Так, в енергетиці діють спеціальні закони, в яких встановлені фактичні підстави господарсько-правової відповідальності, затверджені підзаконні нормативно-правові акти – правила, кодекси, ліцензійні умови.

Окреме місце в регулюванні фактичних підстав господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики відведено умовам типових і примірних договорів, які регулюють фактично всі взаємовідносини між учасниками енергетичних ринків, в т.ч. щодо господарсько-правової відповідальності.

Інша особливість фактичних підстав господарсько-правової відповідальності пов'язана з предметом їх регулювання, так енергетика посідає

значне місце в економіці країни, тому суб'єкти господарювання, що здійснюють свою діяльність в цій сфері, потребують додаткового захисту від свавілля інших учасників енергетичних ринків, окремого захисту потребують споживачі послуг в сфері енергетики.

Все перелічене вище призвело до створення в енергетиці цілої окремої системи фактичної господарсько-правової відповідальності, яку можна умовно поділити на фактичні підстави господарсько-правової відповідальності для ліцензіатів та фактичні підстави господарсько-правової відповідальності для споживачів.

Найбільш розповсюдженою фактичною підставою господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики на сьогодні є не виконання або несвоєчасне виконання учасниками енергетичних ринків своїх грошових зобов'язань.

Судова практика по таких спорах, як правило, досить стала і зводиться до необхідності своєчасного та повного виконання зобов'язань сторонами таких зобов'язань.

Заборгованість на енергетичних ринках є досить суттєвою проблемою, ця проблема напряму загрожує національній безпеці України, тим більше на тлі повномасштабного вторгнення та цілеспрямованого руйнування агресором енергетичної інфраструктури.

При цьому, однією з причин утворення такої заборгованості є суперечлива політика держави, щодо її врегулювання. Так, спеціальними законами встановлені мораторії на примусове стягнення заборгованості з деяких категорій споживачів; заборона відключення від енергоносіїв деяких категорій споживачів, що мають заборгованість за такі енергоносії (населення на період дії військового стану, водоканали, теплопостачальні компанії, тощо), що фактично зобов'язує надавачів таких послуг надавати їх безоплатно, а це, в свою чергу, веде



до неконтрольованого збільшення кредиторської заборгованості споживачів перед постачальниками, постачальників перед виробниками, виробників перед оператором систем передачі, розподілу, трейдерами і т.д.

Серед поширених підстав господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики потрібно також виділити порушення учасниками таких ринків правил, кодексів, які регулюють їх діяльність.

Окремо слід зазначити про такі фактичні підстави господарсько-правової відповідальності на енергетичних ринках, як деліктні зобов'язання. Деліктним визнається зобов'язання, яке виникає у боржника перед кредитором за відсутності між ними діючого договору, який регулює ті відносини, в сфері яких виникло таке зобов'язання, при цьому допускається існування між кредитором і боржником будь-якого іншого договору.

Окремим деліктним зобов'язанням в сфері енергетики є самовільне (за відсутності діючого договору) споживання електричної енергії, природного газу, що кваліфікується в різних нормативних документах по різному.

Так, наприклад в ст. 77 Закону «Про ринок електричної енергії» наводяться такі види порушень: крадіжка електричної енергії, самовільне підключення до об'єктів електроенергетики, споживання електричної енергії без приладів обліку. В ст. 59 Закону «Про ринок природного газу» є такий вид порушення, як самовільне під'єднання до системи.

Не зважаючи на відмінність трактувань, суть такого порушення зводиться до споживання енергії без укладення необхідних договорів на енергетичних ринках, а відповідно і без оплати за спожиту електричну енергію або природний газ.

Як висновок можна зазначити, що згідно ст. 5 ГК України правовий господарський порядок в Україні

формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Держава взяла на себе зобов'язання щодо створення оптимальних механізмів ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів.

Одним з ефективних механізмів ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання є визначена законодавством можливість притягнення учасників господарських відносин до господарсько-правової відповідальності за вчинене правопорушення у сфері господарювання.

Окрім того, що господарсько-правова відповідальність є одним з механізмів ринкового саморегулювання економічних відносин, вона ще й здійснює функцію захисту одного з основоположних прав учасників господарських правовідносин – права на мирне володіння майном.

Конституційний Суд України у рішенні від 28.04.2021 у справі 3-95/2020 [23] пояснює, що заборону недопущення дій, що їх може вчинити учасник цивільних відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, сформульовано в ньому на розвиток припису частини першої статті 68 Основного Закону України.

Отже, законодавством встановлено, а судовою практикою підтверджено, заборону недопущення дій, що їх може вчинити учасник господарських відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, але такі заборони часто є декларативними.

Норми підзаконних нормативно-правових актів, в сфері енергетики, прийнятих на розвиток зазначеного законодавства, часто не досконалі, містять безліч суперечностей, неточностей. Зазначене, в свою чергу, призводить до неможливості практичного застосування таких норм, як результат маємо зростання заборгованості на енергетичних ринках, збільшення комерційних втрат енергоресурсів, які покриваються за рахунок інших споживачів, через підняття тарифів, створення у деяких споживачів, які користуються енергоресурсами, з порушенням існуючих норм і правил відчуття безкарності та враження, що викрадення енергоресурсів може бути звичайною практикою господарювання.

Нормативно-правові акти в сфері енергетики постійно змінюються, часто їх норми суперечать одна одній. В частині забезпечення своєчасного виконання грошових зобов'язань, держава створює підстави, які надають одним учасникам ринку законне право не виконувати свої грошові зобов'язання, шляхом встановлення мораторіїв на примусове стягнення з них коштів, реалізації майна і т.д.

Все це в своїй сукупності свідчить про необхідність змін підходів до врегулювання питання господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики

на всіх рівнях законодавства, шляхом обмеження внесення змін до законодавства, його спрощення, зменшення кількості нормативних актів, які такі питання регулюють, їх уніфікації, приведення до звичайних практик країн Європейського союзу, відміни існуючих мораторіїв на стягнення коштів з одночасним визначенням механізмів відновлення платоспроможності стратегічно важливих підприємств.

Окремим питанням в цьому напрямку є необхідність визначення чітких повноважень органів державної влади щодо прийняття нормативно-правових актів в сфері енергетики з метою усунення конкуренції між нормативно-правовими актами, які приймаються такими органами державної влади та створення зрозумілих «правил» роботи учасників енергетичних ринків. Так, сьогодні такими повноваженнями наділені: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство енергетики, НКРЕКП, Державна інспекція енергетичного нагляду України (в сфері електроенергетики).

Судова практика, в свою чергу, має бути спрямована на формування єдиних, чітких і зрозумілих підходів щодо правозастосування таких норм, з дотриманням інтересів усіх сторін таких правовідносин, як споживачів, так і надавачів, постачальників послуг на енергетичних ринках.

### Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 22.12.2023).
2. Щербина В.С. Господарське право України: [навч. Посіб.] / В.С. Щербина. – К.: Атака, 1999. – 336 с., с. 161.
3. «Українське господарське право та господарське процесуальне право». Дудник Л.М. URL: [https://pidru4niki.com/83857/pravo/ukrayinske\\_gospodarske\\_pravo\\_ta\\_gospodarske\\_protseualne\\_pravo](https://pidru4niki.com/83857/pravo/ukrayinske_gospodarske_pravo_ta_gospodarske_protseualne_pravo) (дата звернення 22.12.2023).
4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення 22.12.2023).
6. Малєин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малєин. – М.: Наука, 1968. – 207 с.



7. Пугінський Б. І. Проблеми відповідальності у приватному праві / Б. І. Пугінський // Вестн. Моск. ун-ту. Серія 11. Право. – 2010. – № 4.
8. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV ВІД 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення 22.12.2023).
9. Про ринок електричної енергії: Закон України № 2019-VIII від 13.04.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>. (дата звернення 22.12.2023).
10. Про ринок природного газу. Закон України № 329-VIII від 09.04.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text>. (дата звернення 22.12.2023).
11. Постанова Верховного Суду України від 04.07.2011 у справі № 3-64гс11. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/18636241>. (дата звернення 22.12.2023).
12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 09.10.2018 у справі № 908/2261/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96172678>. (дата звернення 22.12.2023).
13. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 31.07.2019 у справі № 910/15865/14. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/108710592?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03](https://verdictum.ligazakon.net/document/108710592?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03). (дата звернення 22.12.2023).
14. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 30.09.2021 у справі № 922/3928/20. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/100918610?utm\\_source=jurliga.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl01](https://verdictum.ligazakon.net/document/100918610?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01). (дата звернення 22.12.2023).
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.05.2018 у справі № 750/8676/15-ц (провадження № 14-79цс18). URL: <https://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74537186&red=10000328582edeab84adb28464a75bc29b4404&d=5>. (дата звернення 22.12.2023).
16. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10.06.2020 у справі № 910/12204/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89810208>. (дата звернення 22.12.2023).
17. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16.06.2021 у справі № 910/14341/18. URL: <https://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98391287&red=100003004659bab3957d13770a776560dbbabe&d=5>. (дата звернення 22.12.2023).
18. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 06.12.2019 у справі № 908/2486/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86141347>. (дата звернення 22.12.2023).
19. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 15.10.2020 у справі № 922/3669/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92317485>. (дата звернення 22.12.2023).
20. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16.06.2021 у справі № 910/14341/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98391287>. (дата звернення 22.12.2023).
21. Про затвердження Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності. Наказ Фонду державного майна України від 18.10.2022 № 3904/1223. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#Text>. (дата звернення 22.12.2023).
22. Постанова Касаційного господарського суду по справі № 910/7511/20 від 10.11.2022. URL: <https://iplex.com.ua/doc.php?regnum=107264690&red=1000030e460e577f4268aef420658beaa5bd6c&d=5>. (дата звернення 22.12.2023).
23. Рішення Конституційного Суду України від 28.04.2021 у справі 3-95/2020. URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/495485\\_\\_\\_672928](https://zakononline.com.ua/documents/show/495485___672928). (дата звернення 02.11.2023).

**Кравчик С. М. Фактичні підстави господарсько-правової відповідальності**

У статті проаналізовано сучасний стан наукових досліджень господарсько-правової відповідальності, її фактичних підстав, досліджено існуючі фактичні підстави господарсько-правової відповідальності у сфері енергетики та їх особливості.

Вивчено практичні проблеми застосування заходів господарсько-правової відповідальності, фактичних підстав такої відповідальності, специфіку та існуючі проблемні питання їх застосування в сфері енергетики; досліджено концептуальні підходи державних органів до побудови системи фактичних підстав господарської відповідальності в сфері енергетики.

Запропоновано шляхи удосконалення нормативного регулювання фактичних підстав господарсько-правової відповідальності у сфері енергетики, відповідних досліджень та розробок.

Метою статті є розкриття фактичних підстав господарсько-правової відповідальності у сфері енергетики в сучасних умовах її існування-після створення енергетичних ринків в Україні (ринки природного газу і електроенергії), сутнісних фактичних ознак таких підстав в сфері енергетики, пошук актуальних прикладів їх застосування у вказаних умовах.

В процесі здійснення дослідження було використано методи теоретичного узагальнення та групування; формалізації, аналізу та синтезу; логічного узагальнення результатів (формулювання висновків).

У науковій статті розкрито поняття фактичних підстав господарсько-правової відповідальності у сфері енергетики та їх основні ознаки, наведено актуальні приклади застосування таких заходів відповідальності до суб'єктів господарювання.

В подальших наукових дослідженнях пропонується зосередити увагу на систематизації та уніфікації фактичних підстав господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики з метою створення єдиних підходів до застосування таких підстав, приведення існуючої нормативної бази до вимог країн Енергетичного співтовариства, як результат покращення інвестиційного клімату в зазначеній сфері, створення нормативно-правових механізмів для сталого розвитку енергетики в Україні у відповідності до світових тенденцій, формування чітких, прозорих та зрозумілих правил, які регулюють питання господарсько-правової відповідальності.

**Ключові слова:** енергетика, господарська діяльність, господарсько-правова відповідальність, підстави господарсько-правової відповідальності, фактичні підстави господарсько-правової відповідальності у сфері енергетики.

**Kravchuk S. Factual grounds of economic and legal responsibility**

The article analyses the current state of scientific research on economic and legal responsibility, its factual basis, the existing factual basis of economic and legal responsibility in the field of energy and their peculiarities are investigated.

The practical problems of the application of measures of economic and legal responsibility, the actual grounds of such responsibility, the specifics, and existing problematic issues of their application in the field of energy have been studied; the conceptual approaches of state bodies to the construction of a system of factual bases of economic responsibility in the field of energy have been studied.

Ways of improving the normative regulation of the actual grounds of economic and legal responsibility in the field of energy, relevant research and development are proposed.

The purpose of the article is to reveal the factual grounds of economic and legal responsibility in the field of energy in the modern conditions of its existence – after the creation of energy markets in Ukraine (natural gas and electricity markets), the essential factual features of such grounds in the field of energy, the search for actual examples of their application in the specified conditions.

In the process of carrying out the research, the methods of theoretical generalization and grouping were used; formalization, analysis, and synthesis; logical generalization of results (formulation of conclusions).



The scientific article reveals the concept of the actual grounds of economic and legal responsibility in the field of energy and their main features, gives actual examples of the application of such measures of responsibility to business entities.

In further scientific research, it is proposed to focus attention on the systematization and unification of the actual grounds of economic and legal responsibility in the field of energy with the aim of creating unified approaches to the application of such grounds, bringing the existing regulatory framework to the requirements of the countries of the Energy Community, as a result of improving the investment climate in the specified area, creating normative and legal mechanisms for the sustainable development of the energy industry in Ukraine in accordance with world trends, the formation of clear, transparent and understandable rules that regulate the issue of economic and legal responsibility.

**Key words:** energy, economic activity, economic and legal responsibility, grounds of economic and legal responsibility, actual grounds of economic and legal responsibility in the field of energy.

Науково-практичний юридичний журнал

# Публічне право

4 (52) / 2023

Редактор – *Петренко В. С.*  
Комп'ютерна верстка – *Михальченко М. С.*

Підписано до друку 19.12.2023 р. Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 10,23.  
Наклад 500 прим. Зам. № 0224/150.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1.  
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.