МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 4

Видавничий дім
«Гельветика»
2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко І.Г., *доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Булат Є.А., *доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Вишня В.Б., *доктор технічних наук, професор, начальник кафедри спеціальної техніки та інформаційних технологій, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Гошовський В.С., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Дрозд В.Г., *доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Начальник 3-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності, Міністерство ДНДІ МВС України*

Корнякова Т.В.*, доктор юридичних наук, професор, Заслуженный юрист Украіни, завідувачка кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Ліпинський В.В., *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів*

Макушев П.В., *доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський гуманітарний університет*

Мацей Борский, *доктор філософії, декан факультету адміністрування та менеджменту, Університет Humanitas, Сосновець (Республіка Польща)*

Мінченко С.І., *доктор юридичних наук, професор, Перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи, Національна академія прокуратури України*

Патерило І.В., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Пиріг І.В., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Сачко О.В.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Столітній А.В., *доктор юридичних наук, керівник експертної групи з питань реформування правоохоронних органів, Офіс Президента України*

Тертишник В.М., *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін, Університет митної справи та фінансів*

Хрідочкін А.В., *доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет*

Чабаненко М.М., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Чаплинська Ю.А., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Шуба Б.В., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Юзікова Н.С., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Юрчишин В.М., *доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту, Національний університет «Одеська юридична академія»*

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів закладів вищої освіти,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

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

Зміст наукових праць не завжди збігається з точкою зору редакційної колегії.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 4 від 01.12.2022 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням категорії «Б»
на підставі Наказу МОН України від 9 лютого 2021 року № 157 (додаток 4)

Науковий збірник включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ISSN 2408-9257

© Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2022

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12:008:34:339.92
DOI https://doi.org/10.32782/3922111

Ковний Ю. Є.,
https://orcid.org/0000-0002-1230-5050
кандидат економічних наук, адвокат

ЄВРОПЕЙСЬКА ІДЕНТИЧНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ТЛУМАЧЕННЯ ПІДХОДІВ

EUROPEAN IDENTITY IN LEGAL DOCTRINE: INTERPRETATION OF APPROACHES

Мотивовано, що в умовах глобалізованого соціуму особистість нині не є представником виключно певної етнічної групи, навпаки це тільки окремий елемент її ідентичності. В залежності від того як особа позиціонує цю особливість, вона може виступати ключовим чинником в ідентифікації, або другорядним. Доведено, що учасники можуть демонструвати множину, багаторівневу ідентичність: етнічну, національну, європейську, глобальну.

Виокремлено підхід відповідно до якого заперечується буттєва інтенція європейської ідентичності та встановлено наступну мотивацію щодо такої позиції: відсутність спільності та єдиноцентричності; відсутність національних та мовних історичних спільностей; відсутність спільної культури.

Поряд з цим автором звернено увагу, шо визначений заперечний підхід автоматично не зумовлює сучасний євроскептицизм, науковці цієї школи не є противниками спільного європейського простору, мотивуючи що єдина держава не має передбачати обов'язкову спільну ідентичність. Спільність майбутнього може ставити в основу гуманістичну масову освіту, засоби масової інформації, інституційні умови та культуру, яка об'єднує людей у різних соціальних групах.

Доктринальне тлумачення щодо наявності спільної ідентичності має також розгалужену структуру. Виокремлюють два підходи до розвитку європейської ідентичності: суспільний (вмотивовує, що найважливішою основою для розвитку європейської ідентичності є довіра до інших європейських громадян, оскільки це дозволяє європейцям ідентифікувати себе з Європейським Союзом як спільнотою громадян і цінностей); інституційний підхід (спільна європейська ідентичність переважно базується на довірі до політичних інституцій).

Також авторами доведено, що розбіжність доктринальних підходів полягає в тому як тлумачити первинно саме поняття ідентичності. Якщо зводити його виключно до спільної історії, традицій та мови, то безумовно, говорити про єдину європейську ідентичність недоречно, проте якщо відійти від вузьконормативного тлумачення розкривається нова парадигма суспільного устрою та необхідної нової державно-правової реальності.

Аргументовано, що кризи європейської спільноти сьогодні особливо помітна. Виокремлено причинні фактори цього: різносторонність правової політики щодо сирійських біженців, впровадження єдиної валюти, виходу Великобританії шляхом Brexit, національна боротьба з кризами громадському здоров'ю, яка спричинена пандемією COVSD-19, реакція на війну в Україні, економічну кризу тощо. Саме почуття приналежності громадян Європи стає дедалі важливішим елементом підтримки європейської інтеграції. Доводиться, що освітня сфера для наступного розвитку поколінь в парадигмі спільної європейської ідентичності має суттєве значення.

Ключові слова: *етнонаціональна політика, глобалізація, правова культура, інтеграція, цінності.*

It is motivated that in the conditions of a globalized society, a person is not a representative of an exclusively certain ethnic group, on the contrary, it is only a separate element of its identity. Depending on how a person positions this feature, it can be a key factor in identification, or a secondary one. It has been proven that participants can demonstrate multiple, multi-level identities: ethnic, national, European, global.

The approach is singled out, according to which the essential intention of the European identity is denied and the following motivation for such a position is established: lack of commonality and single-centeredness; lack of national and linguistic historical communities; lack of common culture.

Along with this author, attention is drawn to the fact that a certain negative approach does not automatically lead to modern Euroscepticism, scientists of this school are not opponents of a common European space, arguing that a single

© Ковний Ю. Є., 2022

state should not imply a mandatory common identity. The community of the future can be based on humanistic mass education, mass media, institutional conditions and culture that unites people in different social groups.

The doctrinal interpretation regarding the presence of a common identity also has a branched structure. Two approaches to the development of European identity are distinguished: social (it is argued that the most important basis for the development of European identity is trust in other European citizens, as it allows Europeans to identify themselves with the European Union as a community of citizens and values); institutional approach (common European identity is mainly based on trust in political institutions).

The authors also proved that the difference of doctrinal approaches lies in how to interpret the very concept of identity in the first place. If it is reduced exclusively to a common history, traditions and language, it is definitely inappropriate to talk about a single European identity, but if you move away from a narrowly normative interpretation, a new paradigm of the social system and the necessary new state-legal reality is revealed.

It is argued that the crisis of the European community is particularly noticeable today. The causal factors for this are singled out: the diversity of the legal policy regarding Syrian refugees, the introduction of a single currency, the exit of Great Britain through Brexit, the national struggle with public health crises caused by the COVSD-19 pandemic, the reaction to the war in Ukraine, the economic crisis, etc. The sense of belonging of European citizens is becoming an increasingly important element of supporting European integration. It is proven that the educational sphere is essential for the next generation's development in the paradigm of common European identity.

Key words**:** *ethno-national policy, globalization, legal culture, integration, values.*

Постановка проблеми. Етнонаціональна політика в державі має суттєве значення. Вона стає основою правового та політичного устрою. Режим прав меншин розглядається як важливий фактор запобігання ескалації напруженості, яка може призвести до конфлікту, а також аспекту демократичне врядування та європейська інтеграція.

Напрям української євроінтеграції вимагає акценту науковців на факторах долучення нашого народу до європейських цінностей, правової системи та правової культури. Однак саме останнє не має єдиноцентричного розуміння. Саме поняття європейської ідентичності різнотлумачиться науковцями в залежності від підходів, політичного підґрунтя та інших праксіологічних аспектів.

Вагомою правовою основою в нашій державі визначено налагодження комунікації між Європейським союзом та НАТО і в подальшому бажання держави і громадянського суспільства інтегруватися до єдиного європейського простору з його цінностями, правовою та політичною системою тощо. Політично-юридична інтеграція та економічна асоціація розкриває тенденцію розвитку правової стратегії України та зазначено на конституційному рівні.

Українське суспільство в своїй переважній відстоює пріоритет територіальної цілісності та підтримує курс на повноправне членство в ЄС. Поряд з цим виключно безпековими питаннями проблема не завершується, необхідно інтегрувати культурний та соціальний простір, тому питання європейської ідентичності набуває не тільки науково-дискусійного, але й абсолютно практичного характеру.

Вагомо на сучасному етапі дослідити розуміння європейської ідентичності як правового поняття з метою розроблення теоретико-правового підґрунтя векторального розвитку правової ідеології та системи законодавства.

Стан дослідження. Правова політика держави щодо національних меншин, етнічних меншин, відстоювання національних інтересів неодноразово піднімалася на науковому рівні дослідниками національної школи загальнотеоретичної юриспруденції, філософії права та конституціоналізму. Однак проблема особливо актуалізується в контексті військових дій, сепаратистських тенденцій, загроз територіального характеру, тому потребує додаткового аналізу цілий комплекс питань пов’язаних з етнополітикою держави. А також актуальним залишається питання цілісної європейської ідентичності, особливо в контексті різносторонніх векторальних напрямків політики щодо громадського здоров’я при загрозі пандемічного характеру і ставлення щодо війни в Україні.

Дотичні питання до декларолваної проблематики були предметом розгляду таких науковців: О.М. Балинської, С.Г. Стеценка, І. Жаровської, Н.Ортинської, М.Ю. Щирби та інших. Безумовно ширше це питання досліджували представники іноземних правових шкіл, зокрема S. Vertovec, Walter S., A. Martinelli, A. Cavalli, S. Hobolt та інші.

Метою дослідження є дослідження доктринального тлумачення європейської ідентичності в юридичній науці.

Виклад основних положень. Сучасне суспільство втрачає класичний поділ на національні меншини і корінні народи. Досліджуючи проблеми ідентичності слід розширити такий підхід. Інтегративність сучасного життя, посилення комунікації, що спричинена віртуалізацією соціального простору, високий рівень імміграція, яка призводить до «дедалі більшої складності тканин суспільства» [1]. Особистість нині не є представником виключно певної етнічної групи, навпаки це тільки окремий елемент її ідентичності. В залежності від того як особа позиціонує цю особливість, вона може виступати ключовим чинником в ідентифікації, або другорядним. Зазвичай сучасний соціум показує, що учасники можуть демонструвати множину, багаторівневу ідентичність. Прискорення комунікації між країнами представник національної меншини може себе ідентифікувати також як громадянин держави, представник регіону проживання, наприклад розвиток європейської ідентичності.

Останній аспект є дискусійним у юридичному тлумаченні. Термін «європейська ідентичність» характеризують в доктринальному розумінні як відчуття європейства, як невід'ємну частину соціальної ідентичності [2].

Проте чи існує така спільна європейська ідентичність? Це питання залишається контроверсійним. Воно викликає є три фундаментальних заперечення: по-перше, ідентичність не має єдиноцентричності. «Прийнятно говорити про європейські ідентичності у множині, оскільки протягом століть Європа була відкритим і багатоформним світом з кількома культурними ідентичністями, яка постійно ставила під сумнів свої спільні переконання та об'єднуючі зв'язки» [3, с. 16].

По-друге, насправді не можна говорити про європейську ідентичність, тому що існують ключові різноманітності, європейській ідентичності притаманні лише деякі складові елементи народної колективної ідентичності. Мотивується, що ні європейського демосу, ні унікального історичної пам'яті існує (неможливо трансформувати певні тріумфи в досвід спільних подій). Також не існує спільної мови, ані етнічної спорідненості, походження та раси. Європейська нація є «вигаданою» [4].

І останнє, по-третє, важко, або навіть неможливо виявити єдину європейську специфіку через спільну європейську культуру. Європейська ідентичність є концептуально та емпірично невловимою: її референт важко визначити (що таке Європа, хто європеєць?), і вона обов'язково є штучною розробкою [5].

Звернемо увагу, шо не всі науковці котрі заперечують існування європейської нації є противниками спільного європейського простору, вони вказують що єдина держава не має передбачати обов'язкову спільну ідентичність. «Будівництво Європи» не обов'язково імітує розбудову нації, яка спирається на масову освіту та засоби масової інформації, церемонії, інституційні умови та культуру, яка об'єднує людей у різних соціальних групах [6].

Зазвичай такі погляди були притаманні евроскуптикам, котрі кидали виклик еволюційній логіці європейської інтеграції саме на цих підставах [7]. Вони стверджували, що європейська держава неможлива, оскільки неможливо досягти інтеграції в термінах колективної ідентичності

Все ж критиків відсутності спільності менше ніж наукових шкіл, що встановлюють існування спільної європейської ідентичності. Проте і тут також існують дискусії в підходах. Доктрина розуміє це основу європейської ідентичності двояку. Контент аналіз європейських та національних шкіл дав нам можливість виокремити дві групи розуміння поняття європейської ідентичності. Вони різняться тим, що сприймати за символи ідентифікації.

Перша група науковців доводить стале історичне підґрунтя такої ідентичності як основи її існування та прояву. Наприклад А. Р. Холодько «Європейська ідентичність загалом так чи інакше почала формуватися з часу заснування Болонського університету у 1088 році» [8, с. 92].

Друга група аналітиків спирається на те, що європейська ідентичність окрім історичного підґрунтя в сучасному прояві становлюється шляхом державно-правових антрактів, що відіграють в цій сфері домінуючу роль. 14 грудня 1973 р. було зроблено рішучий крок і прийнята дев'ятьма міністрами закордонних справ тодішніх членів «європейського

співтовариства» Копенгагенська декларація про європейську ідентичність [9]. Розглянемо її детальніше. Дев'ять європейських держав декларували свою спільну політичну волю до досягнення європейської ідентичності, вказували, що вони подолали свою минулу ворожнечу і вирішили, що єдність – це базова європейська необхідність забезпечити виживання спільної для них цивілізації. Держави бажали забезпечити повагу до дорогих цінностей їх правового, політичного та морального порядку, зберегти багате розмаїття своїх національних культур. Поділяючи однакове ставлення до життя, засноване на а рішучість побудувати суспільство, яке б відповідало потребам індивіда захищати принципи представницької демократії, верховенства права, соціальної справедливості — що є кінцева мета економічного прогресу — і поваги до прав людини. Усе це є фундаментальним елементи європейської ідентичності [10] Отож не спільне історичне минуле, а спільні цінності політичного та соціального життя стали основою європейської ідентичності.

Загалом виокремлюють два підходи до розвитку європейської ідентичності. Суспільні підходи припускають, що найважливішою основою для розвитку європейської ідентичності є довіра до інших європейських громадян, оскільки це дозволяє європейцям ідентифікувати себе з Європейським Союзом як спільнотою громадян і цінностей. Інституційний підхід, з іншого боку, припускає, що спільна європейська ідентичність переважно базується на довірі до політичних інституцій. Комплексний аналіз таких підходів та метод статистичного дослідження доводить, що на сучасному етапі довіра до інших європейських громадян позитивно пов'язана з європейською ідентичністю, але довіра до європейських політичних інститутів має сильніший зв'язок з європейською ідентичністю. Це може означати, що зусилля зі зміцнення європейської ідентичності не можуть покладатися лише на підхід «знизу вгору», а також мають приділяти увагу ефективності та видимості інституцій ЄС і тому, як вони сприймаються європейськими громадянами [11, с. 5].

Отож розбіжність доктринальних підходів полягає в тому як тлумачити первинно саме поняття ідентичності. Якщо зводити його виключно до спільної історії, традицій та мови, то безумовно, говорити про єдину європейську ідентичність недоречно, проте якщо вийдіти від вузьконормативного тлумачення розкривається нова парадигма суспільного устрою та необхідної нової лержавно-правової реальності. Внутрішня група існує там, де є «ми-відчуття» когнітивно уявленого колективу з приєднаними емоціями. Внутрішньогрупова ідентичність базується на спільно визначених символічних структурах, які включають сьогодення та минуле, колективний наратив, який служить кодом для соціального порядку , колективну «схему життя» та, якщо застосовно, стосунки до географічного простору («батьківщини»)[12].

Європейці вкрай потребують визнання себе в межах набору спільних цінностей, інститутів і спільного життя. Саме це лігітимізує спільні інститути. Кризи європейської спільноти сьогодні особливо помітні. Це зумовлено багатьма факторами: різносторонність правової політики щодо сирійських біженців, впровадження єдиної валюти, виходу Великобританії шляхом Brexit, національна боротьба з кризами громадському здоровю, яка сприсинена пандемією COVSD-19, реакція на війну в Україні, економічну кризу тощо. Саме почуття приналежності громадян Європи стає дедалі важливішим елементом підтримки європейської інтеграції. В цьому розумінні саме наступний розвиток поколінь в парадигмі спільної європейської ідентичності має суттєве значення. Питання стосується не тільки країн ЄС, але й України, оскільки на конституційному рівні проголошено курс європейської інтеграції. Виховання дітей та молодого покоління у світлі ціннісних атрибутів демократичної держави та усвідомлення себе членами європейської сім'ї є важливим завданням суспільства, науки та освіти. Важливим засобом є шкільне навчання, що призводить до своєрідної ідентифікації учнів з Європою. Це передбачає розуміння європейської ідентичності особи як самовизначення з почуттями та значеннями, які можуть стосуватися ЄС, а також інших концепцій європейської спільноти.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Vertovec S. The Emergence of Superdiversity in Britain. Centre on Migration, Policy and Society (COMPAS), University of Oxford, Working Paper No. 25, 2006. URL: http://www.compas.ox.ac.uk/fileadmin/files/Publications/working_papers/WP_2006/WP 0625_Vertovec.pdf

2. Hooghe L., Verhaegen S. The effect of political trust in European citizens on European identity. *European Political Science Review* 2017. Vol. 9(2). P. 161-181.

3. Martinelli A., Cavalli A. The European Identity *International Studies in Sociology and Social Anthropology*, 2020. Vol. 133. P. 15–40.

4. Gellner E. Nations and Nationalism Ithaca, NY: Cornell University Press. 2006. 208 p.

5. Duchesne S. Waiting for a European Identity … Reflections on the Process of Identification with Europe. *Perspectives on European Politics and Society* 2008. Vol. 9, No. 4, P. 397–410.

6. Recchi E. Is Social Transnationalism Fusing European Societies into One? In Recchi, E., Favell, A., Apaydin, F., Barbulescu, R., Braun, M., Ciornei, I., Cunningham, N. *et al*. (eds) *Everyday Europe: Social Transnationalism in an Unsettled Continent* (Bristol: Policy Press), 2019. P. 255–289.

7. Kielmansegg P.G. Integration und Demokratie. In: Jachtenfuchs, M., Kohler-Koch, B. (eds) Europäische Integration. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden. 2003 https://doi.org/10.1007/978-3-663-07699-5_2

8. Холодько А. Р. Роль та політика європейського союзу у формуванні європейської ідентичності Tendances scientifiques de la recherche fondamentale et appliquée. Strasbourg, République française 2020. Vol. 3. С. 92-95.

9. Alex Drace-Francis (Ed.). European Identity: A Historical Reader Basingstoke: Palgrave Macmillan 2013. P. 226-230.

10. Declaration on European Identity: Bulletin of the European Communities. December 1973, No 12. Luxembourg: Office for official publications of the European Communities. P. 118-122. URL: http://www.cvce.eu/obj/declaration_on_european_identity_copenhagen_14_december_1973-en-02798dc9-9c69- 4b7d-b2c9-f03a8db7da32.html

11. Prina F. Introduction – National Minorities between Protection and Empowerment *Journal on Ethnopolitics and Minority* Issues in Europe 2014. Vol 13, No 2. P. 1-10.

12. European Schools European Schools 1953–2013. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2013. URL: https://www.eursc.eu/Documents/QI0313276E

УДК 340.112
DOI https://doi.org/10.32782/3922112

Манько Д. Г.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

МІЖГАЛУЗЕВІСТЬ, КОМПЛЕКСНІСТЬ, ІНТЕГРАТИВНІСТЬ ЯК ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОГО ПРАВА

INTERBRANCHY, COMPLEXITY, INTEGRITY AS CHARACTERISTICS OF MODERN LAW

Розвиток суспільних відносин стимулює модернізацію права, яке має адаптуватися до сучасних реалій, щоб бути належним та затребуваним регулятором. Зазначені зміни стосуються і питань розбудови системи права у багатьох правових системах. Загальні тенденції на універсалізацію, діалог, міжнародне співробітництво, потребують новітніх інструментів врегулювання які б поєднували і м'яке і тверде право, і публічну і приватну сферу, і матеріальні і процедурно-процесуальні норми. І в цьому аспекті сучасне право отримує новий імпульс до розвитку. Відтак питання загальнотеоретичного аналізу характеристик сучасного права вбачаються актуальним напрямом наукових досліджень.

Багато з сучасних соціальних викликів потребують використання міжгалузевих інструментів їх вирішення. І в цьому контексті, міжгалузевість розуміється як складова характеристика загального правового розвитку.

Сучасне право безумовно змінюється, і як відносно арсеналу своїх інструментів, так і відносно меж своєї дії. Змінюється розуміння і сприйняття права, правовий плюралізм, заперечуючи визначення права виключно як результату державної діяльності, передбачає існування неофіційного права як елемента правового життя суспільства. Постіндустріальне, інформаційне суспільство вимагає новітніх, універсальних моделей впорядкування відносин сформованих під впливом інформаційно-комунікативних технологій. Зазначені процеси зумовлюють активний діалог правових культур, який, в свою чергу вимагає розроблення універсальних, гармонійних, адаптованих та уніфікованих правових актів, а також механізмів правової інтеграції. Все це формує такі характеристики сучасного права як: міжгалузевість, комплексність та інтегративність.

Ключові слова: *інтегративність, комплексність, міжгалузевість, сучасне право, правова система, система права, правовий розвиток.*

The development of social relations stimulates the modernization of law, which must adapt to modern realities in order to be a proper and in-demand regulator. The mentioned changes also concern the development of the legal system in many legal systems. The general trends toward universalization, dialogue, and international cooperation require the latest regulation tools that would combine soft and hard law, public and private spheres, and material and procedural norms. And in this aspect, modern law receives a new impetus for development. Therefore, the issues of general theoretical analysis of the characteristics of modern law are seen as an actual direction of scientific research.

Many of today's social challenges require the use of interbrenchy tools to solve them. And in this context, interbrenchy is understood as a constituent characteristic of general legal development.

Modern law is definitely changing, both with respect to its arsenal of tools and with respect to the limits of its action. The understanding and perception of law is changing, legal pluralism, denying the definition of law exclusively as a result of state activity, assumes the existence of unofficial law as an element of the legal life of society. The post-industrial, information society requires the latest, universal models for regulating relations formed under the influence of information and communication technologies. These processes lead to an active dialogue of legal cultures, which, in turn, requires the development of universal, harmonious, adapted and unified legal acts, as well as mechanisms of legal integration. All this forms such characteristics of modern law as: integraty, complexity and interbrenchy.

Key words: *integraty, complexity, interbrenchy, modern law, legal system, system of law, legal development.*

Актуальність. Розвиток суспільних відносин стимулює модернізацію права, яке має адаптуватися до сучасних реалій, щоб бути належним та затребуваним регулятором. Зазначені зміни стосуються і питань розбудови системи права у багатьох правових системах. Загальні тенденції на універсалізацію у правовій сфері, діалог правових культур, міжна-

© Манько Д. Г., 2022

родне співробітництво, потребують новітніх інструментів врегулювання які б поєднували і м'яке і тверде право, і публічну і приватну сферу, і матеріальні і процедурно-процесуальні норми. І в цьому аспекті сучасне право отримує новий імпульс до розвитку. Відтак питання загальнотеоретичного аналізу характеристик сучасного права вбачаються актуальним напрямом наукових досліджень.

Мета статті. Провести загальнотеоретичний аналіз таких характеристик сучасного права як: міжгалузевість, комплексність та інтегративність.

Окремі аспекти цієї проблеми досліджувалися у роботах: С. В. Бобровник, О. А. Гавінської, Л. М. Добробог, В. В. Дудченко, Л. І. Заморської, Н. М. Крестовської, Л. А. Луць, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, О. Ф. Скакун та ін.

Текст статті. Аналізуючи наукові розробки сучасної юриспруденції, слід відмітити підвищений інтерес до питань побудови та, певним чином, модернізації структурних компонентів системи права, зокрема, щодо природи міжгалузевості, комплексності та інтегративності у праві.

Галузі та інститути права, які розглядаються як традиційні, базові, типові елементи системи права не вичерпують всього структурного різноманіття нормативної організації правової системи. Трансформація рівнів системи права є тенденцією останніх десятиліть, адже внутрішньогалузева диференціація права є своєрідною відповіддю правової системи на ускладнення системи правових відносин. Саме міжгалузеві інститути права виступають проміжною ланкою між різними галузями права, що зумовлює актуальність їх розгляду як автономних структурних утворень в межах права.

У сучасному праві разом з процесами глобалізації проходять процеси диференціації, спеціалізації та інтеграції регулювання. Через це виникає потреба у спеціальному регулюванні окремого кола суспільних відносин, в результаті чого все більше сфер регулювання суспільних відносин виокремлюються, з'являються нові утворення, які викликають багато суперечок з приводу їх елементної приналежності до системи (відношення до конкретного елементу системи права), місця в ієрархії права. Набагато ускладнює ситуацію процес інтеграції, що полягає у взаємодії, взаємообумовленості окремих галузей та інститутів при регулюванні певних суспільних відносин. Ці тенденції відбиваються на можливості чіткого розмежування різноманітних утворень у праві та обтяжують побудову науково обґрунтованої моделі реально існуючої системи права [3, с. 12].

Ми маємо враховувати необхідність належного регулювання суспільних відносин на всіх можливих рівнях правової регламентації: міжнародному, регіональному, національному. При чому, норми права мають відображати моделі для реального вирішення потреб та викликів сучасного, інформаційного та постіндустріального суспільства.

У зазначеному контексті, слід погодитися із Н. М. Крестовською, яка зазначає, що диференціація об'єктивного права на конкретні підрозділи, формування нових галузей та інститутів права, залежить не стільки від суспільного ладу та волі держави, скільки від виникнення та усвідомлення соціальної потреби, інтересу у врегулюванні знов виниклих суспільних відносин або зміни пріоритетів вже існуючих [7, с. 144].

Багато з сучасних соціальних викликів потребують використання міжгалузевих інструментів їх вирішення. І в цьому контексті, міжгалузевість розуміється як складова характеристика загального правового розвитку.

Так, М. А. Дейнега вказує, що «завдяки міжгалузевим зв'язкам норми різних галузей права не просто впливають з різних сторін на суспільні відносини, а взаємодіють, тобто спільно впливають на них. Метою даної взаємодії є гармонійний розвиток суспільних відносин» [4, с. 67].

В свою чергу, Н. О. Левицька, досліджуючи міжгалузеві нормативно-правові інститути, визначає такі їх ознаки: вони є структурною частиною системи джерел права; мають загальні для суміжних галузей положення; є відображенням загальних принципів права, спільних для деяких чи всіх галузей права; є відображенням загальних для кількох суміжних галузей юридичних конструкцій; їх предметом є певна сторона уподібнення суспільних відносин; спрямовані на забезпечення уніфікації нормативно-правових приписів, однотипності правового регулювання [8, с. 23].

Наводячи приклад міжгалузевого інституту права, І. Бут вказує, що третейський розгляд є субінститутом складного (комплексного) міжгалузевого інституту альтернативного вирішення спорів. Тісні зв'язки цього субінституту та інституту альтернативного вирішення спорів з цивільним і господарським правом, цивільним процесуальним і господарським процесуальним правом, певною мірою з міжнародним приватним правом, обумовлюють їх особливе місце в системі права України [2, с. 10].

О. Ф. Скакун міжгалузеві та комплексні інститути об'єднує під поняттям «складні інститути права», які складаються із сукупності порівняно відособлених норм права різних галузей і спрямовані на регулювання певної групи (виду) взаємозалежних суспільних відносин. Своєю чергою, прості (галузеві) прямо поєднують подібні норми права усередині якоїсь певної галузі права. На думку вченої, міжгалузевий інститут – це міжгалузева підсистема, що є сукупністю порівняно відособлених правових норм кількох галузей права, які регулюють певні групи (види) взаємозалежних суспільних відносин. Так, інститут власності складається з норм конституційної, цивільної, кримінальної та інших галузей права. Найбільші міжгалузеві інститути права знаходять втілення у відповідній комплексній галузі законодавства [11, с. 305].

Певним чином розвиваючи зазначені О.Ф. Скакун положення, зазначимо, що міжгалузеві та комплексні інститути права це близькі, але не тотожні поняття. Для того щоб визначити відмінності, слід дослідити таку характеристику сучасного права як комплексність.

Аналізуючи проведені Добробог Л. М., розробки закономірностей виникнення тенденцій комплексності у праві, можна прийти до висновку, що науковець пропонує виділяти наступні: по-перше, це необхідність правового регулювання нових сфер соціальної реальності, які стрімко розвиваються в умовах науково-технічного прогресу; по-друге, це глибокі зміни, що відбуваються в економіці, активізація процесів та підвищення темпів розвитку соціально-політичних відносин, в умовах загальноєвропейських інтеграційних процесів, і як наслідок інтенсифікації законодавчої діяльності; по-третє, виникнення нових інститутів та галузей права, а також системних правових конструкцій (специфічні підгалузі права, що комплексно охоплюють сукупність правових норм публічного та приватного характеру); четверте, активізація диференціації юридичного знання, що має наслідком теоретичне обґрунтування появи нових галузей або підгалузей права [5, с. 3, 4].

В цілому підтримуючи зазначені положення, хотілось би додати ще дві тенденції, а саме: універсалізації засобів і форм правового регулювання та правового розвитку. Правовий розвиток, в умовах сучасних глобалізаційних процесів, стимулює формування комплексних, інтегративних, міжгалузевих, універсальних правових інструментів.

У зазначеному аспекті, слід погодитися із міркуваннями Р. М. Бірюкова, який вказує, що «вплив глобалізаційних процесів на національну правову систему позначається на правотворенні та правотворчості, що становлять собою досить складні процеси. Правові норми, а також нормативно-правові акти, ухвалені в таких умовах, як у формальному, так і в змістовному аспекті враховують специфіку глобалізаційних процесів. Правотворення і правотворчість в умовах глобалізації трансформуються, перш за все, в напрямку розширення їх соціальної бази, тобто все більше і більше суб'єктів беруть не пасивну, а найактивнішу особисту участь у цьому процесі. Водночас посилення ролі права в умовах глобалізації проявляється в розширенні сфер правового регулювання, оскільки його об'єкт і предмет не тільки ускладняються, але й розширюються. Все нові й нові сфери суспільних відносин включаються в правовий простір і, відповідно, потребують появи нових засобів правового регулювання. До кола правового регулювання включаються все нові суспільні відносини» [1, с. 9].

В свою чергу Н. М. Чабаненко вказує, що комплексність у правовому регулюванні дозвол1яє забезпечити оптимальний правовий вплив на відповідну однорідну групу суспільних відносин, що мають комплексний характер [14, с. 130].

Щодо інтегративності, як особливої характеристики сучасного права, то слід зазначити, що вона у найбільшій мірі відображає модель побудови діалогу правових культур сьогодення.

Так, на думку Л. Г. Удовика, стратегічний вектор наявних нині кардинальних реконструкцій світоустрою визначається загальнопланетарними зв'язками, що пов'язують між собою різноманітні економічні, фінансові, політичні, правові, інформаційні, культурні комунікації. Більшість процесів, що відбуваються у світі, в найкоротший термін стають транснаціональними, загальними, надетнічними, глобальними. Глобалізація перетворилася в найпотужнішу та найвпливовішу економічну, технологічну, правову, політичну, інформаційно-культурну реалію, що принципово змінює міжнаціональні, міжконфесійні, міжкультурні зв'язки, по-новому організовує життєвий світ людства загалом і кожної людини зокрема [3, с. 4].

Досліджуючи загальні та спеціальні критерії конструювання системи права, М. М. Драгомерецький зазначає, що важливими властивостями права як нормативної системи є інтегративність і диференційованість. Правова система в сукупності з системою суспільних відносин є зовнішнім середовищем функціонування права. Разом з тим, правильне розуміння системи права неможливе без розгляду її взаємозв'язку з поняттям структури права [6, с. 114].

За етимологічним аналізом, під інтеграцією розуміють – об'єднування чого-небудь у єдине ціле [12]. Інтегративність у правовій сфері, відповідно, можна розуміти, по-перше, як характеристику загальних процесів об'єднання та зближення правових систем декількох держав у процесі закономірного міждержавного співробітництва заснованого на загальноправових принципах та цінностях (широкий підхід); по-друге, як один із стабілізуючих компонентів архітектури системи права конкретної держави (вузький підхід).

З цього приводу Т. Мусієнко цілком слушно зазначає, що серед ознак, притаманних системі законодавства, слід виділяти інтегративність. Так, системі законодавства притаманні такі ознаки: це елемент ширшої за обсягом правової системи; має вертикальну і горизонтальну будову; інтегративний характер проявляється в тому, що система законодавства виступає одночасно і джерелом права, і формою його застосування [9].

Сучасні науковці цілком слушно зазначають, що процеси глобалізації істотно вплинули на розвиток сучасних правових систем світу, спричинили їх трансформацію, зміну інфраструктури правопорядку. основними тенденціями розвитку сучасних правових систем є їхнє зближення, змішаний характер, уподібнення правового регулювання під впливом міжнародних правових стандартів. ці процеси властиві і правовій системі України, у якій простежуються значні зміни, зумовлені європейською правовою інтеграцією [10, с. 68].

Зазначені фактори інтенсифікують правовий розвиток у напряму вироблення універсальних правових приписів, що в свою чергу призводить до формування транс- та міжгалузевих структурних елементів системи права. Це суттєво змінює традиційну цілісність системи права, збагачуючи її новими компонентами.

Хоча процеси універсалізації у правовій сфері й носять глобальний характер, але є й певні складнощі на цьому шляху. Справа перш за все у тому, що правові системи мають різний рівень розвитку, особливості юридичної практики та взагалі підходів до розуміння права. Тому інтеграція, у правовій сфері, це не просто процес об'єднання правової матерії, а суттєва складова розвитку правової системи.

Використовуючи інтегративні, комплексні та міжгалузеві компоненти, правові системи активно розвиваються, використовуючи правовий досвід один одного, що дає змогу уникнути численних помилок і вийти з кризового стану, спрямувати свій розвиток у прогресивне русло.

По суті, правовий розвиток є відображенням успішного функціонування правової системи. Він безапеляційно вказує на те, що держава відповідає критеріям сучасної правової держави з розвиненими інститутами громадянського суспільства, що створені та реально функціонують всі механізми щодо реалізації та захисту прав і свобод. Поряд із цим, розуміння сучасного правового розвитку не можливо у відриві від міждержавного діалогу легальних та легітимних суб'єктів права. Діалогу заснованому на принципах і нормах міжнародного права, загальнолюдських та правових цінностях.

Всі ці фактори та процеси вказують на формування феномену загально-цивілізаційної правової культури, із системою своїх принципів, норм, правил які мають, окрім інших,

й такі характеристики як: міжгалузевість, комплексність та інтегративність.

Висновки. Сучасне право безумовно змінюється, і як відносно арсеналу своїх інструментів, так і відносно меж своєї дії. Змінюється розуміння і сприйняття права, правовий плюралізм, заперечуючи визначення права виключно як результату державної діяльності, передбачає існування неофіційного права як елемента правового життя суспільства. Постіндустріальне, інформаційне суспільство вимагає новітніх, універсальних моделей впорядкування відносин сформованих під впливом інформаційно-комунікативних технологій. Зазначені процеси зумовлюють активний діалог правових культур, який, в свою чергу вимагає розроблення універсальних, гармонійних, адаптованих та уніфікованих правових актів, а також механізмів правової інтеграції. Все це формує такі характеристики сучасного права як: міжгалузевість, комплексність та інтегративність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. С. 9.

2. Бут. І. О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. С. 10.

3. Гавінська О. А. Підгалузі права в системі права сучасної України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 200 с.

4. Дейнега М. А. Міжгалузеві зв'язки системи природоресурсного права. Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля». Вип. 10 (2), 2019. С. 66-71.

5. Добробог, Л. М. Закономірності виникнення, розвитку та фукціонування комплексної галузі права як елемента системи права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Л. М. Добробог; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 40 с.

6. Драгомерецький М. М. До питання про виділення загальних та спеціальних критеріїв конструювання системи права. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 т. Одеса : Гельветика, 2022. Т. 1. С. 114.

7. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження / Н. М. Крестовська. — О.: Фенікс, 2008. 328 с.

8. Левицька Н. О. Міжгалузеві нормативно-правові інститути: деякі теоретичні питання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2015. № 14. Том 1. С. 23. (Серія: Юриспруденція).

9. Мусієнко Т. До питання співвідношення енергетичного права та енергетичного законодавства України. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/4933/1/11%20-%201_9_%20-%2027.pdf

10. Настасяк І. Ю. Правова інтеграція та її вплив на сучасні правові системи світу. Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. «Право». 2013. Вип. 22. Т. І. Ч. І. С. 68–71.

11. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. 2-ге видання. Київ : Алерта, 2010. С. 305–306.

12. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. URL:http://sum.in.ua/s/integhracija

13. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : [монографія] / Л. Г. Удовика. Х. : Право, 2011. 552 с.

14. Чабаненко Н. М. Загальна характеристика аграрно-правових інститутів. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2015. № 2. С. 130.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.53(477)
DOI https://doi.org/10.32782/3922113

Максіменцева Н. О.,
https://orcid.org/0000-0001-7774-1948
доктор юридичних наук, доцент кафедри парламентаризму
Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОНСОЛІДАЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL FRAMEWORK OF UKRAINE PARLIAMENT UNDER MARTIAL LAW

У статті проаналізовано питання створення консолідації, налагодження ефективної співпраці щодо термінового та дієвого вирішення проблему державі під час воєнного стану та як ефективна загроза протидіям військової агресії. Виходячи з виключної ролі парламенту як законодавчого органу, основі парламентаризму, Верховна Рада України показати особливу згуртованість та високий ступінь подолання проблем життєдіяльності держави у критичних для держави та суспільства ситуаціях мала показати Верховна Рада України (далі – ВРУ) як найвищий представницький орган влади, як колегія тих осіб, які є обраними для максимальної реалізації волі народу, його потреб та захисту інтересів.

Такими підставами консолідації стали також певні обмеження, що були запроваджені під час військового стану. До них умовно можна віднести наступні: а) заборона діяльності окремих політичних партій; б) форматування роботи фракцій; в) встановлення кримінальної відповідальності за колабористичну діяльність; г) прирівнення депутатів до працівників інших сфер діяльності щодо обліку робочого часу; д) необхідність підготовки до проведення виборів у післявоєнний час під час відбудови держави.

Проте такі дії стали запорукою злагодженої роботи та об'єднанням національних інтересів не намагаючись розмежувати парламентарів за політичними ознаками, а обираючи лише інтереси народу України.

Окрему увагу приділено заборонам існування політичних партій, нових підходів до створення політичних фракцій у парламенті, обмеження статусу народного депутата у сфері трудових прав, підстав застосування кримінальної відповідальності за колаборацію діяльність та виклики щодо проведення проміжних та чергових виборів у державі після перемоги та відміни воєнного стану.

***Ключові слова*:** *парламентаризм, парламент, члени парламенту, народні депутати України, заборони діяльності політичних партій, формування політичних фракцій парламенту, обмеження у трудовому праві депутатів парламенту, зміни до виборчого права.*

The article analyzes the issue of consolidation, the establishment of effective cooperation regarding the urgent and effective solution of the state's problem during martial law and as an effective threat to countering military aggression. Based on the exclusive role of the parliament as a legislative body, the basis of parliamentarism, the Verkhovna Rada of Ukraine (hereinafter referred to as the Verkhovna Rada of Ukraine) as the highest representative body of government, as a collegium those persons who are elected for the maximum implementation of the will of the people, its needs and protection of interests.

Such grounds for consolidation were also certain restrictions that were introduced during martial law. The following can be tentatively attributed to them: a) prohibition of the activities of individual political parties; b) formatting the work of fractions; c) establishment of criminal liability for collaborative activity; d) equality of deputies with employees of other spheres of activity regarding the accounting of working hours; e) the need to prepare for elections in the post-war period during the reconstruction of the state.

However, such actions became a guarantee of coordinated work and unification of national interests, not trying to distinguish parliamentarians on political grounds, but choosing only the interests of the people of Ukraine.

Special attention is paid to the bans on the existence of political parties, new approaches to the creation of political factions in the parliament, the grounds for applying criminal liability for collaborative activities, and challenges regarding the holding of mid-term and regular elections in the state after the victory and lifting of martial law.

***Key words*:** *parliamentarism, parliament, member of parliament, activity restrictions of political parties, parliament political groups, restrictions of member of parliament labor law, vote law changes.*

© Максіменцева Н. О., 2022

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Військова агресія, яка розпочалась вже пів року тому, стала найскладнішим викликом незалежності та політичній і економічній міцності нашої країни. Всі гілки влади у державі мали протидіяти загрозам та організовувати робот, приймати надважливі рішення у максимально складних обставинах та з високим ступенем відповідальності. Виходячи з виключної ролі парламенту як законодавчого органу, основі парламентаризму, він мав показати особливу згуртованість та високий ступінь швидкого та ефективного вирішення проблем життєдіяльності держави у критичних для держави та суспільства ситуаціях мала показати Верховна Рада України (далі – ВРУ) як найвищий представницький орган влади, як колегія представників, які є обраними для реалізації волі народу, його потреб та захисту прав та інтересів громадян.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій***.** Автор спирається у статті на дослідження нормативно-правової бази законодавства щодо новацій у діяльності Верховної Ради України під час запровадження військового стану та аналізує законодавство, яке вплинуло на стан консолідації парламенту перед страшною загрозою військової агресії.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми: проблема консолідації всіх політичних сил у парламенті була актуальною багато років та створювала загрози поглиблення як політичної, так і законодавчої кризи. Отже організація ефективної та результативної діяльності парламенту саме в умовах воєнного стану постала перед державою та покликало необхідність дослідження можливих шляхів налагодження ефективної комунікації задля вирішення поставлених сьогоденням завдань.

Завдання статті: проаналізувати новації законодавства, що умовно сприяли консолідації політичних сил парламенту та з'ясувати ефективність та дієвість їх запровадження.

Виклад основного матеріалу. Всі ми знаємо стан політичної мапи у законодавчому органі держави до подій воєнного часу: вона була досить різноманістною і іноді, навіть, із протилежним баченням курсу держави та інтересів громадян у різних сферах соціального, культурного, економічного життя громадян та інших представників громадянського суспільства. Через наявність таких розбіжностей у поглядах народних депутатів України (далі – НДУ) різних політичних сил не всі законопроекти проходили навіть слухання на комітетах, не говорячи про остаточне прийняття законодавчого акту. Проте чи змінилась ситуація у об'єднанні зусиль народних обранців, чи стала така страшенна війна консолідуючою силою всіх народних представників у ВРУ.

Всі депутати всіх політичних сил, представники всіх фракцій сьогодні вбачають своєї метою реалізацію парламентаризму та наданих їм повноважень з метою протидії агресії щодо підтримання військової обороноздатності, життєдіяльності мирного населення, втримання на належному рівні соціально-економічної ситуації.

За інформацією Голови ВРУ Руслана Стефанчука, із 24 лютого по 17 серпня 2022 року Парламент збирався 24 рази, народні депутати розглянули 431 питання порядку денного й ухвалили 234 закони у цілому. Водночас він зауважив, що за той самий період 2021 року Верховна Рада України збиралася 37 разів, під час засідань розглянули 404 питання порядку денного й ухвалили 138 законів у цілому [1].

Отже цифри говорять самі за себе і можемо констатувати, що за період воєнного стану у державі законодавчий орган прийняв майже в 2 рази більше законодавчих актів, ніж у аналогічний період минулого мирного року. Враховуючи життєву необхідність терміново вирішувати найактуальніші та найнеобхідніші питання для забезпечення інтересів держави у різних сферах життя, такі закони найбільше стосувалися національної безпеки, податкової та митної політики й правоохоронної діяльності.

Проте чи можна говорити, що виключно ідеологічна спрямованість, необхідність максимально реалізувати надану можливість представника волі народу керувала народними депутатами спонукаючи до консолідації. Думаємо, перш за все так це і є. Проте є деякі новели законодавства, які, на нашу думку, певним чином, зумовили консолідацію парламенту, посилили таку діяльність, хоча вони і пов'язані з певними необхідними обмеженнями. Проаналізувавши масив прийнятого за час

введення воєнного стану законодавства такими новаціями досить умовно можемо визначити наступні: а) заборона діяльності окремих політичних партій; б) переформатування форматування роботи фракцій; в) встановлення кримінальної відповідальності за колабористичну діяльність; г) обмеження статусу НДУ та прирівняння депутатів до працівників інших сфер діяльності щодо трудових відносин; д) необхідність підготовки змін до виборчого законодавства щодо проведення виборів у післявоєнний час під час відбудови держави.

Так указом Президента України №153/2022 «Про затвердження рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій» ураховуючи пряму військову агресію з боку Російської Федерації, зважаючи на антиукраїнську політичну та організаційну діяльність, пропаганду війни [2], інші загрози, було прийнято рішення про заборону окремих політичних партій, які, у тому числі, були представлені у ВРУ. Враховуючи ситуації агресії проти України рішення приймалось відповідно до зазначених обставин та з метою зупинення можливої ідеології держави-агресора. В мирних умовах питання можливості заборони діяльності щодо особливо партій, які представлені в парламенті і є представленням народного волевиявлення виключно на підставі аргументів, які не були доведення, за відсутності доказів, мали би досить суб'єктивний характер та статус юридично не доведених та фактично становили би загрозами альтернативності думок та поглядів на будь-які питання у державі. Проте в умовах воєнного стану, коли є потреба прийняття швидких та дієвих рішень, перш за все, з метою забезпечення національної безпеки в усіх сферах життя суспільства, такі рішення є юридично виправданими.

Проте мова може йде не лише про ідеологію заборонених партій, а і про функції, які виконували такі партії, що фактично становили опозицію, «меншість» щодо правлячої монобільшості, її рішень, про альтернативність поглядів щодо діяльності різних гілок влади у державі, особливо виконавчої, її органів та посадових осіб. Однак можемо констатувати що державі, де запроваджений воєнний стан, навряд чи до альтернативних думок та опозиційних рішень. Тут необхідна повна консолідація та єдність у всіх напрямках діяльності держави та злагодженої роботи на всіх фронтах.

Проте тут виникає технічне питання наскільки співмірним (пропорційним) є внесення змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій»» від 03.05.2022, а саме до Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 [3], проголосованих відповідно ВРУ, щодо зміни підсудності у справах про заборону політичних партій з міста Києва до міста Львова. Так в умовах воєнного стану адміністративні справи з вищевказаних питань як суду першої інстанції підсудні апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Львів [4]. При цьому не зрозумілим є підстави зміни підсудності, тому що стан безпеки у місті Києві з травня 2022 року зовсім не відрізнявся, а може навіть був і краще, ніж у місті Львові.

Ще однією засадою посилення консолідації парламенту доцільно визнати наявність внесених змін до п. 5 ст. 60 Регламенту ВРУ щодо порядку діяльності депутатських фракцій. Так у разі заборони судом політичної партії, яка сформувала у Верховній Раді депутатську фракцію, така депутатська фракція після набрання судовим рішенням про заборону політичної партії законної сили оголошується Головою Верховної Ради України розпущеною [5]. На практиці це не зупинило роботу народних депутатів, які належать до заборонених вищезазначеним рішенням СНБО партій, та дозволило переформатувати парламент, створити нові, більш дієві щодо роботи у Верховній Раді України депутатські фракції. Так була створена фракція «За відновлення» та оновлені інші фракції парламенту.

Окремим і досить вагомим чинником забезпечення інформаційної, фізичної безпеки під час воєнного стану є факт запровадження кримінальної відповідальності за дії, які можна кваліфікувати як колаборайційні, прийнятої та введеної в дію Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колаборайційну діяльність» від 03.03.2022 №2108-IX. Аналіз норм даного

нормативно-правового акту свідчить, що під кримінальне переслідування підпадають багато видів діяльності, накшталт будь-якої співпраці з окупаційними адміністраціями, тимчасово окупованими територіями України, а також (п. 1 ст. 111-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України)) організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності на окупованих територіях тощо [6].

Наявність такого чинника безальтернативно створює умови для дієвої консолідації роботи всіх депутатських груп і фракцій, хоча і має свій, на нашу думку, негативний бік щодо унеможливлення роботи з тими виборцями, які залишились на тимчасово окупованих територіях. І тут мова не йде про якісь конкретні політичні сили, тому що різні партії (у тому числі і партія монобільшості) мали своїх представників у парламенті від виборчих округів, які зараз знаходяться на тимчасово окупованих територіях.

І тут також доцільно зауважити, що депутатський мандат, який отримують народні депутати України, є таким, що здійснює представництво всіх без винятку громадян України незалежно від приналежності до виборчих округів.

Така позиція визначена рішенням Конституційного Суду України від 21.12.2017 № 3-р/2017, де вказано, що принцип вільного депутатського мандата означає, що народний депутат України бере на себе зобов'язання виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, тобто під час здійснення депутатських повноважень представляти увесь Український народ [7].

Хоча саме парламентарі за наявності функції парламенту щодо захисту прав та інтересів громадян, налагодження суспільного діалогу та здатності парламентарів надавати допомогу виборцям у різних ситуаціях, мали би стати на заваді законодавчого вакууму та не можливості виконавчої влади взяти на себе відповідальність хоча б у якихось ситуаціях захисту цивільного населення під час виникнення загроз щодо безпеки. Що казати, якщо навіть нормативно-правового реагування щодо дій під час повітряної тривоги не прийнято органами виконавчої влади (Державна служба України з надзвичайних ситуацій на своєму офіційному веб-сайті надає лише поради як діяти і що робити, проте правового статусу у такої інформації як обов'язкової немає [8]).

Виходячи зі стану повної відсутності у державі правового захисту громадян України, особливо публічних службовців, які залишились на тимчасово окупованих територіях і щодо яких держава не визначила жодного механізму і правил їх реагування на ті страшенні виклики, які постали перед ними і перед їх сім'ями, крім того визначає будь-які дії підтримання фактично будь-якого контакту з такими громадянами складом кримінального злочину. Варіантом їх підтримання могла би та мала би стати діяльність НДУ як народних представників щодо допомоги таким громадянам, які її потребують.

Окремим чинником правового характеру, який певним чином сприяв консолідації парламенту, хоча і досить умовно, можна визнати обмеження їх статусу, прирівняння їх до працівників інших сфер діяльності щодо обліку робочого часу. Так внесено зміни та припинено дію ч. 4 ст. 26 Регламенту ВРУ щодо обліку робочого часу НДУ та нарахування заробітної плати за особливою системою: за результатми відвідування не менше як 70% голосувань при прийнятті рішень ВРУ. Облік участі у голосуванні здійснюється за допомогою електронної системи, а дані такого обліку (у відсотках) оприлюднюються за кожний день на офіційному веб-сайті ВРУ. Проте наразі фактично відбулось обмеження статусу народного депутата та вказані вище дії зараз унормовуються відповідно до законодавства про працю [9]. А отже і відповідальність за дотримання трудової та виконавської дисципліни щодо прогулів та інших порушень трудових норм встановлюється вимогами Кодексу України про працю як і всім особам, які працюють.

Ще однією підставою для консолідації постала необхідність підготовки до проведення виборів у післявоєнний час під час відбудови держави.

Так ВРУ прийняла постанову від 27.09.2022 № 102 щодо пропозицій Центральної виборчої комісії (ЦВК) по вдосконаленню законодавства України, спрямованого на забезпечення підготовки та проведення виборів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні, де

зазначено про наявність декількох проблем, а саме: потреби провести проміжні вибори народних депутатів України, позачергові місцеві щодо виборів голів місцевих рад та нагадало про наближення визначених у Конституції України термінів чергових виборів до парламенту та обрання Президента України.

Крім того зауважила, що питання організації підготовки і проведення загальнодержавних та місцевих виборів гостро постане одразу після припинення чи скасування воєнного стану в Україні, а особливо щодо врегулювання питань з переміщеннями громадянами стсовно місця їх голосування; закріплення їх даних у Реєстрі виборців; наявність документів, що посвідчує особи, право голосу на місцевих виборах та право бути обраним через наявності цензу осідлості (останні – 3-5 років постійного проживання в Україні), технічної організації голосування, статусу офіційних спостерігачів та членів виборчих комісій від партій, які були заборонені та інші питання, які потребують врегулювання та внесення змін до чинного виборчого законодавства.

Висновки даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже можливо зробити висновок, що під час воєнного стану консолідація роботи парламенту отримала найвищий ступінь за всю його історію. Для цього, окрім об'єднання навколо ідеї захисту національних інтересів, також запроваджено низку обмежень, які, однак, лише зміцнили засади згуртування та злагодженості роботи, співпраці, усуваючи всі підстави для політичних сварок чи непорозумінь. Проте питань потрібно вирішувати багато і вони постають кожен день та породжені викликами, загрозами та реальною небезпекою життєдіяльності та обороноздатності нашої держави. І лише парламент як орган виключної компетенції в системі органів державної влади та парламентарі як представники народного волевиявлення, здатні швидко та ефективно вирішувати всі необхідні задачі та проблеми у державі у період воєнного стану.

Перспективою подальших досліджень має стати пошук новацій щодо покращення консолідації та усунення перешкод на шляху ефективної роботи Верховної Ради України в умовах воєнного стану, особливо щодо затвердження державного бюджету, плану повоєнної економічної розбудови держави, підготовки до майбутніх виборів та внесення відповідних змін до законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виступ Голови Верховної Ради України щодо стану роботи парламенту від 15.08.2022 https://www.rada.gov.ua/news/Top-novyna/226960.html

2. Указ Президента України №153/2022 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій» https://www.president.gov.ua/documents/1532022-41765

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12627

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» від 03.05.2022 № 2243-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#n6

5. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 № 1861-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17?find=1&text

6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 №2108-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text

7. Рішення Конституційного Суду України від 21.12.2017 № 3-р/2017 (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії)) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text

8. https://dsns.gov.ua/uk/abetka-bezpeki/diyi-naselennya-v-umovax-nadzvicainix-situacii-vojennogo-xarakteru

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування д Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.03.2022 № 2259-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/3922114

Біланов О. С.,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
Полтавського державного медичного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОЇ ТАЄМНИЦІ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

LEGAL REGULATION OF MEDICAL SECRECY IN CONTRACTUAL RELATIONS OF SURROGACY

Таємниця сурогатного материнства є доволі специфічною, оскільки, не існує єдиної думки, щодо кваліфікації її як медичної чи лікарської таємниці. Наголошується, що проблема медичної таємниці не втратила свою актуальність й на сьогодні. Така ситуація виникла у зв'язку із суттю самого інституту сурогатного материнства. Визначення поняття таємниці сурогатного материнства не визначена українським законодавством. У статті аналізуються підходи науковців до визначення конфіденційності інформації щодо застосування репродуктивних технологій. Аналізуються положення цивільного та міжнародного законодавства. З метою визначення статусу інформації сурогатного материнства, аналізується поняття «лікарська таємниця» та «медична таємниця». Під поняттям «таємниця сурогатного материнства» пропонується розуміти неможливість розголошення будь-якої інформації, що стала відома медичному працівнику, у випадку звернення пацієнта за медичною допомогою, з метою застосування сурогатного материнства, та іншої інформації, що стала відома у процесі вказаної процедури. Автором аргументовано, що у правовідносинах сурогатного материнства для кожного учасника гарантується право лікарської таємниці. Лікарська таємниця кожної особи (сурогатної матері, біологічної матері, біологічного батька) ізолюється від всіх інших. Зроблено висновок, що інформація про стан здоров'я сурогатної матері має іншу мету та не стосується лікування, а тому мова не йде про лікарську таємницю. Визначено, що жінка має право саме на «медичну таємницю», враховуючи більш широке значення вказаного поняття. Аргументовано, що дозвіл на розголошення медичної таємниці повинен бути викладений окремо від договору у письмовій формі. Така згода не може бути відкликаною. Вказане пояснюється тим, що жінка вже прийняла усвідомлене рішення щодо розкриття всієї чи деякої медичної інформації, вказавши про це у відповідному документі, то таке зобов'язання підлягає виконанню.

Ключові слова: *сурогатне материнство, медична таємниця, захист прав, пацієнт, лікарська таємниця.*

The surrogacy secrecy is quite specific, since there is no consensus on its qualification as a medical or medicinal secrecy. It is emphasized that the problem of medical secrecy has not lost its relevance even today. This situation arose in connection with the essence of the institution of surrogacy itself. The definition of the surrogacy secrecy is not defined by the Ukrainian Law. The approaches of scientists to determine the confidentiality of the information about using of reproductive technologies have been analyzed in the article. The provisions of civil and international legislation have been analyzed. The concepts of "medicinal secrecy" and "medical secrecy" have been analyzed in order to determine the status of the surrogacy information. The concept of " surrogacy secrecy " is proposed to mean the impossibility of disclosing any information that became known to a medical worker in the case of a patient seeking medical help for the purpose of using surrogacy and other information that became known during the procedure. The author argues that in the legal relations of surrogacy each participant is guaranteed the right to medical confidentiality. Medical confidentiality of each person (surrogate mother, biological mother, biological father) is isolated from all others. It was concluded that the information about the health status of the surrogate mother has a different purpose and does not relate to treatment, so therefore it is not a matter of medicinal secrecy. It was determined that a woman has the right to "medical secrecy", taking into account the broader meaning of this concept. It is argued that permission to disclose the medical secrecy should be set out separately from the contract in writing. Such consent cannot be revoked. This is explained by the fact that a woman has already made a conscious decision to disclose all or some medical information indicating this in the relevant document then such an obligation is subject to fulfillment.

Key words: *surrogacy, medical secrecy, rights protection, patient, medicinal secrecy*

© Біланов О. С., 2022

Вступ. Конфіденційність є основоположним принципом взаємовідносин між лікарем і пацієнтом. Вказані відносини ґрунтуються на взаємній довірі. Пацієнт довіряє лікарю, оскільки, він діє виключно в інтересах пацієнта, а лікар вірить, що пацієнт надає правдиву інформацію, що необхідна для забезпечення йому належної медичної допомоги. Права пацієнта не можуть бути обмежені, за виключенням законних підстав. Наприклад, якщо пацієнт втратив дієздатність, що вимагає розкриття певної медичної інформації. Не можна говорити про те, що лікарі погоджуються з вибором, який регулярно роблять їхні пацієнти, щодо розголошення або приховання інформації від близьких людей та членів родини, а інколи така практика може порушувати довіру між пацієнтом та лікарем.

Проблема медичної таємниці не втратила свою актуальність й на сьогодні. Застосування новітніх технологій у сфері медицини, особливо які стосуються репродуктивних функцій людини, тонко межує з реалізацію особистих немайнових прав.

Відносини між пацієнтом і лікарем завжди наділені певною особливісю. У той момент, коли людина звертається за медичною допомогою, вона є найбільш вразливою. Більш того, пацієнти, які звертаються за наданням послуг сурогатного материнства, діляться всією інформацією з лікарем щодо стану здоров'я як чоловіка, так і жінки. Відповідно, такі відносини грунтуються на довірі та, безперечно, вимагають від медичних працівників підвищених моральних та етичних стандартів.

Проте, не завжди етичні норми можуть бути ефективними у захисті прав пацієнтів, тому у законодавстві необхідні чіткі норми, спрямовані на захист інформації, що стає відомою лікарям та іншим медичним працівникам у процесі здійснення професійної діяльності.

Право на батьківство, на реалізацію свого репродуктивного права є загальновизнаними правами кожної особи. Примусове розкриття інформації у вказаній сфері ігнорує принципи конфіденційності та приватності щодо всіх учасників правовідносин. Разом з тим, українське законодавство не містить вимог щодо дотримання медичної таємниці під час застосування сурогатного материнства. У таких випадках виникає питання щодо правового режиму вказаної інформації та чи відноситься вона до медичної таємниці.

Ступінь розробленості проблеми. Науковці, які присвячували свої праці дослідженням правового регулювання репродуктивних технологій, неодноразово звертали увагу на важливість медичної таємниці у досліджуваній сфері. Серед них: А.О. Дудко, В.В. Вустенко, Х.В. Майкут, Т. Сліпченко, К. Москаленко та інші. Однак, питання щодо захисту таємниці сурогатного материнства залишається не вирішеним, потребує глибокого вивчення та детальної розробки.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з системного аналізу положень статті 286 Цивільного кодексу України стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні, діагноз та стан здоров'я становлять медичну таємницю [1].

Звичайно, згідно частини 2 згаданої вище статті 285 Цивільного кодексу України батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на отримання інформації про стан здоров'я дитини. Проте, в даному випадку мова йтиме не тільки про дитину, а й про стан здоров'я самої жінки.

Відповідно до статті 48 Основ законодавства про охорону здоров'я застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється, згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України, на прохання дієздатної жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [2].

Закон України «Про інформацію» інформація підлягає розголошенню, якщо пацієнт надає дозвіл на її поширення [3].

На нашу думку, кожен з учасників правовідносин може мати індивідуальне право на особисту медичну таємницю, проте, у зв'язку з необхідністю постійного обміну інформацією, кожен повинен надати письмовий дозвіл на розголошення вказаної інформації конкретним особам. Такими особами будуть учасники правовідносин сурогатного материнства: біологічні батьки, медичний заклад та жінка, яка є сурогатною матір'ю дитини.

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» визначено, що медичні працівники та інші особи закладу охорони здоров'я, які зобов'язанні забезпечувати захист персональних даних та на яких поширюються положення про лікарську таємницю, не повинні отримувати згоду на обробку персональних даних пацієнтів, адже здійснюють її у цілях охорони здоров'я [4].

Право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав А.О. Дудко визначає як складову права на репродуктивних прав фізичної особи. Окрім того, до таких прав вчена відносить право на вільний репродуктивний вибір, отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я, застосування допоміжних репродуктивних технологій, донорство статевих клітин та кріоконсервацію, та інші [5, с. 64].

Захист прав на збереження медичної таємниці, на нашу думку, може починатись з того моменту, коли медичному працівнику стали відомі будь-які відомості щодо стану здоров'я його пацієнта, що автоматично стає підставою для подальшого захисту медичної таємниці. Під захистом права слід розуміти державну правову діяльність, спрямовану на дотримання, непорушність та відновлення порушеного права пацієнта.

Слушним зауваженням є твердження Х.В. Майкут щодо того, що поняття «медична таємниця» є поняттям більш поширеним та включає в себе поняття «лікарська таємниця». Разом з тим, вказані поняття варто розрізняти. Суб'єктом лікарської таємниці, є медичні працівники та інші особи, які виконують професійні або службові обов'язки у сфері охорони здоров'я. Натомість, власником конфіденційної медичної інформації є пацієнт, який і приймає рішення про можливість її поширення будь-яким способом будь-яким особам. Вчений визначає, що під медичною інформацією слід розуміти свідчення про стан здоров'я та історію хвороби людини, конкретну мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, наявні ризики для життя і здоров'я пацієнта, лікарські прогнози можливого розвитку захворювання, існуючі ризики. Така інформація є інформацією з обмеженим доступом, конфіденційною [6, с. 175].

До схожого висновку приходить й Т. Сліпченко. Вона кваліфікує інформацію, яку визначають лікарською таємницею на декілька видів: конфіденційна інформація, інформація з обмеженим доступом, інформація, щодо якої встановлено особливі вимоги до обробки персональних даних. Вчена звертає також увагу на необхідність механізму правового захисту такого виду інформації та визначає щодо можливості застосування цивільно-правової та кримінальної відповідальності [7, с. 93].

Як уже відзначалося, відносини між потенційними батьками (пацієнтами), а також сурогатною матір'ю та медичним працівниками завжди матимуть довірильний характер. Оскільки, вони не тільки довіряють медичній установі своє здоров'я, але і допускають медпрацівників до особистої інформації. Таким чином, учасники правовідносин ввіряють лікарю своє здоров'я і навіть життя, а також відомості про всі хвороби.

Відповідно до статті 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 04.11.2018 р. визначено поняття «лікарська таємниця», під яким варто розуміти «сукупність відомостей, які стали відомі медичним працівникам та іншим особам у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина. Медичні працівники не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. При використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в освітньому процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта».

Трактуючи вказані положення буквально, можна зробити висновок, що у правовідносинах сурогатного материнства для кожного учасника гарантується право лікарської таємниці. Тобто, лікарська таємниця кожної особи (сурогатної матері, біологічної матері, біологічного батька) ізолюється від всіх інших. Однак, така практика не зовсім узгоджується із самою суттю сурогатного материнства.

Сурогатне материнство ґрунтується на юридичній угоді між сурогатною особою та біологічними батьками для визначення прав та обов'язків сторін. Такий вид угоди – договір,

включає в себе явну згоду сурогатної матері на те, щоб дозволити лікарю передати всю медичну інформацію, пов'язану з вагітністю, потенційним батькам. Разом з тим, у випадку якщо жінка намагається приховати інформацію про потенційну небезпеку, спричинену її діями під час вагітності від батьків та просити лікаря не повідомляти їх про такі факти, виникають питання щодо подальших дій лікаря.

Не дивлячись на те, що українське законодавство визначає можливість розкриття інформації щодо медичного стану сурогатної матері, науковці стверджують, що таке розкриття є порушенням прав сурогатної особи, а також етичних і професійних обов'язків лікаря [8].

В.В. Вустенко, аналізуючи вітчизняне та міжнародне законодавство, наголошує, що відомості про факт проведення самого штучного запліднення та імплантацію ембріона, у тому числі відомості про особу донора є лікарською таємницею. Разом з тим, кожна особа має право бути поінформованою про процедуру імплантації ембріона та штучного запліднення, його медичні і правові наслідки, про результати медико-генетичного обстеження, про зовнішні ознаки та національність донора, яку їй надає лікар, що проводить медичне втручання [9].

Право на медичну таємницю прослідковується також у міжнародних актах. Наприклад, у положеннях Конвенції про права людини в біомедицині (Convention on Human Rights and Biomedicine) визначено, що відомості про стан здоров'я людини визнає складовою права на повагу до приватного життя [10].

Разом з тим, право на повагу до приватного життя охороняється положеннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11].

Щодо права пацієнта на зберігання особистої таємниці визначено також у положеннях Етичного кодексу лікаря України [12].

У Роз'ясненнях основних положень Порядку повідомлення Уповноваженого щодо визначення обробки персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, підготовлених Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р., зазначено, що стан здоров'я, статеве життя, біометричні дані, генетичні дані відносяться до категорії категорій персональних даних [13].

Потенційні батьки не можуть обмежуватись інформацією щодо стану здоров'я сурогатної матері, тим паче, враховуючи те, що чинне законодавство не конкретизує, яка саме інформація про стан здоров'я жінки є доступною для біологічних батьків та яку медичний працівник може надавати.

Разом з тим, може скластись враження, що лікар не діє в інтересах сурогатної матері, як свого відповідного пацієнта. Це, у свою чергу, може вплинути на якість надання медичних послуг. Навіть, незважаючи на те, що сурогатна особа, добровільно письмово відмовилася від свого права на конфіденційність, розуміючи, що інформація щодо неї не буде захищена, професійні та етичні зобов'язання лікаря, як медичного працівника, незалежно від батьківських домовленостей, не змінюються.

Слушно зауважує К. Москаленко щодо невичерпності переліку випадків, в яких може розголошуватись медична таємниця. З огляду на міжнародний досвід, такими випадками можуть бути захист суспільних інтересів (W v. Edgell), захист прав третіх осіб (Tarasoff v. Regents of University of California), розкриття інформації про стан здоров'я публічної особи (Campbell v. MGN Limited) [14, с.30].

Таким чином, в результаті звернення подружжя до медичного закладу, з метою лікування, вони стають пацієнтами, а вся отримана інформація про їх здоров'я охороняється законодавством. Таємниця сурогатного материнства з юридичного боку виступає як гарант свободи репродуктивного вибору.

Разом з тим, всі подальші обстеження сурогатної матері, а також факт сурогатного материнства підлягають нерозголошенню, а також є медичною таємницею для інших осіб. Однак, така ситуація не є однозначною, оскільки, здоров'я майбутньої дитини на пряму залежить від здоров'я жінки, тому потенційні батьки, опікуючись станом здоров'я своєї дитини, повинні бути поінформовані щодо всіх медичних показників.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що таємниця сурогатного материнства означає неможливість розголошення будь-якої інформації, що стала відома медичному

працівнику, у випадку звернення пацієнта за медичною допомогою, з метою застосування сурогатного материнства, та іншої інформації, що стала відома у процесі вказаної процедури. На нашу думку, у такому випадку будуть відомості про факт звернення сурогатної матері до лікаря для консультацій та оглядів також є конфіденційними, як і інформація про її здоров'я.

У даному випадку, інформація про стан здоров'я сурогатної матері має іншу мету та не стосується лікування, а сама жінка не набуває статусу звичайного пацієнта, а тому мова не йде про лікарську таємницю, в цьому й проявляється одна зі специфічних ознак сурогатного материнства. На нашу думку, у такому випадку жінка має право саме на «медичну таємницю», враховуючи більш широке значення вказаного поняття.

Висновки. З метою непорушності права особи на медичну таємницю, повинно бути чітке розуміння того, як відповідні медичні відомості, пов'язані зі здоров'ям ембріону, будуть передаватись потенційним батькам під час вагітності, пам'ятаючи, що такі повідомлення мають відбуватися лише за наявності чіткої згоди вагітної пацієнтки. На нашу думку, жінка повинна надавати письмову інформовану згоду, в якій визначати обсяг інформації, якою вона готова ділитись з потенційними батьками. Тобто, кожна особа повинна мати вибір щодо передачі інформації про стан її здоров'я.

Дозвіл на розголошення медичної таємниці повинен бути викладений окремо від договору у письмовій формі. Інформована згода не може бути відкликаною. Такий висновок пояснюється тим, що сурогатна жінка вже прийняла обережне та усвідомлене рішення щодо розкриття всієї чи деякої медичної інформації, навіть, якщо інформація може суперечить її власним інтересам, і це рішення було зафіксовано відповідним чином у документі, а тому, підлягає виконанню.

Окрім того, можна також зробити висновок, що у випадку порушення права на медичну таємницю особа, права якої було порушено, має можливість вибрати спосіб захисту, яким може бути також відшкодування моральної шкоди. Така компенсація є способом захисту прав пацієнтів, а також санкцією для порушників. Разом з тим, цивільним законодавством передбачені й інші загальні способи захисту цивільних прав, які можливо застосовати для захисту медичної таємниці. Такими способами, наприклад, можуть бути захист честі, гідності та ділової репутації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. ст. 356.
2. Основ законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № № 2658-XII. Верховна Рада Укаїни. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text
4. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text
5. Дудко А. О. Репродуктивні права неповнолітніх серед особистих немайнових прав дітей. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 2. С. 63-66.
6. Майкут Х.В. Окремі аспекти цивільно-правової охорони права на темницю про стан здоров'я. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Випуск 6-1. Том 1. 2014. С 173-177.
7. Лікарська таємниця – правові основи захисту. Актуальні проблеми правознавства. № 2 (26).2021. с. 91-96
8. Claire Horner, Paul Burcher. A surrogate's secrets are(n't) safe with me: patient confidentiality in the care of a gestational surrogate. V 47. 2021. URL: https://jme-bmj-com.translate.goog/content/47/4/213?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=op,sc
9. Вустенко В.В. Сурогатне материнство: правовий та морально-етичний аспект. Новини медицини та фармації. URL: http://www.mif-ua.com/archive/article/4100
10. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. Ов'єдо.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text
11. Європейська конвенція з прав людини. Рада Європи. 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
12. Етичний кодекс лікаря України. Всеукраїнський з'їзд лікарських організацій. 2009.URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001748-09#Text

13. Роз'яснення основних положень Порядку повідомлення Уповноваженого щодо визначення обробки персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних. Уповноважений Верховної ради України. 08.01.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003715-14#Text

14. Москаленко К. Розголошення лікарської таємниці: деякі питання теорії та практики. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 8. С. 27–31.

УДК 347.91+347.61/.64
DOI https://doi.org/10.32782/3922115

Гаврік Р. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ ЯК СПОСІБ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПОДРУЖЖЯ

ANNULMENT OF MARRIAGE AS A WAY OF JUDICIAL PROTECTION OF FAMILY RIGHTS AND INTERESTS OF SPOUSES

В науковій статті автор провів наукове дослідження визнання шлюбу недійсним як судового захисту сімейних прав та інтересів подружжя. Автор зазначає, що визнання шлюбу недійсним може спрямовуватися на захист права на шлюб, що порушене у разі, якщо він зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, і права на укладання шлюбу за вільною згодою; на анулювання існуючих сімейних прав та обов'язків подружжя, крім окремих прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, як реакція на порушення з боку недобросовісної особи у недійсному шлюбі прав та невиконання обов'язків подружжя, що виявляється передусім у порушенні; в такому випадку також можна говорити про захист прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, оскільки припиняються правові підстави реалізації сімейних прав (а отже і можливості зловживання ними) недобросовісною особою у недійсному шлюбі; на захист прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, в тому числі: на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; на окремі види аліментів; на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу. В даному випадку анулювання цих прав не відбувається, навпаки вони зберігаються, однак вже не як права подружжя, а як права добросовісної особи у недійсному шлюбі – по суті відбувається зміна правовідношення саме в цьому контексті. На підставі проведеного дослідження, автор дійшов висновку, що визнання шлюбу недійсним є способом захисту сімейних прав та інтересів подружжя, що застосовується судом і проявляється в анулюванні шлюбного правовідношення, в результаті чого відбувається захист права особи права на шлюб та на укладання шлюбу за вільною згодою; в анулюванні існуючих сімейних прав та обов'язків подружжя, крім окремих прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, як реакція на порушення з боку недобросовісної особи у недійсному шлюбі прав та невиконання обов'язків подружжя; на захист прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, через зміну (трансформацію) прав подружжя у права добросовісної особи у недійсному шлюбі.

Ключові слова: *захист сімейних прав та інтересів; визнання шлюбу недійсним; анулювання сімейного правовідношення; шлюб; подружжя.*

In the scientific article, the author conducted a scientific study of annulment of marriage as a judicial protection of family rights and interests of spouses. The author notes that the annulment of the marriage may be aimed at protecting the right to marriage, which is violated if it is registered with a person who is in another registered marriage at the same time, and the right to enter into a marriage of free consent; to the annulment of the existing family rights and obligations of spouses, except for the individual rights of a person of good faith in an invalid marriage, as a reaction to a violation by an unscrupulous person in an invalid marriage of the rights and non-fulfillment of the obligations of the spouse, which is manifested primarily in the violation; in such a case, it is also possible to talk about the protection of the rights of a person of good faith in an invalid marriage, since the legal grounds for exercising family rights (and therefore the possibility of abusing them) by an unscrupulous person in an invalid marriage are terminated; to protect the rights of a bona fide person in an invalid marriage, including: to divide property acquired in an invalid marriage as joint joint property of the spouses; for living in the residential premises in which she settled due to an invalid marriage; for certain types of alimony; to the last name she chose when registering her marriage. In this case, the annulment of these rights does not occur, on the contrary, they are preserved, but not as the rights of spouses, but as the rights of a person of good faith in an invalid marriage – in fact, the legal relationship changes precisely in this context. On the basis of the conducted research, the author came to the conclusion that annulment of marriage is a way of protecting the family rights and interests of the spouses, which is applied by the court and manifests itself in the annulment of the marriage relationship, as a result of which the right of the person to marry and to enter into marriage by free consent is protected; in the annulment of the existing family rights and obligations of spouses, except for certain rights of a person of good faith in an invalid

© Гаврік Р. О., 2022

marriage, as a reaction to a violation of the rights and obligations of a spouse by an unscrupulous person in an invalid marriage; to protect the rights of a person of good faith in an invalid marriage, due to the change (transformation) of the rights of a spouse into the rights of a person of good faith in an invalid marriage.

Key words**:** *protection of family rights and interests; annulment of marriage; annulment of family relationship; marriage; married couple.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. ст. 38 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України) шлюб є недійсним у разі порушення вимог до шлюбу, що передбачені ст. ст. 22, 24, 25 та 26 цього Кодексу (досягнення шлюбного віку, добровільність шлюбу, одношлюбність, невіднесення до осіб, які не можуть перебувати у шлюбі між собою) [1]. При цьому, в окремих випадках презюмується недійсність шлюбу вже по факту наявності відповідного порушення однієї із вимог, що ставляться до шлюбу (в такому випадку орган державної реєстрації актів цивільного стану здійснюватиме анулювання актового запису про шлюб без прийняття відповідного судового рішення, оскільки презюмується безспірність факту порушення), в інших – необхідним є прийняття рішення суду про визнання шлюбу недійсним (коли має місце спір щодо наявності порушення або спір щодо того, чи таке порушення є серйозним, і лише на підставі судового рішення можливе анулювання актового запису про шлюб). У всіх цих випадках відбувається анулювання шлюбного правовідношення, тобто вважається, що воно не виникало, а відповідні правові наслідки шлюбу для осіб не наставали (крім випадків, коли наявні обставини, передбачені ст. 46 СК України, але і в цьому випадку по суті виникають правові наслідки не шлюбу, а недійсності шлюбу).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика застосування судом окремих способів захисту сімейних прав та інтересів досліджувалася рядом науковців, таких як І. В. Апопій, В. А. Ватрас, М. М. Дякович, В. Ю. Євко, І. О. Костяшкін, Л. В. Красицька, О. В. Нєкрасова, І. Л. Сердечна, А. О. Скіченко, В. І. Труба, С. М. Ходак, Г. В. Чурпіта; питання недійсності шлюбу досліджувалася такими науковцями як І. В . Апопій, М. В. Власюк, Т. В. Войтенко, К. М. Глиняна, В. С. Гопанчук, В. Ю. Євко, Л. Ю. Ковтунова, І. М. Петренко, І. Е. Ревуцька, Г. М. Санагурська, Д. І. Сидоренко. В той же час, даними науковцями питання недійсності шлюбу розглядалося як наслідок недодержання встановлених вимог до зареєстрованого шлюбу, як захід відповідальності щодо особи, яка знала перешкоди для укладення шлюбу, однак з різних мотивів уклала його, як захід захисту інтересів особи, яка правомірно помилялася щодо дійсності укладеного нею шлюбу. В правозахисному сенсі недійсність шлюбу розглядалася по суті лише Д. І. Сидоренком та Г. В. Чурпітою. Зазначене додатково зумовлює необхідність більш детального наукового дослідження визнання шлюбу недійсним як способу захисту сімейних прав та інтересів.

Метою статті є дослідження визнання шлюбу недійсним як судового захисту сімейних прав та інтересів подружжя.

Виклад основного матеріалу. В сімейно-правовій доктрині недійсність шлюбу визначається як наслідок недодержання в момент укладення шлюбу особами вимог, які прямо встановлені сімейним законодавством для його укладення, про існування якого заявляє одна зі сторін, що звернулася з цієї причини до суду або іншого уповноваженого органу з метою встановлення факту порушення юридичних вимог до шлюбу та анулювання актового запису про шлюб [2, с. 172]; особливий вид сімейно-правової санкції, яка застосовується у разі порушення передбачених законом умов укладення шлюбу й означає анулювання тих юридичних наслідків, які законом пов'язуються з дійсним шлюбом [3, с. 139]; форма відмови держави віл визнання укладеного шлюбу як юридично значущого акту, виражена в рішенні суду, винесеному в порядку цивільного судочинства [4, с. 83]. Отже, недійсність шлюбу – це наслідки недодержання вимог, що ставляться до шлюбу, причому саме правові наслідки, що виявляються у тому, що правові наслідки шлюбу не наступають, а якщо і наступають – то правовідносини між подружжям, їх права та обов'язки повертаються у той стан, який існував до укладення шлюбу (за винятками, передбаченими для добросовісної особи у недійсному шлюбі).

Правовими наслідками недійсного шлюбу є втрата його сторонами майнових та особистих немайнових прав як подружжя, передбачених СК України, а також нормами інших актів законодавства, якщо відповідні права та обов'язки виникають у зв'язку із реєстрацією шлюбу (загальні правові наслідки) та збереження за добросовісним подружжям права на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі як спільної сумісної власності подружжя, на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку із недійсним шлюбом, на аліменти відповідно до ст. ст. 74–76, 84, 86 та 88 СК України або договору про утримання в частині, що стосується добросовісної особи, на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу (особливі правові наслідки) [2, с. 168–169].

Суд, визнаючи шлюб недійсним застосовує такий спосіб захисту сімейних прав та інтересів, як анулювання сімейного правовідношення. Як зазначає Г. В. Чурпіта, шлюб за своєю юридичною природою вже є правовідносинами, правовою підставою виникнення яких є юридичний факт правовстановлюючого характеру (факт державної реєстрації шлюбу). З огляду на правовстановлюючий характер сімейне законодавство не регламентує можливості визнання недійним факту державної реєстрації шлюбу, проте передбачає можливість анулювання правовідносин, які виникають на їх підставі. Анулювання правовідношення може застосовуватися судом виключно з метою захисту сімейних прав та інтересів, які виникають із шлюбних правовідносин [5, с. 101]. На відміну від припинення правовідношення, анулювання правовідношення є способом захисту сімейних прав та інтересів, внаслідок застосування якого правовідношення вважається таким, яке ніколи не існувало. Таким чином, анулювання сімейного правовідношення фактично передбачає виправлення допущеної помилки при створенні сімейних правовідносин шляхом їх реєстрації, визнання права [6, с. 69], тобто фактично йдеться про так зване «квазіправовідношення» [7, с. 40]. [5, с. 114].

На жаль, аналіз судової практики у справах про визнання шлюбу недійсним, дозволяє вказати, що суди нечасто зазначають на захист яких саме сімейних прав та інтересів спрямоване визнання шлюбу недійсним. Частіше всього вказується на причинах укладення недійсних шлюбів (особливо у разі укладання фіктивного шлюбу) [8; 9; 10; 11; 12], однак із причин укладання недійсного шлюбу не завжди можна було вивести в чому саме полягало порушення сімейного права та інтересу і якого саме права чи інтересу. Трапляються й рішення, коли недійсний шлюб укладався тоді, коли про його недійсність знали обидва із сторін [13], тому в даному випадку взагалі проблемно говорити про порушення тих чи інших сімейних прав та інтересів цих осіб (скоріше про порушення прав чи інтересів інших осіб або держави, що однак не відноситься до сімейного права).

У рішенні Самбірського районного суду Львівської області від 15 травня 2019 року у справі № 452/1256/19 зазначено, що шлюб було укладено без наміру створення сім`ї та набуття прав та обов`язків подружжя, збереження такого шлюбу суперечило інтересам позивача [14]. У рішенні Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 2 серпня 2019 року у справі № 344/13874/19 зазначено, що збереження чи розірвання шлюбу не в інтересах подружжя та не в інтересах їх неповнолітніх дітей [15]. У рішенні Іллічівського районного суду Одеської області від 17 січня 2019 року у справі № 501/3348/18 було зазначено, що позивач двічі уклала шлюб, що безумовно порушує права та інтереси відповідача [16]. В той же час, в зазначених рішеннях не вказано, які саме сімейні права та інтереси порушені (а отже, які з них слід захистити, визнавши шлюб недійсним).

Якщо звернутися до правових позицій Верховного Суду, слід згадати передусім положення п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року1 за № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», в якій вказано, що, вирішуючи справу, судам слід брати до уваги те, наскільки цим шлюбом порушено права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення [17]. Таким чином, встановлення які саме сімейні права та інтереси подружжя або інших осіб (зокрема, дітей) були порушені

є обов'язком суду при визначенні можливості визнання шлюбу таким, що не зумовлює правові наслідки як недійсний шлюб.

Наприклад, в рішенні Коломийського районного суду Івано-Франківської області від 27 червня 2019 року у справі № 346/2479/19 зазначено, що відповідач свої обов`язки, як чоловік не виконував, спільного господарства вони не вели, від спілкування з нею він уникав, свої обіцянки щодо допомоги по оплаті за навчання дітей не виконував, в оселі не проживав посилаючись на свою зайнятість по роботі та постійні відрядження, спільного сумісного нажитого майна в них немає та спільних дітей не мають просить визнати укладений шлюб недійсним [18]. Цим самим можемо говорити про порушення в цьому випадку права щодо розподілу обов'язків та спільного вирішення питань життя сім'ї (зважаючи на невиконання відповідачем обов'язку турбуватися про свою сім'ю, що визначений ст. 55 СК України, а також обов'язку матеріально підтримувати один одного, визначеного ст. 75 СК України). Франківський районний суд міста Львова у своєму рішенні від 2 квітня 2019 року у справі № 465/11/19, визнав шлюб недійсним із мотивів, що наявність актового запису про недійсний шлюб між подружжям, реєстрація недійсного шлюбу в Реєстрі порушують особисті немайнові права позивача, на свободу (ст. 288 Цивільного кодексу України), перешкоджає укладанню іншого шлюбу – порушує право на шлюб (ст. 291 Цивільного кодексу України) [19]. У рішенні Артемівського районного суду Донецької області від 18 січня 2021 року у справі № 219/9610/20 зазначено, що під загрозою можуть опинитися майнові права відповідачки, що подала зустрічний позов про визнання шлюбу недійсним (з причин укладання його між батьком та рідною донькою) у справі про розірвання шлюбу [20].

Таким чином, визнання шлюбу недійсним може передусім спрямовуватися:

1) на захист права на шлюб (ст. 23 СК України), що порушене у разі, якщо він зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, і права на укладання шлюбу за вільною згодою (ст. 24 СК України), що випливають із відповідних особистих немайнових прав особи на свободу та на шлюб, передбачених цивільним законодавством. Анулювання шлюбного правовідношення призведе до зняття обмежень на укладання нового шлюбу;

2) на анулювання існуючих сімейних прав та обов'язків подружжя, крім окремих прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, як реакція на порушення з боку недобросовісної особи у недійсному шлюбі прав та невиконання обов'язків подружжя, що виявляється передусім у порушенні:

а) особистих немайнових подружжя, передусім права на материнство (ст. 49 СК України) чи на батьківство (ст. 50 СК України) у разі, якщо особа у недійсному шлюбі не бажає мати дитину або відмовляється від її народження;

б) права на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї (ст. 54 СК України), у разі, якщо інший із сторін у недійсному шлюбі відмовляється брати участь у вирішенні сімейних питань;

в) права на утримання (ст. 75 СК України), у разі, якщо таке утримання не надається;

г) майнових прав, пов'язаних із визначенням правового режиму майна (ст. 60 СК України), у разі, якщо метою укладання шлюбу було здобуття права власності на певне майно, можливість користування або розпорядження ним.

В такому випадку можемо говорити як про притягнення недобросовісної особи до відповідальності, так і про захист прав добросовісної, оскільки припиняються правові підстави реалізації сімейних прав (а отже і можливості зловживання ними) недобросовісною особою у недійсному шлюбі;

3) на захист прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, в тому числі: на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; на окремі види аліментів; на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу. В даному випадку анулювання цих прав не відбувається, навпаки вони зберігаються, однак вже не як права подружжя, а як права добросовісної особи у недійсному шлюбі – по суті відбувається зміна правовідношення саме в цьому контексті.

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити,

що визнання шлюбу недійсним є способом захисту сімейних прав та інтересів подружжя, що застосовується судом і проявляється в анулюванні шлюбного правовідношення, в результаті чого відбувається захист права особи права на шлюб та на укладання шлюбу за вільною згодою; в анулюванні існуючих сімейних прав та обов'язків подружжя, крім окремих прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, як реакція на порушення з боку недобросовісної особи у недійсному шлюбі прав та невиконання обов'язків подружжя; на захист прав добросовісної особи у недійсному шлюбі, через зміну (трансформацію) прав подружжя у права добросовісної особи у недійсному шлюбі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (із змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14

2. Сидоренко Д. І. Недійсність шлюбу в сімейному праві. Дис. … канд.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Хмельницький, 2019. 206 с.

3. Мироненко В. П., Пилипенко С. А.. Сімейне право України. Підручник. За заг. ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.

4. Сімейне право України: підручник. Л. М. Баранова, В. І Борисова, І. В. Жилінкова та ін.. за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.

5. Чурпіта Г. В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства. Дис. … докт. юр. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільне процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2016. 479 с.

6. Гузь Л. Є. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Л. Є. Гузь, А. В. Гузь. Х. : Фактор, 2011. 576 с.

7. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. К. : Правова єдність, Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2009. 432 с.

8. Рішення Бородянського районного суду Київської області від 6 квітня 2020 року у справі № 939/452/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88621074

9. Рішення Бабушкінського районного суду міста Дніпропетровська від 2 липня 2021 року у справі № 206/2257/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98812997

10. Рішення Ренійського районного суду Одеської області від 28 січня 2021 року у справі № 510/1663/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94467637

11. Рішення Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 18 лютого 2022 року у справі № 331/4632/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103492950

12. Рішення Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 20 вересня 2021 року у справі № 331/2810/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99781298

13. Рішення Сумського районного суду Сумської області від 25 січня 2021 року у справі № 587/57/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94473600

14. Рішення Самбірського районного суду Львівської області від 15 травня 2019 року у справі № 452/1256/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81982567

15. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 2 серпня 2019 року у справі № 344/13874/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83408976.

16. Рішення Іллічівського районного суду Одеської області від 17 січня 2019 року у справі № 501/3348/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79265211

17. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року за № 11. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#top

18. Рішення Коломийського районного суду Івано-Франківської області від 27 червня 2019 року у справі № 346/2479/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82687590

19. Рішення Франківського районного суду міста Львова від 2 квітня 2019 року у справі № 465/11/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81826687

20. Рішення Артемівського районного суду Донецької області від 18 січня 2021 року у справі № 219/9610/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94239334

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/3922116

Котвяковський Ю. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя та філософії
Сумського національного аграрного університету

Кунда В. М.,
студент юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

Тарасенко К. Є.,
студентка юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE

У статті аналізується принцип пропорційності та його застосування в цивільному процесі України. Автором визнається, що суть принципу пропорційності проявляється через призму відповідності отримання справедливого результату в судовому процесі зі швидкістю розгляду, витратами, важливістю справи для конкретних осіб або суспільства, складністю питання.

Визначається, що принцип пропорційності у цивільному процесі тісно пов'язаний з практикою Європейського Союзу, зокрема Європейського суду з прав людини, оскільки даний принцип був офіційно закріплений в цивільному процесуальному законодавстві після взяття Україною на себе певних зобов'язань після підписання Угоди з Європейським Союзом, і саме одним із таких зобов'язань було закріплення принципу пропорційності в судову систему.

Автором констатується, що відповідно до ст. 11 ЦПК України, суд визначає порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін; час, необхідний для вчинення тих чи інших дій; розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо

Розглядається застосування принципу пропорційності у цивільному процесі на стадії відкриття провадження у справі, в порядку перегляду судових рішень, в процесі доказування. Розкривається втілення принципу пропорційності у рішеннях про стягнення матеріальної та моральної шкоди, де застосування принципу пропорційності вимагає більшість положень Цивільного кодексу України. Автором обґрунтовується положення, що зміст принципу пропорціональності багато в чому сформувався під впливом практики Європейського суду з прав людини. Наведено Рішення ЄСПЛ щодо дотримання судом вимог пропорційності у вирішенні питань про розгляд справ в порядку спрощеного позовного провадження, при винесенні рішень у спорах щодо права приватної власності та житлових прав громадян, при цьому наголошується про обов'язковість дотримання балансу приватного і державного інтересу, як основи принципу пропорційності.

Ключові слова: *баланс, державний інтерес, Європейський суд з прав людини, загальне позовне провадження, приватний інтерес, принцип пропорційності, спрощене позовне провадження, цивільний процес, цивільне судочинство.*

The article analyzes the principle of proportionality and its application in the civil process of Ukraine. The author acknowledges that the essence of the principle of proportionality is manifested through the prism of compliance with obtaining a fair result in the trial with the speed of consideration, costs, the importance of the case for individuals or society, the complexity of the issue.

It is determined that the principle of proportionality in civil proceedings is closely related to the practice of the European Union, in particular the European Court of Human Rights, as this principle was formally enshrined in civil procedural law after Ukraine took certain responsibilities after signing The Agreement with the European Union. And it was one of these obligations that enshrined the principle of proportionality in the judicial system.

© Котвяковський Ю. О., Кунда В. М., Тарасенко К. Є., 2022

The author states that in accordance with Art. 11 of the CPC of Ukraine, the court determines the procedure for conducting proceedings in accordance with the principle of proportionality, taking into account the tasks of civil proceedings; ensuring a reasonable balance between private and public interests; features of the subject of the dispute; the price of the claim; complexity of the case; the importance of consideration of the case for the parties; the time required to perform certain actions; the amount of court costs associated with the relevant proceedings, etc.

The application of the principle of proportionality in civil proceedings is considered at the stage of opening proceedings, in the order of review of court decisions, in the process of proving. The implementation of the principle of proportionality in decisions on recovery of material and moral damage is revealed, where the application of the principle of proportionality is required by most of the provisions of The Civil Code of Ukraine. The author substantiates the position that the content of the principle of proportionality was largely formed under the influence of The Case Law of the European Court of Human Rights. The author adduces The Decision of the European Court of Human Rights on compliance with the requirements of proportionality in resolving issues of proceedings in summary proceedings, in resolving disputes over private property rights and housing rights of citizens, while emphasizing the need to balance private and public interest as basics of the principle of proportionality.

Key words: *balance, state interest, European Court of Human Rights, general claim proceedings, private interest, principle of proportionality, simplified claim proceedings, civil proceedings, civil proceedings.*

Постановка проблеми. Принцип пропорційності визначений в цивільному процесуальному законодавстві більшості країн світу як основний принцип правовідносин з прав людини. Міжнародні судові та квазісудові установи поряд з національними судами по всьому світу регулярно використовують даний принцип для визначення того, чи є допустимими ті чи інші обмеження прав людини з боку влади. Хоча принцип пропорційності, як правило, не поіменований прямо в міжнародних договорах або інших нормативних документах, присвячених правам людини, його застосування юридично і логічно обумовлено наявністю в цих нормативних документах загальних або спеціальних положень, що допускають обмеження прав при дотриманні низки умов у тому чи іншому їх поєднанні (правомірна мета; придатність обмежувального заходу; необхідність обмеження; пропорційність обмеження в строгому значенні слова (stricto sensu). Суть принципу пропорційності проявляється в ідеї отримання справедливого результату в судовому процесі з відповідністю швидкості розгляду та витратами, важливості справи для конкретних осіб або суспільства, складності питання.

Не виключенням є і наша країна, де пропорційність став керівним принципом для всіх судових розглядів справ, в тому числі і у цивільному процесі, що знайшло свій вияв в закріпленні такого принципу в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК). За основу було взято практику Європейського союзу і Законом України від 3 жовтня 2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1] було значно розширено перелік цивільно-процесуальних принципів, одним із яких став принцип пропорційності, який був закріплений п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПК, та його зміст викладений в ст.. 11 Цивільного процесуального Кодексу України [2].

Стан дослідження. Питання принципу пропорційності в цивільному процесі за останні роки активно перебувало в процесі дослідження науковцями. Перш за все, це пов'язано з новизною та офіційним закріпленням цього принципу в ЦПК України. Але при цьому воно не втратило своєї значимості, і вивчення порядку та алгоритму застосування принципу пропорційності в цивільному процесі через призму практики європейського суду з прав людини є актуальним і сьогодні. Серед науковців, що займалися аналізом принципу пропорційності в цивільному процесі слід відмітити роботи М. А. Бейгул, І. А. Боровської, С. В. Дяченко, М.М. Ясинка, М.П. Курила, І.О. Ізорової, В.А. Кройтора, А. В. Петровського, Ю.Р. Убрамик, Ю. А. Прут, В.П. Феннича, Т.М. Фуфалько, І.О. Ярошенко.

Мета статті. Метою статті є визначення поняття принципу пропорційності в ЦПК України, його суті, змісту, алгоритму застосування, а також дослідження практики ЄСПЛ щодо застосування принципу пропорційності в цивільному судочинстві при розгляді судових справ.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 11 ЦПК України, суд визначає в межах,

встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи таке: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін; час, необхідний для вчинення тих чи інших дій; розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо [2].

Отже, в національному цивільному процесі принцип пропорційності є самостійним галузевим принципом цивільного судочинства, оскільки, як зазначає І. А. Боровська та А. В. Петровський «безпосередньо пов'язаний з необхідністю забезпечення реалізації цивільних процесуальних норм під час здійснення правосуддя в цивільних справах та дотримання меж дискреційних повноважень судом, зокрема в запровадженні ним забезпечувальних заходів» [3, с. 47].

Аналізуючи положення ЦПК з погляду практичного застосування та втілення принципу пропорційності під час судового процесу, можна визнати, що даний принцип широко використовується і на стадії розгляду справи справі в судах першої інстанції, так і на стадіях перегляду та оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному провадженні.

Так, на стадії розгляду справи в порядку позовного провадження в судах першої інстанції судом вирішується питання про розгляд справи в порядку спрощеного чи загального позовного провадження (ч. 3 ст. 274 ЦПК України), про забезпечення позову (ч. 3 ст. 150 ЦПК України), про зустрічне забезпечення (ч. 5 ст. 154 ЦПК України), стосовно попереднього визначення суми судових витрат (ч. 2 ст. 134 ЦПК України), попередньої оплати судових витрат (ч. 3 ст. 135 ЦПК України). На стадіях перегляду та оскарження судових рішень суд приймає рішення, наприклад, про відкриття касаційного провадження або відмову в його відкритті в разі касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах та справах із ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, у випадках, установлених п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України [2]. Саме тут алгоритм застосування принципу пропорційності виявляється у процесуальних діях суду, який приймаючи певне рішення може обмежувати права учасників справи застосовуючи даний принцип.

Застосовуючи принцип пропорційності на будь-якій стадіях цивільного процесу суд виходить із категорій «обмеження» та «баланс», які є базовими складовими принципу пропорційності.

Визначаючи «баланс» як складову частину принципу пропорційності М.А. Бейгул, розглядає його як баланс публічного та приватного інтересу, який виявляється в тому випадку, коли суд приймає те чи інше рішення у процесі цивільного провадження, враховуючи бажання, а також інтереси учасників процесу, а також необхідність справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду й вирішення цивільної справи [4, с. 100]. Якщо брати до уваги «обмеження» як складову принципу пропорційності у цивільному процесі, то воно полягає саме в застосуванні певних обмежень щодо цивільних процесуальних прав певних осіб заради отримання балансу між публічним і приватним інтересом.

Розглянемо приклад застосування принципу пропорційності у цивільному процесі на стадії відкриття провадження у справі, а саме вирішення питання про відкриття справи у порядку загального чи спрощеного позовного провадження. При розгляді цього питання суд вивчає:

– особливості предмету спору;

– ціну позову;

– значення розгляду справи для сторін;

– час, необхідний для вчинення тих чи інших дій;

– розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями,

– обраний позивачем спосіб захисту;

– категорію та складність справи;

– обсяг і характер доказів у справі, зокрема, чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо;

– кількість сторін та інших учасників справи; чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес;

– думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження) [4, с. 101].

В результаті судом може бути прийнято рішення про розгляд справи в порядку спрощеного провадження, враховуючи необхідність дотримання балансу між приватним інтересом особи, який полягає в бажанні якнайшвидше вирішити справу, та публічним інтересом, який полягає, насамперед, у проведенні судового процесу відповідно до норм законодавства та на виконання завдань цивільного судочинства, а також у необхідності врахування складності справи та інших об'єктивних обставин, з якими може стикнутися суд.

Слід визнати, що приймаючи рішення про проведення розгляду справи в порядку спрощеного провадження, суд обмежує сторони в деяких можливостях, які передбачені позовним провадженням, наприклад, у проведенні підготовчого засідання, судових дебатів. І саме в цьому проявляється сутність принципу пропорційності, оскільки судом враховується, чи є виправданими такі обмеження, чи достатнім та повним буде судовий розгляд справи в спрощеному порядку для захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав позивачів, захист яких і є основним складником завдання цивільного судочинства. Тобто, в даному випадку, призначення справи для розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, де звужуються права сторін на певних етапах розгляду справи, повинно бути виправдано іншими перевагами такого розгляду, тобто повинен бути дотриманий баланс.

Розглядаючи алгоритм дії принципу пропорційності в цивільному процесі не можна оминути застосування його при прийнятті судом рішень. Особливо добре можна прослідкувати втілення принципу пропорційності у рішення про стягнення матеріальної та моральної шкоди.

Так, застосування принципу пропорційності вимагає більшість положень глави 82 Цивільного кодексу України в питаннях відшкодування матеріальної та моральної шкоди. При винесенні рішень суди повинні спиратись на принцип сумірності, наприклад, під час визначення розміру відшкодування моральної шкоди, що зумовлено особливим характером такої шкоди (немайновим) і випливає, насамперед, з необхідності врахування вимоги розумності та справедливості під час визначення її розміру [5, с. 31]. Наприклад, прийняття рішення судом про задоволення вимоги позивача щодо відшкодування в повному обсязі моральної шкоди (яка полягала у приниженні честі та гідності позивача, а також його ділової репутації) залежить також від того, чи подав він докази, які засвідчують його твердження щодо погіршення стану здоров'я, настання відповідних негативних наслідків за місцем роботи; натомість відсутність таких доказів є підставою для зменшення судом заявленого розміру моральної шкоди. З застосуванням принципу пропорційності щодо цієї категорії питань було, наприклад, прийнято Постанову Верховного суду від 19.08.2020 року по справі № 199/5126/16ц [6].

Процес доказування в цивільному процесі також ґрунтується на принципі пропорційності. Застосуванням цього принципу в правовому регулюванні можна пояснити процесуальну активність суду в процесі доказування у справах окремого провадження та у сімейних спорах з метою захисту інтересів дітей, а також у випадку, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 82). На принципі пропорційності ґрунтується й право суду у разі ненадання доказів визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою (ч. 4 ст. 82) [7, с. 55].

Сучасний зміст принципу пропорціональності багато в чому сформувався під впливом практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), рішення якого є обов'язковими на території Європейського Союзу (далі – ЄС) та за його межами. Застосуванню принципу пропорційності судовими органами України, внесення цього принципу до системи принципів цивільного процесу передувало визнання Україною Рішень ЄСПЛ джерелом права. Слід визнати, що практика Європейського союзу щодо застосування принципу пропорційності в цивільному процесі є досить об'ємною, і наші суди повинні враховувати її при винесенні рішень та вчиняючи інші процесуальні дії.

Наприклад, при дотриманні судом вимог пропорційності у вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, варто звернутися до практики розгляду спорів у цивільному процесі ЄС,

в якій правозастосування вказаного принципу знаходить своє безпосереднє втілення у визначенні процедури вирішення «дрібних спорів» [3, с. 48].

Так, у ст. 7 Європейської процедури вирішення дрібних спорів, затвердженої Регламентом (ЕС) № 861/2007 Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 року [8], зазначається, що «багато держав-членів запровадили спрощені процедури цивільного судочинства для вирішення дрібних спорів, оскільки витрати, пов'язані з розглядом цих справ, повинні бути пропорційними розміру позовних вимог. Метою такої процедури має стати покращення доступу до правосуддя». Водночас у ст. 9 Європейської процедури вирішення дрібних спорів міститься застереження, відповідно до якого «суд або уповноважений орган повинні ставитися з відповідною повагою до права на справедливий суд і принципу змагальності, зокрема під час вирішення питання про необхідність проведення судового засідання (в усній формі), а також під час отримання доказів та визначення доказів, які можуть бути прийняті» [9, с. 145, 146].

Принцип пропорційності прийнятого рішення суду у цивільному процесі ліг в основу рішення ЄСПЛ у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р, де у п. 50 рішення Європейський суд із прав людини підкреслив, що під час оцінювання втручання державної влади у використання права власності необхідно з'ясовувати, чи дотримується справедлива рівновага між вимогами загального інтересу і вимогами захисту основних прав громадян. На думку Суду, повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між метою обмеження певного права, зазначеною в Конвенції, і засобами, що використовуються державою для такого обмеження [10].

Практика Європейського союзу щодо розуміння принципу пропорційності з точки зору оцінки справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними із втручанням у право людини яка зазнає негативних наслідків від цього втручання є досить поширеною, і ЄСПЛ, розглядаючи такі справи, даючи оцінку пропорційності, визначає чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були би менш обтяжливими для прав і свобод цієї особи, оскільки обмеження її прав не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для досягнення вказаної мети [13, с. 93]. У справі «Станкова проти Словаччини», що стосувалася порушення права на повагу до житла, Рішенням ЄСПЛ було визначено, що необхідний баланс між приватним і державним інтересом не буде дотриманий, якщо особа внаслідок втручання в її право на повагу до житла несе надмірний тягар. Навіть якщо законне право на зайняття житлового приміщення припинено, особа вправі мати можливість, щоб її виселення було оцінене судом на предмет пропорційності у світлі відповідних принципів статті 8 Конвенції з прав людини.

Висновки. Отже, проаналізувавши положення ЦПК щодо визначення та змісту принципу пропорційності в цивільному процесі, порядку його застосування та розглянувши практику ЄС з цього питання, слід зробити висновок, що застосування принципу пропорційності в цивільному процесі дозволяє побувати таку процедуру розгляду цивільної справи, яка буде співмірна із досягнутим рішенням. Саме принцип пропорційності лежить в основі закріплення в ЦПК України спрощених процедур судового розгляду деяких категорій справ у вигляді наказного провадження стягнення аліментів, безспірної заборгованості), спрощеного позовного провадження, де з мінімальним використанням процесуальних інструментів можна отримати винесення справедливого судового рішення.

Принцип пропорційності має особливе значення для цивільного процесу оскільки є інструментом, який суд використовує для здійснення своїх процесуальних повноважень та при вирішенні питання по суті з врахуванням дотримання балансу приватного і державного інтересу. Суд здійснюючи процесуальні дії із застосуванням принципу пропорційності має оцінювати їх правомірність та виправданість за наступними критеріями: законність таких дій; відповідність їх правомірній (законній) меті; необхідність вчинення таких дій; їх співмірність тій процесуальній меті, задля якої вони вчиняються; відповідність таких дій завданням та основним засадам (принципам) цивільного судочинства.

Для цивільного процесуального права значний вплив мають Рішення Європейського суду з прав людини, який перевіряє рішення українських та інших судів на відповідність міжнародним стандартам і надає роз'яснення, рекомендації та висновки, в тому числі і з питань застосування принципу пропорційності, які потім імплементуються в українське законодавство, тому їх вивчення є важливим завданням цивільного процесу сьогодні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від від 3 жовтня 2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19

2. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV, 18.03.2004. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 21.05.2021)

3. Боровська І. А. Сутність та окремі аспекти правової реаліазації принципу пропорційності в позовному провадженні цивільного судочинства. *Правова позиція.* 2021. № 2 (31). С. 44–49.

4. Бейгул М. А. Особливості змісту принципу пропорційності в цивільному процесуальному праві України. *Наук. вісн. публіч. та приват. права: зб. наук. пр. НДІ публіч. права*. Київ. 2019. Вип. 4. Т. 1. С. 97-101.

5. Убрамик Ю. Р., Дяченко С. В. Особливості принципу пропорційності: історія та практика. *Право і суспільство*. 2018 р. № 6 (частина 2). С. 29–34.

6. Реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90985719

7. Прут Ю. А. Запровадження в цивільне судочинство України принципу пропорційності: аналіз процесуальних форм реалізації за новим ЦПК. *Одеські юридичні читання: Матер. всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 10–11 листопада 2017 р.* Одеса. Видавничий дім «Гельветика». 2017. С. 53-55.

8. Боровська І. А. Сутність та окремі аспекти правової реалізації принципу пропорційності в позовному провадженні цивільного судочинства. *Правова позиція.* 2021. № 2 (31). С. 44–49.

9. Regulation (EC) No. 861/2007 of the of 11 July 2007 creating a European Small Claims Procedure. URL: http://europa.eu/legislation_ summaries/consumers/ protection_of_consumers/l16028_en.htm

10. Ізарова І.О. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу перші загальноєвропейські процедури розгляду і вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру – видачі Європейського судового наказу й вирішення дрібних спорів ; пер. з англ. І.О. Ізарової, А.В. Сизової. Київ : ВД «Дакор», 2016. Ч. 1. 308 с.

11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. Рішення Європейського суду з прав людини щодо України. Вип. 1. Х.: «Права людини». 2006. С. 81-94, С. 105.

12. Справа «Цезар та інші проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини, від 13 лютого 2018 року. URL: https://cutt.ly/0RVWKBZ https://www.msp.gov.ua/news/14818.html?PrintVersion

13. Цувіна Т. Принцип пропорційності у цивільному судочинстві. *Новели Цивільного процесуального кодексу України та проблемні аспекти практики їх реалізації.* 2018. № 10. С. 50–63.

14. Справа «Станкова проти Словаччини» : Рішення Європейського суду з прав людини, від 9 жовтня 2007 року. URL: https://cutt.ly/0RVWKBZ

УДК 347.965.43
DOI https://doi.org/10.32782/3922117

Перунова О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри обліку і оподаткування
Харківського національного автомобільно-дорожнього університету

ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

PROCEDURAL FORM OF CIVIL JURISDICTION DURING MARTIAL STATE

Характерною особливістю цивільного розгляду є механізм його стадійного руху, усі суб'єкти повинні бути у взаємозв'язку процесуальних дій, суд регулює процес ведення спору та складання документообігу при вирішенні конкретного цивільно – правового спору.

Процесуальна форма є певною гарантією українського процесуального законодавства, яка пов'язана з юридичною технікою оформлення, прийняття, ведення та винесення судового рішення, як основного процесуального акта-документа.

Стан ведення судового судочинства у зв'язку з військовою агресією значною мірою змінив та переорієнтував діяльність ведення судом цивільної справи. ЦПК України передбачає у своїх нормах ведення цивільного судочинства за допомогою великої кількості процесуальних актів-документів та фіксування судового розгляду за допомогою технічних носіїв, з застосуванням певних правових правил, що надає цим паперам юридичної сили, але тепер, коли деякі території опинилися під окупацією, сторони та інші учасники цивільних справ у кращому випадку знаходяться у різних частинах світу, а у гіршому просто померли, дуже тяжким та відповідальним стає питання про можливість відкрити саму справу та вирішити її по суті судом.

Особливості роботи суду у положенні воєнного стану орієнтовані на можливість прийняття судової справи до розгляду, але виходячи з поточної ситуації у відповідному регіоні, актуального обліку працівників апарату та суддів, з урахуванням особливостей нової фори ведення процесу – дистанційної (змоги підключення до розгляду) усіх учасників спору, гласності процесу, та можливості скласти протокол судового засідання, ведення відео і аудіо запису , а це перш за все наявність Інтернету, ознайомлення з матеріалами справи усіх суб'єктів цивільної справи, обов'язок на прийняття рішення покладається на суддю, який відповідальний за діяльність цього суду та бере на себе цю відповідальність за рішення приймати судову справу до розгляду.

Право здійснення цивільного судочинства і у воєнний стан нашої держави не може припинятися, бо якщо це станеться, то громадяни нашої держави не будуть мати змоги захистити свої матеріальні та процесуальні права у суді, а це є порушенням конституційного права кожної люди. Згідно Конституції України ст. 55, яка зазначає, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист.

Ключові слова: *процесуальна форма, воєнний стан, цивільне судочинства, документообіг, електронний суд, дистанційна форма, судове рішення.*

A characteristic feature of civil proceedings is the mechanism of its staged movement, all subjects must be in the interrelationship of procedural actions, the court regulates the process of conducting a dispute and drawing up a document flow when resolving a specific civil-legal dispute.

The procedural form is a certain guarantee of the Ukrainian procedural legislation, which is related to the legal technique of registration, adoption, management and delivery of a court decision, as the main procedural act-document.

The state of conducting court proceedings in connection with military aggression has largely changed and reoriented the activity of conducting civil cases by the court. The Code of Criminal Procedure of Ukraine provides in its rules for the conduct of civil proceedings with the help of a large number of procedural acts-documents and the recording of court proceedings with the help of technical media, with the application of certain legal rules, which gives these papers legal force, but now that some territories are under occupation, the parties and other participants in civil cases in the best case are in different parts of the world, and in the worst simply died, the question of the possibility of opening the case itself and solving it in court becomes very difficult and responsible.

The specifics of court work in martial law are focused on the possibility of accepting a court case for consideration, but based on the current situation in the relevant region, the actual accounting of staff and judges, taking into account the

© Перунова О. М., 2022

features of the new handicap of conducting the process – remote (the ability to connect to the consideration) of all parties to the dispute , the transparency of the process, and the possibility to draw up a protocol of the court session, video and audio recording, and this is primarily the availability of the Internet, familiarization with the case materials of all subjects of the civil case, the duty to make a decision rests with the judge who is responsible for the activity of this court and assumes this responsibility for the decision to accept the court case for consideration.

The right to carry out civil proceedings even in the state of war in our country cannot be suspended, because if this happens, the citizens of our country will not be able to defend their material and procedural rights in court, and this is a violation of the constitutional right of every person. According to the Constitution of Ukraine, Art. 55, which states that everyone is guaranteed the protection of rights and freedoms in court. Refusal of the court to accept lawsuits and other statements, complaints filed in accordance with current legislation is a violation of the right to judicial protection.

Key words: *procedural form, martial law, civil proceedings, document flow, electronic court, remote form, court decision.*

Судова система влади для суспільства та держави відіграє важливе значення у регулюванні, вирішенні та здійсненні правосуддя на різних етапах розгляду цивільної справи. Згідно зі ст. 55 Конституції України права та свободи громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Останні роки незалежності нашої держави підкреслило головне – що система цивільного судочинства в Україні набула певної поваги і з боку застосування законодавства судом та іншими учасниками судового процесу, вивіреності послідовності здійснення процесуальних дій суб'єктами процесуальної діяльності, приймання та застосування характерних процесуальних актів-документів, ведення судового процесу, що ще раз підкреслює законність та обґрунтованість постанов, які приймались та досить успішну професійну підготовку судій та персоналу судової системи.

Характерною особливістю цивільного розгляду є механізм його стадійного руху, усі суб'єкти повинні бути у взаємозв'язку процесуальних дій, суд регулює процес ведення спору та складання документообігу при вирішенні конкретного цивільно – правового спору.

Процесуальна форма – це зовнішнє вираження кожної цивільної справи, яка розглядається судом з застосуванням свого тільки йому притаманному змісту з застосуванням законодавства та внутрішнім судженням суду. Процесуальна форма – явище фактичного порядку, вона належить саме відповідній формі [1, с. 14].

Вона є певною гарантією українського процесуального законодавства, яка пов'язана з юридичною технікою оформлення, прийняття, ведення та винесення судового рішення, як основного процесуального акта-документа.

Суд (суддя) у порядку цивільного судочинства розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають у цивільних правовідносинах і вони розглядаються згідно Українського законодавства, яке передбачає велику уланку етапів, а саме: це прийняття позовної заяви до судового розгляду; провадження у справі до судового розгляду; сам судовий розгляд; винесення судового рішення; апеляційне провадження; касаційне провадження; провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами; процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів і т.і. [2, с. 37].

Але сьогодення України, положення воєнного часу диктує деякі зміни у проведенні, фіксуванні та винесені судового рішення з цивільних справ, і тоді у суду (суддів) виникають досить аргументовані питання по зміні норм цивільного законодавства і застосування їх в нової реальності учасниками розгляду справи, що в свою чергу вносить радикальні зміни у загальну процесуальну форму, особливо її зміст.

Отже, стан ведення судового судочинства у зв'язку з військовою агресією значною мірою змінив та переорієнтував діяльність ведення судом цивільної справи. ЦПК України передбачає у своїх нормах ведення цивільного судочинства за допомогою великої кількості процесуальних актів-документів та фіксування судового розгляду за допомогою технічних носіїв, з застосуванням певних правових правил, що надає цим паперам юридичної сили, але тепер, коли деякі території опинилися під окупацією, сторони та інші учасники цивіль-

них справ у кращому випадку знаходяться у різних частинах світу, а у гіршому просто померли, дуже тяжким та відповідальним стає питання про можливість відкрити саму справу та вирішити її по суті судом.

Вважаємо, що цей факт сучасності впливає на застосування та використання норм цивільного – процесуального права, які сьогодні беруться до уваги судом (суддями) при вирішенні взагалі питання приймати чи не приймати судову справу до розгляду.

Так, згідно Закону України «Про правовий режим воєнного положення» він регулює повноваження суддів і зазначає, що суди не можуть припинити свою діяльність в положенні воєнного стану, а також зазначає, що скорочення та припинення різних форм судочинства забороняється.

Згідно рекомендацій Ради суддів України 02.03.2022 р., суддями рекомендовано по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що багато учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через засідання до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути до суду у зв'язку з небезпекою для життя.

У березні 2022 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статут суддів» щодо зміни підсудності суддів» (розмежування повноважень судів щодо розгляду справи), цим правовим актом передбачено, що у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, робота суду може бути припинена з одночасним визначенням іншого суду, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено. Усі рішення про зміну підсудності ухвалюються Вищою радою правосуддя за поданням Голови Верховного Суду , а у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя своїх повноважень за розпорядженням Голови Верховного Суду.

Таким чином, виходячи з цього, можливо зауважити, що особливості роботи суду у положенні воєнного стану орієнтовані на можливість прийняття судової справи до розгляду, але виходячи з поточної ситуації у відповідному регіоні, актуального обліку працівників апарату та суддів, з урахуванням особливостей нової фори ведення процесу – дистанційної (змоги підключення до розгляду) усіх учасників спору, гласності процесу, та можливості скласти протокол судового засідання, ведення відео і аудіо запису , а це перш за все наявність Інтернету, ознайомлення з матеріалами справи усіх суб'єктів цивільної справи, обов'язок на прийняття рішення покладається на суддю, який відповідальний за діяльність цього суду та бере на себе цю відповідальність за рішення приймати судову справу до розгляду.

Отже, право здійснення цивільного судочинства і у воєнний стан нашої держави не може припинятися, бо якщо це станеться, то громадяни нашої держави не будуть мати змоги захистити свої матеріальні та процесуальні права у суді, а це є порушенням конституційного права кожної люди. Згідно Конституції України ст. 55, яка зазначає, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені, або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист.

Тому, все це зобов'язує та покладає на суд (суддю) велику кипу процесуальних питань, пов'язаних з професійною діяльністю, об'єктивною оцінкою ситуації на місці та застосування законодавства на основі свого внутрішнього переконання, не порушуючи законодавства та приймаючи до уваги всі права і свободи учасників цивільного судочинства. Суддя повинен з'ясувати баланс вірогідності, можливості прийняття та розгляду цивільної справи, саме в цьому суді, а це не завжди є можливим при веденні воєнних дій.

Так, у випадку наявності клопотань про відкладення судового розгляду у зв'язку з воєнним

часом, суди як правило відкладають такий розгляд, розуміючи становище учасників спору та всіляко їм у цьому сприяючи, але при наявності зв'язку, технічних засобів все ж таки можливим є розгляд справи, а найважливішим питанням є відсутність загрози життя осіб, які беруть участь у справі та самого суду. Згідно ст. 135 ЦПК України, справа, надіслана з одного суду до іншого в порядку, передбаченому статтею 133 цього Кодексу «Передача справи з одного суду до іншого межах України», повинна бути прийнята до розгляду судом, якому вона надіслана.

Але, відкритим залишається питання можливості передачі самої цивільної справи, та яким чином у воєнних час вона може бути передана у письмовому, машинописному, відео, аудіо записі, невідомо? Та і взагалі то, законодавство зіткнулося з загрозою збереження самої отої справи, якщо позовна заява була вже прийнята судом до розгляду.

Тому, вважаємо, що ст. 135 ЦПК України необхідно доповнити положенням в якому буде зазначено, або перераховано усі способі передачі цивільної справи іншому суду, звертаючи увагу на те, що фіксування судового процесу сьогодні ведеться відео записом та дублюється протоколом судового засідання, вважаю за необхідне зазначити це у ЦПК України. До речі суддя, який приймав цю справу раніш може допомогти, ввести у курс юридичних фактів по цій справі суддю, який приймає цю справу до розгляду.

Згідно нової редакції ст. 247 ЦПК України «Фіксування судового засідання технічними засобами»:

1. Суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно – комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів). За заявою будь-кого з учасників справи або за ініціативою суду повне фіксування судового засідання здійснюється за допомогою відеозаписувального технічного засобу (за наявності в суді технічної можливості та відсутності заперечень з боку будь-кого з учасників судового процесу).

2. Фіксування судового засідання технічними засобами здійснює секретар судового засідання. У разі неявки в судове засідання всіх учасників справи чи в разі якщо відповідно до положень цього Кодексу розгляд справи здійснюється судом за відсутності учасників справи, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного запису не здійснюється.

3. Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу учасника справи, або за ініціативою суду.

4. Технічний запис судового засідання є додатком до протоколу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи. Порядок зберігання технічного запису судового засідання визначається Положенням про Єдину інформаційно-комунікаційну систему та/або положення , що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

5. Учасник справи має право отримати копію технічного запису судового процесу.

6. Розмір судового збору за видачу в електронній формі копії технічного запису судового засідання встановлюється законом [2, с. 91].

Також, треба зазначити, що сучасність технологій дозволила запровадити починаючи з 5 жовтня 2021 року у використанні судової системи офіційно три підсистем (модулі) це: Електронний кабінет, Електронний суд, та підсистема відеоконференцзв'язку, та зафіксувати наявність цього положення у нормі права – цей факт, вважаємо, кардинально змінює документообіг суду, дає можливість більш ефективно використовувати час суду та учасників судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відео конференції, а також ця система передбачає можливість проводити відео конференцію між судами та іншими приміщеннями, наприклад при неможливості учасника, сторони справи буди присутнім у залі судового засідання, а тепер і у воєнний стан проводити ці включення.

Ознайомившись з системою застосування «Електронного суду» слід перейти до деяких висновків, які наводять на роздум відносно

ефективності цього способу, а саме «дистанційного судочинства».

Так, у своїй праці Бринцев О.В., зазначає, що судочинство є одним із найконсервативніших напрямків людської діяльності. Вік більшості основних принципів судового процесу налічує сотні років. Більшість із таких принципів збережуть свій «конституційний» статус і в майбутньому «Електронний суд». Процес перетворення традиційної форми судочинства на новий електронний лад по суті є процесом перекладу цих традиційних процесуальних основ на нову «цифрову» мову. Результат, котрий буде одержано в підсумку, зараз ще остаточно невідомий, це дослідження є спробою надати своє бачення такого результату на основі узагальнення аналізу сучасних тенденцій розвитку електронного судочинства в Україні [4, с. 6].

Електронний документообіг має суттєві системні відмінності. Що дозволяють вибудувати адміністративні процеси на основі нових принципів і технологій. Визнання необхідності слідувати новим принципам документообігу в умовах корпоративних інформаційних технологій є одним із чинників прийняття більш ефективних рішень, спрямованих на застосування електронних документів [5, с. 42].

Вважаємо, що форма дистанційного цивільного процесу уявляє собою певну альтернативну заміну класичній процесуальній формі ведення судового судочинства та створення з метою заміни судового засідання в режимі он лайн, однак на наш погляд, ця система для застосування на практиці учасниками судового процесу має певні недоліки, хоча б тому, що у деяких громадян України відсутні базові знання відносно застосування, та здійснення дистанційного розгляду у суді базових цифрових навичок.

А також, можливо зазначити банальні мережеві перешкоди, коли система з різних причин «підвисає», також може бути ситуація, коли сторонами провадження надається доступ до матеріалів справи в електронному вигляді, але з різних технічних причин учасник спору не може з ними ознайомитись. Внаслідок цього необхідно повторно відкласти розгляд справи для того, аби всі мали можливість ознайомитися з матеріалами.

Українська судова система продовжує функціонувати й гідно долати складнощі, викладені війною. Так, наприклад, у деяких випадках судді йдуть на зустріч сторонам і відправляють сканкопії справ та окремих матеріалів на вказану учасником спору електронну пошту.

Таким чином, слід зазначити, що складнощі воєнного стану нашої держави, прискорили реорганізацію судової системи цивільного судочинства, та зазначило нову форму ведення процесу, а саме «дистанційну».

Процесуальна форма – це зовнішнє вираження кожної цивільної справи, яка розглядається судом з застосуванням свого тільки йому притаманному змісту з застосуванням законодавства та внутрішнім судженням суду.

Процесуальна форма – явище фактичного порядку, вона належить саме відповідній формі [3, с. 14].

До цього часу українська процесуальна форма мала свою класичну структуру, яка була пов’язана з оформленням, документообігом, однак сьогодні ми вже можемо говорити про дистанційну форму ведення цивільного судочинства, яка на наш погляд є новою для суду і учасників судового процесу, її використання на практиці несе багато нових положень та звертає нашу увагу на вирішення суперечливих питань застосування цієї тепер уже правової форми ведення справи.

Отже, планування роботи в судах на відміну від інших органів державної влади має свою специфіку, яка пов’язана із процесуальним статутом цього органу та процесуальною формою цивільного судочинства, яку відображає ЦПК у своїх нормах, і які повинні застосовуватися усіма учасниками цивільної справи.

Так, суд (суддя) у порядку цивільного судочинства розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають у цивільних правовідносинах і вони розглядаються згідно Українського законодавства, яке передбачає велику кипу етапів, а саме: це прийняття позовної заяви до судового розгляду; провадження у справі до судового розгляду; сам судовий розгляд; винесення судового рішення; апеляційне провадження; касаційне провадження; провадження у зв’язку з нововиявленими обставинами; процесуальні питання, пов’язані

з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів і т.і.

Основним актом реалізації судової влади є судове рішення. Тому кожне судове рішення має свідчити про реалізацію конституційних принципів, на яких заснований весь судовий процес. Неякісне написане судове рішення тягне за собою порушення законності, прав, свободі інтересів особи, що не може мати жодного виправдення. Судове рішення мають доволі широке коло адресатів – від учасників процесу, які не знайомі з юридичною термінологією та змістом правових приписів, до громадян, що знайомляться із судовим рішенням. Для них судове рішення повинно бути не лише зрозумілим, але й переконливим як в часті встановлення обставин у справі на основі доказів, так і в їхній правовій оцінці [6, с. 9].

Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [7, ст. 127].

Сторони при зверненні та розгляді судової справи, можуть бути учасником цивільних процесуальних правовідносин не виходячи з дому, що може бути простіше, але не кожна людина в силу своєї професії чи знань може розумітися на форматі дистанційного ведення конференції. Більш того вона повинна зареєструватися, мати свій електронний підпис, встановити програму ZOOM на свій комп'ютер чи телефон, чи взагалі мати його, авторизуватись, налаштувати мікрофон, навушники та камеру, слідкувати, щоб не виникло технічних перебоїв і це не впливало на процес слухання справи. І при цьому всьому виступати на процесі та давати роз'яснення зі справи.

Це складно, це наводить на думку з приводу того, що перш ніж звернутися до суду у дистанційному режимі, позивач повинен бути різнобічним у знанні законодавства та цивілістики в цілому, та розумітися на веденні судового судочинства у дистанційному режимі, але від його спроможності залежить підсумок винесеного бажаного вирішення зі справи.

Вважаємо, що цей факт приводить до зміни самої стадії судового процесу, а саме підготовчої стадії, оскільки тепер від позивача залежать не тільки вірно складені процесуальні та матеріальні вимоги, які він зазначає у позовної заяві до суду, а й сам повинен бути впевнений в оформленні і вірному викладанні цих вимог, та повинен зорієнтуватися та підготуватися до ведення процесу у такому режимі.

Безперечно, формулювання позовної заяви є вищим проявом інтелектуальної діяльності позивача, де письмова форма надає йому чіткість відповідного характеру, дозволяє індивізувати позовну заяву шляхом зазначення предмета, підстави та суб'єктів правового спору. Це в свою чергу забезпечує прийняття суддею заяви та відкриття ним провадження у справі. А додержання процесуальної форми і змісту апеляційної скарги є однією з обов'язкових вимог цивільно-процесуального законодавства, що забезпечує подальший розгляд справи судом другої інстанції і т.і.

Таким чином, загальна процесуальна форма сьогодення орієнтується на ЦПК України та на Закон «Про електронний суд», тепер одні норми права не можуть існувати без інших – це певна революція нового погляду на загальну процесуальну форму, яка є сукупністю правил, встановлених чи санкціонованих законом, вона повинна бути характерна і притаманна лише державній діяльності по здійсненню правосуддя.

Ці дві види процесуальної форми ведення правосуддя відповідають за закріпленням правил, які регулюють порядок тієї чи іншої діяльності, припускають стабільність цих прав на певний проміжок часу.

Ефективність і правильність вирішення матеріальних вимог у значній мірі залежить від досконалості цивільної процесуальної форми, в межах якої забезпечується законність та обґрунтованість судових рішень у цивільних справах.[8, с.59]

Суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи у паперовій або електронній формі. Документи і докази у паперовій формі переводяться в електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи. Вони зберігаються в додатку до справи в суді першої інстанції та у разі необхідності можуть бути оглянуті учасниками справи чи судом першої інстанції або витребувані судом

вищої інстанції. Відомості, що зберігаються в системі, мають бути захищені від несанкціонованого доступу та втручання. Тим, хто зареєстрував офіційні електронні адреси в системі, суд надсилає будь-які документи виключно в електронній формі на ці електронні адреси.

Таким чином, вважаємо, що у юридичній літературі, цивілістики повинно закріпити поняття «дистанційна форма ведення цивільного процесу», тому, що неможливо ігнорувати те, що вже останні два роки використовуються у роботі суду та змінює відношення до ведення судового процесу, який в свою чергу повинен бути законним, обґрунтованим і неупередженим, справедливим для всіх учасників судового процесу. Доступ до правосуддя може бути забезпечений або безпосередньо участю в судових засіданнях або в режимі відео конференції. Водночас можна констатувати, що судді лояльніше ставляться до учасників спору, які з різних причин, що викликані військовим станом, не можуть прибути на судові засідання та вчасно готувати процесуальні документи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Правовые формы деятельности в общественном государстве. За ред. Професс. Горшенёва В.М. Х. : 1985. 82 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 3 вересня 2021 року. Харків: Право, 2021. 220 с.

3. Перунова О.М. Процесуальні акти-документи з цивільних справ: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Олена Миколаївна Перунова; [наук. керівник В.А. Кройтор]; ХНУВС, Міністерство внутрішніх справ України. Харків, 2007. 205 с.

4. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. О.В. Бринцев. Х. : Право, 2016. 72 с.

5. Електронне урядування та електронна демократія: навч. посіб.: у 15 ч. за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака. К., 2017. 64 с.

6. Куйбіда Р, Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К.: «Дрім Арт», 2013. 224 с.

7. Організація роботи суду : навч. посіб. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]. І.Є. Марочкін, Л.М. Москвіч, О.М. Овчаренко та ін.; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Х. : Право, 2012. 256 с.

8. Цивільний процес Украиїни: Підручник; [за загальною ред.. д.ю.н.. доцента М.М. Ясинка]. К. : Алерта, 2014. 744 с.

УДК 347.77:(007:004.73)
DOI https://doi.org/10.32782/3922118

Токарева В. О.,
https://orcid.org/0000-0002-8409-1477
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИДАЛЕННЯ

SOME ISSUES OF EXERCISING OF THE RIGHT TO ERASURE

В статті проведено порівняння таких цифрових прав людини як право на видалення (право на забуття) та право на виправлення неточних персональних даних зібраних у електронних базах даних, передбачених Регламентом ЄС 2016/679 (далі Регламент ЄС 2016/679) та права почати все з чистого (цифрового) листа, покликаного дозволити особам розпочати абсолютно нову (цифрову) ідентичність. Встановлено, що зарубіжними науковцями критикується право на видалення (право на забуття). Однією із причин критики право на видалення є обмеженість його застосування у разі видалення даних про особу із систем даних які знаходяться у компетенції правоохоронних органів.

Увага приділена аналізу практики ЄСПЛ з питань реалізації права на забуття та пошуку баланс приватних та суспільних інтересів при прийнятті судового рішення. В умовах цифрової доби, видалення посилання у пошуковій системі, рівнозначно знищенню, книги у минулі часи, а відсутність інформації у Інтернеті, прирівнюється до відсутності посилання у пошуковій системі, а видалене посилання перетворює публікацію у майже неіснуючу.

З'ясовано, що застосування право на видалення або право на забуття, передбачає виключення, які покликані забезпечити баланс публічних та приватних інтересів та повною мірою не забезпечують реалізацію права бути забутим у разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Науковці стверджують, що право почати все з чистого (цифрового) листа, покликане забезпечити особам право розпочати нову (цифрову) ідентичність у ситуаціях, коли суб'єкт даних розпочинає життя після вчинення небезпечного діяння та кримінальне правопорушення. Припускається, що дане право спрямовано на недопущення стигматизації суб'єкта в суспільстві після вчиненого злочину та ефективної соціальної адаптації, а також захистити суб'єктів у разі профілювання компаніями та державними органами при прогнозуванні майбутньої поведінки та оцінки вірогідності вчинення повторного правопорушення.

Висунута думка, що права на виправлення неточних персональних даних зібраних у електронних базах даних, передбачене Регламентом ЄС 2016/679, може застосовуватися для внесення змін та корегування неточностей які можуть відбуватися унаслідок профілювання компаніями та державними органами, можуть у системах даних.

Ключові слова: *фізична особа; цифрові прав людини; захист персональних даних; особисті немайнові права; інформація; право на забуття; ЄСПЛ; демократичне суспільство; приватні інтереси; суспільні інтерес.*

The article explores the content of digital rights. The right to erasure ("to be forgotten") and the right to rectification of inaccurate personal data collected in electronic databases provided for by EU GDPR and the right to start over with a clean (digital) slate are compared. The concept of the right to start over with a clean (digital) slate designed to allow individuals to start a completely new (digital) identity. The article has both theoretical and practical value.

The special place in the article is paid to the analysis of the Human Rights Court practice on the implementation of the right to be forgotten and the seeking a balance of private and public interests.

Scholars argue that the right to start over with a clean (digital) slate is designed to ensure the individual right to start a new (digital) identity when he recovers his life after committing a dangerous act and a criminal offense. In the digital age, removing a link in a searching engine is equivalent to destroying a book in the past, and an absence of data on the Internet is equivalent to the absence of link in a searching engine. Removing the link makes the post almost non-existent.

The exercise the right to be erasured ("to be forgotten") covered exceptions that are designed to ensure a balance of public and private interests and to be not ensured the fullfillment of the right to be forgotten if a person had committed a crime. It is assumed that the right to start over with new digital slate is aimed for preventing stigmatization of individuals in society after committing a crime and social adaptation, as well as protecting individuals against profiling by companies and government agencies to predict future behavior.

The opinion is put forward that the right to rectification of inaccurate personal data collected in electronic databases, provided by EU GDPR, can be applied to provide changes and correct inaccuracies that may occur as a result of profiling by companies and state bodies in data systems.

© Токарева В. О., 2022

The theoretical research, scientific views on the matter and the court practice are summarized and studied in the article, the proposals to improve the current legislation are formulated on this basis.

Key words: *natural person; digital rights; protection of personal data; the moral rights; the right to privacy; the right to be forgotten; compensation for moral damage; democratic society; private interest; public interest.*

Постановка проблеми. Концепція права суб'єкта заперечувати проти подальшої обробки його/її особистих даних – право на видалення даних – та обов'язок контролера даних видаляти інформацію негайно після того, як вона перестає бути необхідною для цілей обробки стає дуже актуальною та набуває свого розвитку, водночас постають питання реалізації цього права через передбачені виключення у законодавстві стосовно дотримання суспільних інтересів та право на доступ до інформації. Актуальність реалізації цього права постає у ситуація профілювання, прогнозуванні майбутньої поведінки та оцінки вірогідності вчинення повторного правопорушення, та вірогідності упередженого та суб'єктивного профілювання правоохоронними органами.

Метою статті проведення дослідження окремих питань реалізації права на видалення та шляхів подолання виключень із даного права у випадках допущення помилок у профілюванні, в умовах дотримання публічних інтересів та реалізації права на доступ до інформації.

Виклад основного матеріалу. Розробка концепцій права суб'єктів на видалення персональних даних (право бути забутим) так зване «право на забуття» обумовлено засадою того, що Інтернет ладен зберігати безмежну кількість інформації, що може створювати загрозу для недоторканності приватного життя. З урахуванням данної позиції право бути забутим виступає в якості додаткового способу контролю суб'єкта персональних даних за обробкою його персональних даних в Інтернеті.

У 2010 р почалась робота Європейської комісії над розробкою Регламенту ЄС 2016/679 із захисту персональних даних та у 2012 було опубліковано проект, який містив ст. 17 спеціально присвячену праву суб'єктів даних на забуття та право вимагати видалення даних, надалі стаття була доопрацьована та доповнена Європейською Радою та Європейськими Парламентом.

Право на забуття не застосовується до випадків, коли обробка персональних даних необхідна для: (1) реалізації права на свободу вираження думки та свободу інформації; (2) дотримання виконання правових вимог закону ЄС та держав членів та виконання задач в інтересах суспільства або при виконанні офіційних повноважень покладених на контролера; (3) у суспільних інтересах у галузі охорони здоров'я у відповідності до ч. 2, 3 ст. 9 ; (4) у цілях архівування у суспільних інтересах, наукових та історичних дослідженнях, статистичних та інших подібних цілей; (5) з метою судочинства, у разі оспорювання правових вимог та позовів (ч. 3 ст.17 Регламенту ЄС 2016/679).

Як зазначає О.М. Калітенко) [1] баталії, з приводу законодавчого закріплення даної норми обумолено тим, що право бути забутим знаходиться на межі таких двох особистих немайнових прав, як права на інформацію, яке проявляється у безперешкодному доступі до неї, право на вираженні власної думку (ст. 19 Всесвітньої декларації прав людини), з іншого боку на право фізичної особи на приватність, недоторканість та повагу до свого приватного та сімейного життя, та захист персональних даних згідно із ст. 7, 8 Хартії Європейського Союзу про основні права, ст.12 Всесвітньої декларації прав людини [2].

Найбільш резонансним випадком у судовій практиці стало рішення Європейського суду від 13.05.2014 у справі Гугл проти Маріо Костехі Гонсалеса [3]. У 2010 році громадянин Іспанії К. Гонсалес подав до Іспанського агентства з захисту персональних даних скаргу на компанію Google Spain стверджуючи про порушення своїх законних прав, що під час пошуку його ім'я у Google видаються посилання на газети опубліковані у 1998 р. зі згадуванням його міс у зв'язку з продажем на торгах його будинка через несплату податків.

Коли Агентство підтримало пред'явника скарги та зобов'язало Гугл видалити відповідні посилання, компанія спробувала оскаржити це рішення у Верховному суді Іспанії. В свою чергу Верховний суд Іспанії вирішив за необхідне звернутися із запитом до Європейського суду для винесення попередньої постанови.

У своєму рішенні Європейський суд зазначив, що право вимагати видалення посилань з результатів пошукової системи ґрунтується на положеннях Директиви 95/46/ЄС яка передбачає право суб'єкта персональних даних вимагати від контролера уточнення або видалення даних (ст.12) та права заперечувати проти обробки його даних (ст.14). Права, закріплені в директиві, безпосередньо пов'язані з правом на повагу до приватного життя і правом на захист персональних даних, які гарантуються Хартією Європейського Союзу про основні права (ст. 7–8). На думку суду, фундаментальні права на повагу до приватного життя та захист персональних даних переважають не лише економічний інтерес оператора пошукової системи, а й суспільний інтерес в отриманні доступу до інформації яка носить персонального характеру за допомогою пошуку у Інтернеті. Разом з тим, суд зауважив, що у виключних випадках, пов'язаних із певною місцем суб'єкта персональних даних у суспільстві, обмеження його фундаментальних прав може бути допущено.

З тим, рішення у справі Гугл проти Костехі викликало жваві суперечки опонентами які піддали критиці існування права бути забутими та навіть прибічниками реалізації цього права. Адже постало питання щодо кваліфікації операторів пошукових систем в якості контролерів, операторів персональних даних, фактично покладаючи на них обов'язки із проведення видалення пошукових посилань та фільтрування результатів таких пошуків, а також застосування юрисдикції до аналогічних відносин та виконання судових рішень [4]. Про дискусійний характер прийнятого рішення ЄСПЛ свідчить обставина, що за низкою положень стосовно можливості обробки персональних даних операторами пошукових систем, воно не відповідає думці генерального адвоката суду ЄС Н. Яскінена [5].

Рішення у справі К. Гонсалеса справило істотний вплив у закріпленні можливості реалізації права на забуття у Інтернеті. Адже ЄСПЛ у даному рішенні визнав посилання у системі пошуку в мережі більш значущим втручанням в особисте життя та здатним порушити особисті немайнові права особи, аніж власне сама публікація. Суд виходив із тієї логіки в умовах інформаційного суспільства, посилання на матеріал у пошуковій системі, робить його легко доступним до значного кола осіб, адже багато осіб використовують саме пошукові систему для того щоб знайти будь-яку інформацію [6]. Водночас постає слушне питання, наскільки вірогідно досягти баланс між публічними інтересами та особистими, між правом на вільний доступ до інформації та реалізацією права на приватність шляхом видалення посилання на інформації з пошукової системи.

Хоча процедура формування та подання запиту про видалення персональних даних дозволяє заявнику звертатися безпосередньо до операторів системи пошуку інформації, у більшості випадків реалізація права на забуття все ще підлягає контролю з боку органів судової влади. Метою рішення суду у таких категоріях справ є отримання особою офіційного дозволу зробити видалення.

У цьому сенсі цікаве твердження висунуте Л. Флоріді про те, що в умовах цифрової доби, видалення посилання у пошуковій системі, рівнозначно знищенню, книги у минулі часи. Наразі відсутність інформації у Інтернеті, прирівнюється до тобто відсутності посилання у пошуковій системі, а видалене посилання перетворює публікацію у майже неіснуючу. Науковець наводить порівняння, що в умовах інформаційного суспільства мапа стає більш значущою і аніж власне територія, видаливши дані на мапі, залишивши незмінним а саму територію, не буде мати значення [7].

Надалі у справі Гурбейн проти Бельгії, ЄСПЛ підтвердив позицію висунути у рішенні по справі Костехи. Особа засуджена за вчинення ДТП із двома загиблими у 2000 році та реабілітована у 2006 році вимагала видалення з пошукової системи посилання на архівну публікацію бельгійської газети за 1994 рік із новиною про за гибель двох осіб внаслідок ДТП [8]. ЄСПЛ у своєму рішення прийшов до висновків про те, що: законодавство Бельгії визнає право бути забутим в якості невід'ємної складової права на недоторканність приватного життя, що особа заявник будучи водієм, не є публічною особою та його діяльність не представляє суспільного інтересу; існування матеріалу у електронному вигляді може справляти більш істотний вплив на право поважати приватне життя аніж ці ж матеріали у друкова-

них СМІ; для засудженої особи існування старих архівних матеріалів у електронній формі про вчинене правопорушення у минулому не повинно ставати для неї електронною стигматизацією у майбутньому; ЄСПЛ погодився із рішенням національного суду про можливість досягнення балансу між правом на вираження поглядів та реалізацію правом бути забутим шляхом анонімізації прізвища водія у архівних новинах на «Х», без потребу видалення самого друкованого матеріалу.

У справі ML & WW v Germany 28 червня 2018 р. підтримав рішення національного суду про незмінний суспільний інтерес до подій (вбивство популярної особи), що відбулися у минулому та прийняв рішення, що право суспільства на свободу вираження поглядів переважує права на недоторканність приватного життя, а з тим публікація в якій зазначені прізвища злочинців не порушує їх прав та відхилив їх вимогу про анонімізації їх прізвищ у нових публікаціях [9].

О.А. Войніканіс проводячи аналіз філософських та історичних аспектів права бути забутим, порівнює право бути забутим з поняттям «амністія», яке з давньогрецької перекладається забуття або прощення [6]. Науковець проводить зв'язок з однієї сторони між прощенням та забуттям, та з іншої сторони між забуттям та перетворенням, новим початком як умовою існування людини та суспільства загалом.

Б. Кастерс піддає критиці право на видалення або право на забуття передбачене Регламентом ЄС 2016/679, оскільки за його твердженням, воно повною мірою не забезпечує реалізацію права на видалення та право особи почати життя з нової сторінки, адже допускає лише можливість видалення персональних даних за дотриманням визначених умов та певних ситуацій. Оскільки ст. 17 Регламенту ЄС 2016/679 передбачає виключення із права, які покликані врівноважити інтереси контролерів даних та суб'єктів даних, на думку науковця право на видалення не є основним правом, по-перше, тому, що воно міститься у вторинному, а не в основному законодавстві, і, по-друге, тому, що воно не є абсолютним право та передбачає виключення із застосування. М. Фазліоглу підтримує дану тезу, що реалізація права на видалення є досить обмеженою та контролери не завжди зобов'язані співпрацювати із запитами суб'єктів даних [10].

З огляду на зазначене, поряд із законодавчим закріпленням права на видалення у доктрині висувається ідея про потребу розробки права почати все з чистого (цифрового) листа, яке покликано дозволити особам дійсно розпочати абсолютно нову (цифрову) ідентичність. Оскільки алгоритми збирання та профілювання великих даних є механізмами які з часом самопосилюються про, що зазначає винахідник Гугл Р. Курцвейл [11], то навіть незначні відхилення, невірні або неповні дані, можуть в подальшому призвести до спотворювання висновків та даних профілів. Наприклад, спостереження правоохоронними органами досить часто, будучи упередженим та зосередженим у неблагополучних районах міста, що неодноразово підтверджується результатами їх звітів, може призвести з перебігом часу до посилення упередженого та суб'єктивного заповнення профілів мешканців цих районів [12], навіть, за відсутності їх девіантної поведінки, з огляду на ризики пов'язані із районом проживання [13], расовим та етнічним походженням [14].

За твердженням Т. Калдерса та Б. Кастерса, оскільки алгоритми та інструменти профілювання ризику у подальшому можуть застосовуватися для отримання профілів осіб які можуть потенційно схильними до правопорушень з поліцейських баз даних, результати будуть свідчити [15] , що поліції слід зосередити спостереження за цими районами, водночас дані від початку містили упередженість. Таким чином мешканці навіть без ознак девіантної поведінки будуть під прихильним наглядом правоохоронних органів. Посилення поліцейського нагляду може призводити до стигматизації цих районів, зниження вартості нерухомості в цих районах та ускладнити можливість позбавитися від профілів та стереотипів, які стануть перешкодою подальшому переїхати в інший район. Такі результати профілювання можуть залишитися з особою на все життя.

Можна порівняти із тим, що особа повернувшись після відбуття покарання у закладах позбавлення волі, повинна мати можливість розпочати життя з чистого листа. Незважаючи на те, що в деяких юрисдикціях заборонено відмовляти особі в прийомі на роботу через

судимість, насправді реінтеграція може бути складною для колишніх засуджених. Саме з цієї причини в деяких штатах США, наприклад штаті Нью-Йорк, ухвалено закон, який забороняє дискримінацію при прийомі на роботу з посиланням та на підставі судимості (CBED) [16].

Уязвляться, що означених прикладів мало б бути достатньо, для переконання у необхідності розробки прав на цифровий лист, до того прибічники даного права, вважають, що воно має охоплювати широке коло питань: захисти суб'єктів у разі профілювання компаніями та державними органами при прогнозуванні майбутньої поведінки та оцінки вірогідності вчинення повторного правопорушення, та недопущення стигматизації осіб раніше осуджених за вчинене покарання.

Водночас, слід зазначити, що практика ЄСПЛ щодо зберігання особистої інформації у суспільних базах даних значний час формувалася з огляду на потребу врахування значущості тяжкості злочину, суспільного інтересу та права на доступ до інформації про особу т вчинений злочин при прийнятті рішення про можливість видалення таких даних із інформаційних систем. У справах B.B. v. France [17] та Gardel v. France [18] дискусійним було питання, чи слід вважати включення у національну систему бази даних інформації про осіб які вчинили злочини сексуального характеру, порушенням ст. 8 Конвенції Ради Європи 1981 року Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Відповідно до обставин справ зберігання даних мало відбуватися впродовж 20-30 років залежно від тяжкості злочину. ЄСПЛ прийняв до уваги тяжкість злочинів та зацікавленість суспільства в існуванні таких баз даних та прийшов до висновку, про те, що у даних справах не відбулося порушення ст. 8, з огляду на існування процедури пред'явлення вимоги про вилучення інформації із бази даних. У справі M.M. v. the United Kingdom заявниця скаржилася на зберігання та розкриття попередження поліції про викрадення дитини, яке не біло вилучене із її матеріалів справи які зберігаються у поліції [19]. У справі Dalea v. France [20] заявник скаржився, що зберігання інформації про нього в інформаційній системі держав Шенгенської домовленості обмежувало його у поїздки в межах Шенгенської зони та ставало причиною у відмовах у видачі віз, в особистих та професійних цілях. Його скарга була визнана неприйнятною за ст. 8 та ЄСПЛ зазначив, що заявник міг оскаржити пропорційність застосування цих заходів у різних національних органах.

Слід зазначити, що з огляду на зростання потреби у транскордонному обміні даними, актуальність питань пов'язаних із зберіганням та обробкою даних у національних та європейських системах даних у практиці національних судів та ЄСПЛ, буде зростати. Так, відповідно до даних Європейського наглядового органу захисту інформації, за останні десять років відзначається зростання міжнародного співробітництва правоохоронних органів та судів у боротьбі з терористичною діяльністю та іншими формами міжнародної організованої злочинності, що забезпечується обміном інформацією між державами.

Уявляється, що неточності які можуть відбуватися унаслідок профілювання покликано виправити реалізація право на виправлення неточних персональних даних зібраних у електронних базах даних, передбачене у ст. 16 Регламенту ЄС 2016/679 та потреба у закріпленні якого було зазначено, ще у Резолюції Ради Європи Про захист конфіденційності фізичних осіб по відношенню електронних баз даних у недержаному секторі від 26.09.1973. Правом на уточнення особа може скористатися у разі доповнення або виправлення неповної інформації у випадку профілювання, коли компанія складає профілі співробітників або користувачів за різними підставами (виробничість труда, маркетинг тощо). Тобто ситуація коли компанія здійснює профілювання, застосовує автоматизовану обробку персональних даних для прийняття рішень, аналізу або прогнозування особистих переваг, поведінки чи установок (згідно ст. п. 24 Преамбули Регламенту ЄС 2016/679).

Припускається, що особа яка піддається профілюванню може скористатися своїм правом на доступ до даних за ст. 15, щоб дізнатися які дані щодо неї були використані для складання профілю та зміст профілю, а у разі виявлення невідповідності оскаржити неточність профілю та коректність використання персональних даних. Відповідно до Керівництва із автоматизованого

прийняття індивідуального рішення та профілювання право на виправлення наділяє суб'єкта можливістю виправити або внести зміни у неточності у профілюванні, у разі включення особи до категорії яка не відповідає її здібностям або категорію яка не відповідає стану здоров'я.

З урахуванням зазначеного, як нам уявляється, з огляду значущості суспільних інтересів та права на доступ до публічної інформації, подолання прогалини які можуть виникати під час реалізації права на видалення або «право на забуття», виникаючі помилки та неточності у профілюванні, можуть подоланні суб'єктами даних шляхом реалізації права на виправлення неточних персональних даних зібраних у електронних базах даних.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Калітенко О. М. Право на забуття: здобуток європейський чи глобальний? Римське приватне право: здобутки європейські та глобальні : матеріали міжнар. колокв. (м. Одеса, 27 жовт. 2018 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2018. С. 84–86.

2. Всеобщая декларация прав человека *Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года* UR: *https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml*

3. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) v. Mario Costeja González Постановление от 13.05.2014 URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152 065

4. Frantziou E. Further developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de datos // Human Rights Law Review. 2014.

5. Opinion of Advocate General Jääskinen delivered on 25 June 2013 (1). Case C 131/12 Google Spain SLGoogle Inc. v Agencia Española de Protección de datos (AEPd) Mario Costeja González. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CC0131

6. Войниканис Е.А. Право быть забытым: правовое регулирование и его теоретическое осмысление. *Правоведение*. 2016. № 3 (326). С. 70–89.

7. Floridi L. The Right to Be Forgotten: a Philosophical View. *Annual Review of Law and Ethics.* 2015. № 23. P. 163-179. URL: https://www. academia.edu/16491066/_The_Right_ to_Be_Forgotten_a_Philosophical_View_forthcoming_in_Annual_Review_of_Law_and_Ethics

8. Affaire Hurbain c. Belgique . №. 57292/16 URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-210467%22%5D%7D

9. Case of ML & WW v Germany (App. No. 60798/10 and 65599/10). 28 June 2018 *HUDOC / European Court of Human Rights*. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-183947&filename=CASE%20OF%20M.L.%20AND%20W.W.%20v.%20GERMANY.pdf

10. Fazlioglu M. (2013) Forget me not: the clash of the right to be forgotten and freedom of expression on the Internet, *International Data Privacy Law*, Volume 3, Issue 3, p. 149–157.

11. Kurzweil R. The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology. 2005: Viking Adult.

12. Ethnicity facts and Figures. URL: https://www.ethnicity-facts-figures.service.gov.uk/crime-justice-and-the-law/policing/stop-and-search/latest

13. В Европе сохраняется практика этнического профилирования URL: https://www.coe.int/ru/web/commissioner/-/ethnic-profiling-a-persisting-practice-in-europe#_ftn3

14. EU: Report supports evidence of pervasive police violence disparately targeting racialised people URL: https://www.fairtrials.org/news/

15. Custers B.H.M., Calders T., Schermer B., Zarsky T. What is data mining and how does it work?. In: (eds.) *Discrimination and Privacy in the Information Society. 2013.* Heidelberg: Springer.

16. Criminal Record-Based Employment Discrimination (CBED) URL: https://dhr.ny.gov/protections-people-arrest-and-conviction-records

17. Case B.B. v. France від 17 декабря 2009 г. Application no. 5335/06.

18. Case Gardel v. France від Application no. 16428/05, Постановление от 17 декабря 2009 г.

19. Case M.M. v. the United Kingdom від Application no. 24029/07, коммуницирована 6 октября 2010 г.).

20. Case Dalea v. France від Application no. 964/07, Постановление от 2 февраля 2010 г.).

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.546
DOI https://doi.org/10.32782/3922119

Малолітнева В. К.,
доктор юридичних наук, учений секретар Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЯК СКЛАДОВА ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ[1]

DIGITALIZATION OF PUBLIC PROCUREMENT AS A COMPONENT OF THE FOREIGN TRADE POLICY OF UKRAINE

Стаття присвячена публічним закупівлям як важливій складовій зовнішньоторговельної політики. Дане питання розглядається в контексті необхідності розробки стратегії зовнішньоекономічної політики України, яка має охоплювати публічні закупівлі, враховуючи їхні значні обсяги та вплив на міжнародну торгівлю. Обґрунтовано, що основні напрями розвитку публічних закупівель у контексті зовнішньоекономічної політики України мають включати не лише захист ринку публічних закупівель та просування участі вітчизняних господарюючих суб'єктів у закупівлях зарубіжних країн, але і цифровізацію для забезпечення здійснення транскордонних закупівель та сприяння цілі зовнішньоекономічної політики «Україна має найбільш цифровізовану економіку в Європі», що створюватиме умови для залучення інвестицій. Наголошено, що в Україні приділяється значна увага проблемам правового регулювання цифровізації публічних закупівель, однак дані питання досліджуються переважно в аспекті внутрішньої економічної політики, без належної уваги зовнішньоекономічній політиці країни. Аргументовано, що потенційними напрямами у цифровізації публічних закупівель виступають: запровадження рахунків-фактур в електронному та машиночитному форматі (електронні інвойси); цифровізація договорів про публічні закупівлі. Проаналізовано досвід ЄС та країн-членів ЄС у сфері запровадження системи електронних рахунків-фактур у публічних закупівлях. Розроблено пропозиції із запровадження електронних рахунків-фактур у публічних закупівлях України. Враховуючи євроінтеграційні процеси наголошено на важливості забезпечення інтероперабельності з системою ЄС. Окрему увагу приділено необхідності цифровізації договорів про закупівлю, з поступовим переходом до договорів у машиночитному форматі зі структурованими даними, які можна аналізувати. У контексті потенційного забезпечення оперативності у закупівлях та сумісності цифрових систем дані пропозиції набувають нової актуальності в умовах післявоєнного відновлення України, коли у процесах відбудови буде задіяно багато іноземних постачальників з інших країн.

Ключові слова: *зовнішньоекономічна політика, зовнішньоторговельна політика, публічні закупівлі, цифровізація, транскордонні публічні закупівлі, електронний рахунок-фактура.*

The article is dedicated to public procurement as an important component of foreign trade policy. The research is conducted in the context of the need to develop a foreign economic policy strategy of Ukraine, which should cover public procurement, taking into account their large share of the country's GDP and impact on international trade. It is substantiated that the main directions of public procurement development in the context of Ukraine's foreign economic policy should include not only the protection of the public procurement market and the promotion of the participation of domestic economic operators in the procurement of foreign countries, but also digitalization to ensure the implementation of cross-border procurement and the promotion of the goal of the foreign economic policy "Ukraine has the most digitalized economy in Europe", which will create conditions for attracting investments. It is emphasized that in Ukraine considerable attention is paid to the legal regulation of the digitalization of public procurement, but these issues are studied mainly in the aspect of domestic economic policy, without due attention to the country's foreign economic policy. It is argued that the potential directions in the digitalization of public procurement are the following: the introduction of invoices in electronic and machine-readable format (electronic invoices); digitalization of public procurement contracts. The experience of the EU and EU Member States in the field of introducing a system of electronic invoices in public pro-

[1] Статтю підготовлено в межах виконання наукового проєкту «Цифрова трансформація як нова парадигма зовнішньоекономічної політики України», який виконується відповідно до програми НАН «Гранти НАН України дослідницьким лабораторіям/групам молодих вчених України для проведення досліджень за пріоритетними напрямами розвитку науки і техніки 2022–2023 рр.» (№ 0122U002352).

© Малолітнева В. К., 2022

curement is analyzed. Proposals for the introduction of electronic invoices in public procurement of Ukraine have been developed. Taking into account European integration processes, the importance of ensuring interoperability with the EU system is emphasized. Special attention is given to the need to digitalize public procurement contracts, with a gradual transition to contracts in a machine-readable format with structured data that can be analyzed. In the context of potential ensuring the fast fulfillment of needs and interoperability of digital systems, these suggestions gain new relevance in the post-war reconstruction of Ukraine, when many foreign economic operators from other countries will be involved in the reconstruction processes.

Key words: *foreign economic policy, foreign trade policy, public procurement, digitalization, cross-border public procurement, electronic invoice.*

Постановка проблеми. Беручи до уваги частку, яку публічні закупівлі становлять у світовій торгівлі [1], вони виступають однією із важливих складових зовнішньоторговельної політики. Одним із напрямів розвитку закупівель в умовах, коли світова економіка знаходиться під впливом цифрових трансформаційних процесів, є їхня цифровізація. Не зважаючи на значні реформи зі створення сучасної електронної системи публічних закупівель України, слід вказати про відсутність системного підходу до процесів цифровізації закупівель саме у контексті зовнішньоекономічної політики.

Стан опрацювання цієї проблематики. В Україні приділяється значна увага проблемам правового регулювання цифровізації публічних закупівель [2, с. 65-68; 3, с. 220-227]. Однак дані питання досліджуються переважно в аспекті внутрішньої економічної політики України, без належної уваги зовнішньоекономічній політиці країни.

Мета статті полягає: у встановленні ролі публічних закупівель, зокрема їх цифровізації, у формуванні зовнішньоторговельної, а отже і зовнішньоекономічної політики України; у визначенні перспективних напрямів для правового регулювання цифровізації публічних закупівель для посилення ролі України на міжнародній арені в аспекті відносин з міжнародними економічними організаціями і залучення інвестицій, а також участі вітчизняних господарюючих суб'єктів на зарубіжних ринках закупівель.

Виклад основного матеріалу. Багато країн наголошують на публічних закупівлях у відповідних документах стратегічного характеру у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Наприклад, Швейцарська Конфедерація визначає публічні закупівлі в якості напряму для вжиття заходів у своїй Стратегії зовнішньоекономічної політики [4]. Зокрема, наголошується на важливості забезпечення взаємного доступу на ринки закупівель. Королівство Швеція у Стратегії з питань торгівлі та інвестицій також акцентує увагу на публічних закупівлях, зокрема, у контексті необхідності розвитку сталих закупівель, що забезпечуватиме переваги шведським компаніям, які часто пропонують рішення, що є екологічно стійкими [5]. Федеральний уряд Федеративної Республіки Німеччина консультує та надає підтримку німецьким фірмам щодо участі у закупівлях, які оголошуються ООН, Групою Світового Банку, регіональними банками розвитку та іншими міжнародними організаціями [6]. Європейський Союз (далі – ЄС) визначає важливу роль публічних закупівель у міжнародній торгівлі, враховуючи значні обсяги таких закупівель. Так, у 2017 р. обсяги закупівель у ЄС становили приблизно 2 трильйони євро або 13,3 ВВП [7]. Взагалі, ЄС проводить активну політику із захисту свого ринку закупівель, методичної допомоги господарюючим суб'єктам для участі у закупівлях інших країн (наприклад, Керівництво для участі у закупівлях Японії [8]), забезпечення чесної конкуренції [9] і взаємного доступу до ринків закупівель з країнами, з якими немає відповідних міжнародних зобов'язань у сфері закупівель [10], тобто має чітке стратегічне бачення розвитку даного напряму своєї зовнішньоторговельної політики. В Україні обсяги публічних закупівель зазвичай становили приблизно 13% ВВП [11]. Україна є членом Угоди СОТ про державні закупівлі, яка передбачає відкриття ринків закупівель сторонами Угоди у визначених ними обсягах. Положення про публічні закупівлі включено до угод про вільну торгівлю з Канадою, Великобританією та державами ЄАВТ. Відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС (глава 8 розділу IV та Додаток XXI Угоди) Україна та ЄС поетапно забезпечують взаємний доступ до ринків закупівель

на основні принципу національного режиму. Слід відмітити, що наразі в Україні проводиться діяльність з методичної допомоги суб'єктам господарювання для участі у закупівлях в інших країнах [12; 13]. Таким чином, публічні закупівлі мають охоплюватись стратегією зовнішньоекономічної політики України.

При цьому слід вказати, що захист ринку публічних закупівель, у тому числі забезпечення взаємного доступу до ринків закупівель, та просування участі вітчизняних господарюючих суб'єктів у закупівлях інших країн у сучасних умовах активної цифровізації торговельних відносин у світі не виступає єдиними напрямами, які мають бути визначені у стратегії зовнішньоекономічної політики України. Важливою складовою зазначених напрямів, а також самостійним стовпом розвитку публічних закупівель у контексті зовнішньоекономічної політики виступає їх подальша цифровізація.

Україна є однією з провідних країн у створенні сучасної системи електронних публічних закупівель Prozorro, яка визнана у світі [14], та запровадженні сучасних технологій, зокрема, що стосується аналізу великих даних (наприклад, застосування ризиків-індикаторів, коли система автоматично шукає підозрілі закупівлі та надає їх для моніторингу Державній аудиторській службі [15], або модулю аналітики BI для аналізу даних про закупівлі). Розвиток таких технологій у публічних закупівлях у більшій мірі можливий саме завдяки відкритості машиночитаних даних. Так, ґрунтуючись на значному прогресі у створенні електронної системи публічних закупівель Prozorro, у 2017 р. Україна виступила з важливою ініціативою створення у СОТ в межах Угоди про державні закупівлі (далі – УДЗ) єдиного електронного порталу з використанням Open Contracting Data Standard, який дозволив би агрегувати всю інформацію про закупівлі в рамках УДЗ, що сприяло би перетворенню статистичних даних у практичний інструмент для господарюючих суб'єктів та інших зацікавлених сторін для участі у закупівлях за кордоном [16]. Такі ініціативи сприяють посиленню позицій України у відносинах з міжнародними економічними організаціями, у даному випадку з СОТ, за напрямом публічних закупівель. З подальшим розвитком технологій Україна зможе просувати нові ініціативи на міжнародному рівні. Так, сфера публічних закупівель є перспективною для подальшого запровадження та розвитку таких нових технологій, як штучний інтелект, віртуальна реальність, дрони, автоматизація процесів за допомогою роботизації та ін. [17]. Наприклад, у Республіці Філіппіни дрони використовуються для моніторингу з метою оцінки стану реалізації державних проектів високої вартості, особливо тих, що знаходяться на віддалених територіях, де фізична перевірка на місці є ускладненою [17, с. 24; 18].

Враховуючи наміри України інтегруватись до єдиного цифрового ринку ЄС, зобов'язання в межах Угоди про асоціацію з ЄС, а також отримання статусу кандидата на членство в ЄС, важливо провести аналіз підходів ЄС до цифровізації публічних закупівель, що виступає складовою формування єдиного цифрового ринку в ЄС. Ще у 2012 р. у ЄС було представлено стратегію електронних публічних закупівель, у якій наголошується на важливості таких закупівель та передбачено повний перехід на електронні закупівлі [19]. Директиви ЄС у сфері публічних закупівель передбачають обов'язок країн-членів ЄС запровадити електронні засоби комунікації у закупівлях. Стратегію Єдиного цифрового ринку для Європи наголошується на важливій ролі закупівель для просування стандартів інформаційно-комунікаційних технологій на національних ринках з метою забезпечення сумісності, що дозволить уникнути фрагментації ринку на рівні ЄС [20]. У даній Стратегії робиться акцент саме на сумісності, так званої інтероперабельності цифрових систем, щоб сприяти транскордонним закупівлям. Враховуючи, що Угодою про асоціацію передбачено поступове (в залежності від рівня гармонізації законодавства України з вимогами ЄС) взаємне відкриття ринку публічних закупівель, є важливим забезпечити інтеграцію у цифровий ринок ЄС з метою спрощення виходу вітчизняних суб'єктів господарювання на ринок публічних закупівель ЄС. У цьому питанні важлива саме практична реалізація доступу до таких ринків. В Україні вже формуються певні підходи щодо створення механізмів забезпечення доступу та інтеграції з ринком публічних закупівель ЄС.

Наприклад, на сайті Міністерства економіки України наголошено на необхідності запровадження технічних стандартів для інтеграції єдиної інформаційної системи (веб-порталу) публічних закупівель з міжнародними системами для активізації взаємної участі зарубіжних та вітчизняних суб'єктів господарювання у міжнародних закупівлях, що передбачає розширений доступ до інформації про закупівлі. При цьому зазначається про важливість інтеграції електронної системи публічних закупівель Prozorro з європейською системою тендерних оголошень TED [21].

Крім того, на основі аналізу зарубіжного досвіду слід виділити ще декілька потенційних напрямів у цифровізації публічних закупівель у контексті зовнішньоекономічної політики України:

1) запровадження електронних рахунків-фактур (електронних інвойсів);

2) цифровізація договорів про публічні закупівлі.

Важливою частиною для цифровізації публічних закупівель є етап після укладання договору, який також включає виставлення рахунків. Даний етап в Україні ще повністю не цифровізовано. Електронний рахунок-фактура (електронний інвойс) – «рахунок-фактура, який був виставлений, переданий та отриманий у структурованому електронному форматі, що дозволяє його автоматичну та електронну обробку» [22]. Структурований електронний рахунок містить дані продавця в машинозчитуваному форматі, які можуть бути автоматично імпортовані в систему розрахунків покупця без необхідності ручного введення даних [23]. Зображення (скан-копія, рахунок-фактура у форматах PDF або Word) не вважається електронним інвойсом, оскільки дані, які він містить, не можуть бути оброблені автоматично [24].

У межах ЄС на етапі після укладення договору були національні відмінності. У деяких країнах-членах ЄС договори між замовниками та учасниками включали багато ручної та паперової роботи. У той же час інші країни ЄС оцифрували основні етапи закупівель і запровадили свої національні стандарти для електронних рахунків-фактур. Однак зазвичай ці стандарти часто не сумісні, оскільки вони включали особливості країни, що спричиняло проблеми під час транскордонних закупівель. Хоча цифрові візуальні форми рахунків-фактур (документи PDF/Word і скан-копії), які використовувалися в деяких державах-членах ЄС, являли собою певну форму автоматизації, ці формати не забезпечували повної інтеграції та все ще вимагали ручної обробки. Це призвело до збільшення експлуатаційних витрат і непотрібної складності. Таким чином, ЄС вирішив забезпечити, щоб замовники могли автоматично отримувати та обробляти електронні рахунки-фактури від учасників для всіх договорів, на які поширюються дія Директив ЄС у сфері закупівель, і в 2014 році представив Директиву 2014/55/ЄС про електронне інвойсування у публічних закупівлях. Дана Директива передбачає запровадження загального технічного стандарту для вирішення різних національних стандартів і форматів електронних рахунків-фактур, які вже використовувалися країнами-членами ЄС, і для забезпечення транскордонної сумісності. Європейським комітетом стандартизації було розроблено європейський стандарт електронних рахунків (далі – стандарт) [25]. Директива приділяє особливу увагу процесу розробки та управління стандартом, який визначає структуру електронного рахунку-фактури та варіанти його передачі.

Стандарт має на меті забезпечити оперативну сумісність між країнами, яка включає здатність взаємодіяти на наступних рівнях з точки зору: 1) зміст рахунку-фактури (семантика) – електронний рахунок-фактура містить необхідну інформацію, точне значення якої зберігається та інтерпретується незалежно від способу, у який вона фізично представлена. Відповідно до Директиви 2014/55/ЄС європейський стандарт встановлює та описує основні елементи, які електронний рахунок-фактура завжди повинен включати та містити. Це забезпечує єдине застосування електронних рахунків-фактур; 2) використовувана машиночитана мова (синтаксис) [26] – означає, що елементи даних рахунка-фактури представлені у форматі, який дозволяє обмінюватися інвойсом між відправником і одержувачем, і обробляти дані автоматично; 3) спосіб передачі. Директива передбачає зобов'язання замовників отримувати та надсилати електронні інвойси, які

відповідають європейському стандарту, у будь-якому з вибраних синтаксисів, перелічених Європейською Комісією в Офіційному журналі Європейського Союзу

Впровадження електронних інвойсів може призвести до широких переваг, яких неможливо досягти за допомогою паперових рахунків-фактур і цифрових зображень (сканованих копій зображень або документів у форматі PDF): 1) зниження витрат [27] – використання електронних рахунків зменшує витрати на друк, доставку, поштові витрати та зберігання [28; 29, с. 29]. Крім того, це сприяє зменшенню адміністративного навантаження [30, с. 15], оскільки електронні рахунки-фактури містять дані, які зчитуються машиною, усуваючи потребу в ручній роботі з інформацією. Це забезпечує мінімізацію помилок при введенні даних, а також економію людських ресурсів і загального часу, виділеного на обробку [31]; 2) спрощення транскордонних публічних закупівель [32] – запровадження стандарту електронного виставлення рахунків допомагає впроваджувати взаємосумісні рішення, які надають можливість отримувати електронні рахунки з інших країн без додаткових перешкод. Сумісність ІТ-рішень у ЄС сприяє цифровій трансформації та створенню єдиного цифрового ринку; 3) позитивний вплив на навколишнє середовище – скорочення ручної роботи та використання паперу призводить до зменшення вуглецевого сліду [33, с. 218]. За деякими даними, електронний рахунок-фактура в середньому в чотири рази більш екологічний, ніж паперовий рахунок-фактура [34; 35].

Слід зазначити, що Україна виступала учасницею пілотного проекту щодо обміну даними рахунків-фактур у мережі Peppol eDelivery з використанням стандарту для електронних інвойсів, який відповідає європейському стандарту, а отже вважається таким, що відповідає Директиві ЄС 2014/55/ЄС про електронне інвойсування у публічних закупівлях [36]. У разі успішної реалізації проекту в Україні може бути запроваджено систему електронного обміну даними, що полегшить співробітництво українських постачальників та замовників із зарубіжними партнерами. При цьому важливо зазначити наступне.

Директива 2014/55/ЄС передбачає, що замовники повинні мати можливість отримувати та обробляти електронні рахунки-фактури, які відповідають стандарту, від внутрішніх відправників та постачальників з інших держав-членів. У той же час, Директива не передбачає обов'язку суб'єкта господарювання надсилати замовникам електронні рахунки-фактури, залишаючи їм на власний розсуд подавати чи ні свої рахунки-фактури в структурованому та електронному форматі. Дане питання залишається в межах відповідальності держав-членів ЄС. Це призводить до ситуації, коли замовники можуть отримати та обробити електронний інвойс; однак низький рівень впровадження з боку постачальника перешкоджає створенню інтегрованої системи електронного інвойсування в ЄС [37]. Як зазначається у ЄС, необхідно вжити заходів, щоб мотивувати та заохочувати постачальників до участі [26, с. 16]. Деякі країни встановили саме зобов'язання для суб'єктів господарювання подавати замовникам електронні рахунки-фактури (Республіка Хорватія [38], Естонська Республіка [39], Французька Республіка та Королівство Швеція, де замовники не можуть отримувати рахунки-фактури в паперовому форматі) [30]. У Естонській Республіці учасники закупівель можуть надсилати рахунки-фактури відповідно до національного стандарту Естонії та європейського стандарту. Замовники повинні мати можливість отримувати та обробляти рахунки за двома стандартами. Згідно з дослідженням, проведеним Міністерством фінансів Естонії в 2014 році, уряд Естонії міг би заощаджувати близько 2,5 мільйонів євро на рік завдяки повному запровадженню електронного інвойсування [39].

Більш того, незважаючи на те, що прийняття європейського стандарту є зобов'язанням для замовників, використання конкретної мережі передачі не є обов'язковим, що призводить до проблеми співіснування різних внутрішніх інфраструктур [30, с. 23; 40]. У Королівстві Швеція замовники мають бути зареєстровані в Peppol[2]. Це означає, що постачальники

[2] Згідно з інформацією Урядового порталу значна кількість країн-членів ЄС обрали мережу електронної доставки Peppol (Pan-European Public Procurement OnLine) як інструмент для передачі даних щодо закупівель. Рішення Peppol поєднує різні системи електронних закупівель та електронних рахунків шляхом встановлення набору загальних бізнес-процесів і технічних стандартів.

можуть зосередитись лише на використанні електронних рахунків-фактур Peppol і надсилати їх через постачальника послуг/точку доступу в мережі Peppol. Це дозволяє упередити складності у виборі різноманітних систем, присутніх на ринку ЄС [37]. На веб-сайтах багатьох шведських замовників чітко зазначено, що постачальники зобов'язані надсилати саме електронні інвойси, і що при цьому надається перевага методу отримання електронних рахунків-фактур через мережу Peppol [41; 42]. Такі вимоги розповсюджуються на всіх постачальників як у межах, так і поза межами ЄС [37]. Тобто українські постачальники вже можуть зіткнутись з проблемою участі у закупівлях країн, де встановлено обов'язок для учасників подавати е-інвойс. Тому запровадження інтероперабельної системи електронних рахунків-фактур в Україні сприятиме не лише зменшенню адміністративного тягаря, але і участі національних постачальників в закупівлях інших країн. Під час створення такої системи у публічних закупівлях України важливо розглянути питання поступового переходу саме на обов'язкове використання учасниками закупівель рахунків-фактур в структурованому та електронному форматі відповідно до встановлених стандартів.

Крім того, важливим напрямом, у тому числі в контексті зовнішньоекономічної діяльності, виступає цифровізація договорів про публічні закупівлі закупівлі, на чому наголошують і деякі автори [43]. В Україні наразі договори завантажуються в систему в форматі PDF, що створює додаткову паперову роботу, не дозволяє автоматично формувати документ та аналізувати дані, оскільки вони представлені не у машиточитанному форматі. Перспективними напрямом розвитку виступає перехід від договору, підписаного електронним підписом, до смарт-договору. Договір, підписаний електронним підписом – це договір в електронній формі, який укладається шляхом застосування електронного підпису. Зазначений договір не передбачає стандартизацію даних та їх структурування, що не дозволяє отримувати з нього дані за умовчанням. Направлений переважно на дотримання форми договору шляхом забезпечення автентифікації сторони договору. Проміжною ланкою між вказаним та смарт-договором може виступати договір, що укладений з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, і який, у свою чергу, передбачає стандартизацію даних та їх структурування, що дозволяє збирати дані за умовчанням, здійснювати їх аналіз, а також управління договором. Передбачає інтеграцію з іншими державними електронними системами. Смарт-договір – це договір, який передбачає автоматизацію процесів за допомогою спеціальної програми (алгоритму), яка виконує відповідні дії при виконанні сторонами договору певних умов. Згідно з деякими дослідженнями [44], смарт-договір є перспективним договором у сфері публічних закупівель, які можуть мати ряд переваг: 1) автоматизація сприяє підвищенню ефективності та зниженню витрат; 2) зменшення ризиків людського фактору – помилок, адже помилки у виконанні смарт-договорів потенційно можна краще обмежити та контролювати (наприклад, шляхом перевірки програмного забезпечення, чи правильного кодування); 3) підвищення прозорості та зменшення корупції в публічних закупівлях (на базі блокчейну складніше внести зміни в тендерну пропозицію після її подання); 4) потенційно зменшує кількість спорів. Зазначеним окреслено подальші теми для дослідження проблем правового забезпечення цифровізації публічних закупівель.

На підставі вищенаведеного слід зробити наступні **висновки**:

1) наголошено, що публічні закупівлі виступають важливою складовою зовнішньоторговельної політики, враховуючи частку, яку вони становлять у світовій торгівлі. Отже, публічні закупівлі мають охоплюватись стратегією зовнішньоекономічної політики України;

2) обґрунтовано, що основні напрями розвитку публічних закупівель у контексті зовнішньоекономічної політики України мають включати не лише захист ринку публічних закупівель та просування участі вітчизняних господарюючих суб'єктів у закупівлях зарубіжних країн, але і цифровізацію. У контексті інтеграції до єдиного цифрового ринку

Це забезпечує інтероперабельну та безпечну мережу, яка з'єднує точки доступу в усіх країнах за допомогою одного протоколу передачі електронних повідомлень і методів динамічної адресації. Див. https://www.kmu.gov.ua/news/za-koordinaciyi-mincifri-realizovani-obmini-elektronnimi-invojsami-z-polshcheyu-i-virmeniyeyu-nastupna-moldova.

ЄС та поступового відкриття ринку закупівель ЄС у межах Угоди про асоціацію, однією зі складових такої цифровізації виступатиме забезпечення так званої інтероперабельності, тобто сумісності цифрових систем для забезпечення доступу українських постачальників до ринку публічних закупівель інших країн-членів ЄС та сприяння транскордонним публічним закупівлям;

3) аргументовано, що потенційними напрямами у цифровізації публічних закупівель у контексті зовнішньоекономічної політики України виступають: запровадження рахунків-фактур в електронному та машиночитному форматі (електронні інвойси); цифровізація договорів про публічні закупівлі. У контексті євроінтеграційних процесів під час запровадження системи обміну електронними рахунками-фактурами є доцільним також забезпечити її інтероперабельність (сумісність) з системою ЄС шляхом використання встановленого стандарту. Крім того, враховуючи досвід ЄС, під час реформи даного етапу закупівель варто запровадити поступовий перехід саме до обов'язку для учасників виставляти замовникам електронні рахунки-фактури у машиночитному форматі. Такий поступовий характер впровадження може бути поставлений у залежність від вартості закупівлі та розміру суб'єктів господарювання (великі, малі та середні). У контексті потенційного забезпечення оперативності у закупівлях та сумісності цифрових систем дані пропозиції набувають нової актуальності в умовах післявоєнного відновлення України, коли у процесах відбудови буде задіяно багато іноземних постачальників з інших країн;

4) зазначено, що завдяки подальшій цифровізації публічних закупівель можна сприяти реалізації такій цілі зовнішньоекономічної політики, як «Україна має найбільш цифровізовану економіку в Європі», що створюватиме умови для залучення інвестицій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. How large is public procurement? URL: https://blogs.worldbank.org/developmenttalk/how-large-public-procurement

2. Деревянко Б.В., Смолин Г.В., Туркот О.А. Окремі шляхи боротьби з порушеннями у сфері публічних закупівель. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5 (20). С. 65-68.

3. Чабан Ю.Ю., Сирцева С.В. Електронна система публічних закупівель в Україні: особливості функціонування та перспективи розвитку. *Modern Economics*. 2021. № 26. С. 220-227.

4. Switzerland's foreign economic policy strategy. URL: https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/69222.pdf

5. Sweden's Trade and Investment Strategy. URL: https://www.government.se/information-material/2020/12/swedens-export-strategy/

6. Promotion of foreign trade and investment. *Federal Ministry of Economic Affairs and Climate Action*. URL: https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Dossier/promotion-of-foreign-trade-and-investment.html

7. Public Procurement. Why does public procurement matter in international trade? *European Commission*. URL: https://policy.trade.ec.europa.eu/help-exporters-and-importers/accessing-markets/public-procurement_en

8. Guide for EU Suppliers on Government Procurement in Japan. *European Commission*. 2020. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/november/tradoc_159028.pdf

9. Guidance on the participation of third country bidders and goods in the EU procurement market. *European Commission*. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c3f90a8b-4bc5-11ea-8aa5-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF

10. Regulation on the access of the third-country economic operators, goods and services to the Union's public procurement and concession markets and procedures supporting negotiations on access of Union economic operators, goods and services to the public procurement and concession market of third countries: Regulation (EU) 2022/1031 of the European Parliament and of Council of 23 June 2022.

11. Реформа державних закупівель. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=38c083f3-2571-466a-9583-3b43c2804ad9&title=ReformaDerzhavnikhZakupivel

12. Публічні закупівлі Великобританії. *Офіс з розвитку підприємництва та експорту*. URL: https://export.gov.ua/724-GPA-GB?fbclid=IwAR0A4sqAq60HNGCqWWXD9LpQBNpG-v18bz-cY8jC2bchOA9LJpJqvuX9rM4w.

13. Довідкова інформація щодо участі у тендерах інших країн. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=4f075964-e4c0-49b7-a872-43fdc2922ef2&title=DovidkovaInformatsiiaSchodoUchastiUTenderakhInshikhKrain

14. Prozorro отримала престижну міжнародну премію Open Government Awards 2016. URL: https://www.me.gov.ua/News/Detail?id=31d356d2-9eba-4c75-848e-b39dd2f1c985&isSpecial=true

15. Робота системи ризик-індикаторів та моніторинг ДАСУ. URL: https://infobox.prozorro.org/updates/robota-sistemi-rizik-indikatoriv-ta-monitoring-dasu

16. Questionnaire on Statistics by Ukraine: Communication from Ukraine. World Trade Organization. Committee on Government Procurement. GPA/W/340. 2017. URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/PLURI/GPA/W340.pdf&Open=True

17. Emerging technologies inn public procurement: study results. *European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/isa2/news/emerging-technologies-public-procurement-study-results_en/

18. Project DIME: DMB & DOST launch monitoring of gov't projects using digital data, imagine tech. *Department of Budget and Management. Republic of the Philippines*. URL: https://www.dbm.gov.ph/index.php/secretary-s-corner/press-releases/list-of-press-releases/709-project-dime-dbm-dost-launch-monitoring-of-gov-t-projects-using-digital-data-imaging-tech

19. A strategy for e-procurement: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM/2012/0179 final

20. A Digital Single Market Strategy for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0192

21. Європейська інтеграція. *Міністерство економіки України*. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=e54f0df6-ae9f-4437-9af7-1da4c8bb44ba&title=YevropeiskaIntegratsiia

22. Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on electronic invoicing in public procurement. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0055

23. Electronic invoicing – an exchange of electronic documents between the seller and the buyer. *PPL Digital Solutions*. URL: https://www.en.ppl33-35.com/e-invoice

24. Difference between paper, PDF and e-invoices. URL: https://en.e-rechnung-bund.de/differences-between-paper-pdf-and-e-invoices/

25. Commission Implementing Decision (EU) 2017/1870 of 16 October 2017 on the publication of the reference of the European standard on electronic invoicing and the list of its syntaxes pursuant to Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2017.266.01.0019.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2017%3A266%3ATOC

26. The adoption of e-invoicing in public procurement: Guidance for EU public administrations. URL: https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/download/attachments/44920996/Guidance%20Paper%20for%20EU%20public%20administrations%20_20160321_v3.pdf?version=1&modificationDate=1470306033393&api=v2

27. Elnvoicing. *CEF Digital*. URL: https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/eInvoicing

28. Elnvoicing. *European Commission*. URL https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital-procurement/einvoicing_en

29. Bobowski S., Gola J. E-Procurement in the European Union. *Asia-Pacific Journal of EU Studies*. 2018. Vol. 17. № 1. P. 23–35.

30. D6.01 Updated Benefits Analysis on the implementation of Directive 2014/55/EU. *European Commission*. 2020. URL: https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/pages/viewpageattachments.action?pageId=82773147&sortBy=date&highlight=Analysis+of+benefits+of+implementing+eInvoicing_.pdf&&preview=/82773147/327713104/SC233_D6.1_Update%20of%20the%20Benefits%20Analysis%20of%20the%20Directive%20201455EU%20implementation_vf.pdf

31. Invoicing documentation. What are the benefits? URL: https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/What+are+the+benefits+of+eInvoicing.

32. Implementing elnvoicing. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/wikis/display/DIGITAL/eInvoicing

33. Tsaruk O. E-Invoicing in EU Public Procurement as a Tool of Cross-Border Trade Barriers Elimination in Ukraine. E*U and its Eastern Neighborhood; Fostering deeper Europeanization of Moldova*. Jean Monnet Publication. 2016. P. 212-218. URL: https://arts.units.it/retrieve/handle/11368/2898454/163280/FdEM-final%20%281%29.pdf#page=214

34. Environmentally friendly electronic invoice. *Federation of Finnish Financial Services*. URL: https://www.finanssiala.fi/wp-content/uploads/2010/11/Environmentally_friendly_electronic_invoice.pdf

35. Sustainable business: E-invoicing, your company and the environment. *Pagero*. 2021. URL: https://www.pagero.com/blog/sustainable-business/

36. Introducing a new way of interoperable, secure and trusted electronic data exchange via eDelivery solution. *EU4Digital*. 2020. URL: https://eufordigital.eu/introducing-a-new-way-of-interoperable-secure-and-trusted-electronic-data-exchange-via-edelivery-solution/

37. SMEs and Private Sector onboarding – electronic invoices. *CEF Digital*. URL: https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/SMEs+and+Private+Sector+onboarding+-+electronic+invoices

38. Elnvocing in Croatia. *Elnvoicing documentation*. URL: https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/eInvoicing+in+Croatia

39. Elnvoicing in Estonia. *European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/wikis/display/DIGITAL/eInvoicing+in+Estonia

40. Transmitting electronic invoices. *CEF Digital*. URL: https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/Transmitting+electronic+invoices

41. Invoicing. Swedish Coast Guard. URL: https://www.kustbevakningen.se/en/arkiv-gamla-sidor/about-us-old/invoicing2/

42. Sending an e-invoice to Luleå University of Technology. URL: https://www.ltu.se/cms_fs/1.184887!/file/E-invoices%20LTU%20eng.pdf

43. Ткаченко Н.Б. Цифровізація в публічних закупівлях. *Вісник Університету банківської справи*. 2020. № 3 (39). С. 104-111.

44. Smart contracts: Legal Framework and Proposed Guidelines for Lawmakers. EBRD. Clifford Chance. 2018. 50 p.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.24
DOI https://doi.org/10.32782/3922120

Кисельова О. І.,
доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗІ СПОРТСМЕНАМИ-ПРОФЕСІОНАЛАМИ

PECULIARITIES OF LABOR RELATIONS WITH PROFESSIONAL ATHLETES[1]

Фізична культура і спорт посідають важливу роль в державній політиці. Україна в ст.4 Закону «Про фізичну культуру і спорт» визначила цей напрямок як пріоритетний гуманітарної політики та важливим чинником всебічного розвитку особистості та формування здорового способу життя. Зрозуміло, що залучення населення до занять фізичною культурою та спортом, а також успіхи професійних спортсменів у міжнародних змаганнях є незаперечним доказом життєздатності та духовної сили будь-якої нації, сприяють створенню позитивного іміджу держави на міжнародній арені. Тому державна підтримка фізичної культури та спорту є одним із важливих напрямів соціально-економічної політики нашої країни. Залучення наших громадян до занять спортом, збільшення кількості людей зацікавлених у прийнятті участі в змаганнях, формування спортивних шкіл та розвиток професійного спорту представляється можливим тільки при створенні ефективної нормативно-правової бази. У такій ситуації актуальними стають теоретичні дослідження, які проводяться для вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, у тому числі які виникають у різних сферах фізичної культури та спортивної діяльності. Дослідження у сфері трудової діяльності спортсменів дозволяють зробити висновок про спробу розглянути сферу фізичної культури та спорту через призму правового регулювання, зокрема узагальнити, систематизувати та прокоментувати законодавство, яке регулює трудові відносини у сфері спорту. В статті розкривається специфіка спортивного договору (контракту), його правова природа та сутність. Наголошено на тому, що трудові правовідносини в спорті попри свою важливість не є достатньо врегульованими. Очевидно, що ефективне врегулювання має розпочинатися із правового впорядкування базових термінів, належного правового врегулювання суспільних відносин, які виникають в цій сфері, серед яких і трудові відносини із спортсменами-професіоналами.

Ключові слова: *спорт, фізична культура, трудовий договір, контракт, правове регулювання праці спортсменів.*

Physical culture and sports play an important role in state policy. Ukraine, in Article 4 of the Law «On Physical Culture and Sports», defined this direction as a priority of humanitarian policy and an important factor in the comprehensive development of the individual and the formation of a healthy lifestyle. It is clear that the involvement of the population in physical culture and sports, as well as the success of professional athletes in international competitions, is indisputable evidence of the vitality and spiritual strength of any nation, and contributes to the creation of a positive image of the state on the international arena. Therefore, state support for physical culture and sports is one of the important directions of the socio-economic policy of our country. Involving our citizens in sports, increasing the number of people interested in taking part in competitions, forming sports schools, and developing professional sports is possible only with the creation of an effective regulatory and legal framework. In such a situation, theoretical studies conducted to improve the legal regulation of social relations, including those arising in various spheres of physical culture and sports, become relevant. Research in the field of sportsmen's labor activity allows us to conclude an attempt to consider the field of physical culture and sports through the prism of legal regulation, in particular, to summarize, systematize and comment on the legislation that regulates labor relations in the field of sports. The article reveals the specifics of the sports contract (contract), its legal nature, and its essence. It is emphasized that labor relations in sports, despite their importance, are

[1] Робота виконана в рамках проєкту № БФ/1-2022 до угоди № БФ/24-2021 «Економічно-правові засади медичної реформи, реформування системи менеджменту спорту».

© Кисельова О. І., 2022

not sufficiently regulated. Effective regulation should begin with the legal regulation of basic terms and proper legal regulation of social relations that arise in this area, including labor relations with professional athletes.

Key words: *sport, physical culture, employment contract, contract, legal regulation of sportsmen's work.*

Постановка проблеми. Одним з невід'ємних елементів стратегії розвитку спорту є створення та підтримання в актуальному стані системи правового регулювання відносин у галузі фізичної культури та спорту. Хоча закон про фізичну культуру і спорт встановлює правові, організаційні, економічні та соціальні основи діяльності в галузі фізичної культури і спорту в Україні, але він потребує вдосконалення, оскільки станом на сьогодні він стосується лише загальних основ діяльності у сфері фізичної культури та спорту та не містить основних та таких необхідних визначень для правового регулювання праці спортсменів, зокрема в законі не приділено уваги визначенню такого поняття як контракт із професійним спортсменом, не встановлено його особливостей. У багатьох країнах світу в законодавстві є особливі положення про спорт та шоу-бізнес. В Україні ж чинним КЗпП специфіка регулювання вказаної діяльності не враховується, а проект ТК України, хоча і містить певні прогресивні норми щодо спортсменів, все ж не зупиняється на даному питанні, лише фрагментарно урегульовуючи окремі аспекти в цій сфері. Актуальність і практична значимість даної теми обумовлюється специфікою суспільних відносин у сфері професійного спорту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам правового регулювання сфери професійного спорту, зокрема і регулювання праці професійних спортсменів, присвячені праці вітчизняних і зарубіжних науковців, а саме: С. Алексєєва, В. Васькевича, М. Писаревої, М. Ткалича, О.Кампі, С. Гавришко, Л. Величко, М. Костенко, А. Куц, О. Кушнір та ін.. Водночас, специфіка трудових правовідносин у спорті вимагає поглибленого дослідження та вивчення, зокрема питання укладання, зміни та розірвання трудового договору (контракту) зі спортсменами-професіоналами.

Метою статті є виявлення проблем правового регулювання трудових відносин, що виникають при укладання контрактів зі спортсменами-професіоналами.

Виклад основного матеріалу. Нормативна база щодо регулювання праці спортсменів і на сьогоднішній день залишається недостатньою. Ми можемо виділити статтю 38 Закону «Про фізичну культуру і спорт», яка визначає, що діяльність у професійному спорті спортсменів, тренерів та інших фахівців, яка полягає у підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій [1]. Тобто фактично регулювання діяльності спортсменів зводиться до трудової і має врегульовуватись основним нормативним актом для регулювання трудових відносин – Кодексом законів про працю. Також ст.38 визначає, що спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів.

Таким чином, законодавець виділив для спортсменів-професіоналів особливу форму трудового договору – контракт. Окрім спеціальної форми трудового договору в КЗпП України нажаль немає інших спеціальних статей, які б додатково регулювали трудові відносини з спортсменами-професіоналами. У зв'язку з чим, залишаються багато не визначених питань, які на практиці намагаються вирішити за допомогою цивільно-правових договорів, які побудовані на інших, ніж трудові договори принципах і мають інші законодавчі вимоги щодо їх зміни та припинення. У зв'язку з поширеністю такої практики, деякі вчені вважають, що відносини із професійним спортсменом мають регулюватися нормами цивільного, а не трудового законодавства. Так наприклад, Корж С. зазначила, що регулювання відносини осіб, які професійно займаються спортом на постійній основі, та їх роботодав-

ців необхідно регулювати особливими нормами цивільного права. Це може мати місце, коли спортсмени самостійні у виборі своїх дій і їх відносини з тренерами будуються на незалежній основі, що включає комерційну складову. Вона зазначає, що наразі у спортивному середовищі досить складно відмежувати сферу застосування як трудового, так і цивільного права при регулюванні відносин між спортсменом і фізкультурно-спортивною організацією [2].

Не заперечуючи особливий статус працівників спортсменів і погоджуючись зі специфікою їх трудових відносин, вважаємо, що наразі праця спортсменів-професіоналів має бути врегульована нормами трудового права. Може навести приклад як яскраво прокоментовано специфіку трудових відносин зі спортсменами у рішенні Верховний суду Сполучених Штатів у справі «Браун проти Pro Football, Inc.»: «Ми можемо зрозуміти, наскільки професійний спорт може бути особливим, скажімо, інтерес, хвилювання чи занепокоєння. Але ми не розуміємо, чим вони особливі щодо звільнення від антимонопольного законодавства про працю [3]. Це вагомий аргумент для застосування тієї самої законодавчої презумпції до трудових питань, які виникають у контексті професійного спорту.

У зв'язку з цим необхідно визначити межу, існуючу між трудовими і цивільними правовідносинами в області професійного спорту. Для цього розглянемо, які характерні ознаки встановлюються для трудових та цивільних відносин у сфері зайнятості.

15 червня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в рамках справи № 1840/3227/18, адміністративне провадження №К/9901/26087/19 (ЄДРСРУ № 97667295) досліджував питання щодо відмінностей трудового та цивільно-правового договорів при перевірках Держпраці. Відповідного до вказаної постанови характерними ознаками трудових відносин є:

– систематична виплата заробітної плати за процес праці (а не її результат);

– підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку;

– виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 № 327;

– обов'язок роботодавця надати робоче місце;

– дотримання правил охорони праці на підприємстві, в установі, організації тощо [4].

Дана концепція знайшла своє відображення, серед іншого, у Рекомендаціях про трудове правовідношення № 198 Міжнародної організації праці, де зазначено, що держави-члени МОП повинні передбачити можливість визначення у своїх законодавчих та нормативно-правових актах або інших засобів конкретних ознак визначення трудових правовідносин. Серед таких ознак у Рекомендаціях зазначаються «підпорядкованість» та «залежність». У пункті 13 Рекомендацій «підпорядкованість» проявляється, якщо робота:

– виконується відповідно до вказівок та під контролем іншої сторони; передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства;

– виконується виключно або переважним чином в інтересах іншої особи; виконується працівником особисто;

– виконується відповідно до графіка або на робочому місці, яке вказується або погоджується стороною, яка її замовила;

– має характерну тривалість/продовжуваність;

– вимагає особисту присутність працівника;

– передбачає надання інструментів, матеріалів та механізмів стороною, яка є замовником.

При встановленні трудових відносин за допомогою критерію «залежності» беруться до уваги наступні елементи:

– періодичність виплати винагороди працівнику;

– той факт, що така винагорода являється єдиним або основним джерелом доходів працівника;

– виплата винагороди працівнику в натуральному вигляді шляхом надання працівнику, наприклад, продуктів харчування, житла, транспортних засобів;

– реалізація таких прав як право на вихідні та відпустку;

– оплата стороною, яка замовила роботу, поїздок працівника з метою виконання роботи;

– відсутність фінансового ризику у працівника [5].

Тобто в нашій державі встановлено правову презумпцію існування індивідуальних трудових правовідносин у разі, коли визначено наявність однієї чи кількох відповідних ознак трудового правовідношення. Якщо накладати дану правову позицію на правовідносини, які існують в професійному спорті, то для розмежування даних відносин нам необхідно встановити ключові моменти в професійній діяльності спортсмена та визначити сферу їх регулювання.

Професійна діяльність – це діяльність, яка є для особи професією, тобто основним родом трудової [6]. Здійснення особою певних обов'язків на професійній основі з юридичної точки зору означає, що вона виконує основну роботу, за яку одержує грошове утримання. Для визначення рівня професійності працівника використовуються професійно-кваліфікаційні характеристики, де визначаються вимоги до кваліфікації, компетентності та професіоналізму (освіти, необхідних знань, умінь, навичок), основних аспектів особистої культури. Класифікатором посад ДК 003:2010 передбачено професію «професійні спортсмени», яка має такі посади як спортсмен-інструктор, спортсмен-інструктор збірної команди України, спортсмен-професіонал [7].

В тематичному документі для обговорення на Форумі глобального діалогу щодо гідної праці у світі спорту (Женева, 20–22 січня 2020 р.) поняття «професійний спортсмен» визначається як спортсмен, який отримує дохід від спортивних змагань і діяльність якого контролюється спортивною організацією, такою як клуб або федерація. Це визначення включає (a) спортсменів, єдиною професійною діяльністю яких є спорт, або як співробітників, або як контрактних гравців спортивних клубів; та (b) спортсмени, які можуть мати іншу роботу, але витрачають значну частину часу на тренування та участь у спортивних змаганнях, від яких вони отримують дохід, наприклад, спортсмени в деяких олімпійських дисциплінах [8].

Писарева М.В. в своєму дисертаційному дослідженні визначила, що професійний спортсмен як суб'єкт трудового права – це фізична особа, яка уклала трудовий договір про отримання винагороди (включаючи заробітну плату) за систематичну спеціальну спортивно-тренувальну підготовку до участі в спортивних змаганнях, участь у них та показані результати [9].

Отже, спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури та спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» не містить окремої статті, яка б встановлювала вимоги щодо змісту контракту з спортсменами-професіоналами. Ми можемо звертатися тільки до ч. 3 ст. 21 КЗпП контракт – це особлива форма трудового договору, в якому строк його чинності, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть установлюватися угодою сторін [10]. Мета укладання контракту – максимальне використання індивідуальних здібностей працівника, надання додаткових стимулів для максимальної віддачі, підвищення взаємної відповідальності його сторін тощо. Порядок укладання контрактів під час прийняття (наймання) на роботу працівників на підприємство, в установу, організацію незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також щодо громадян визначено Положенням про порядок укладання контрактів при прийнятті на роботу працівників, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 року № 170.

Європейська асоціація роботодавців у сфері спорту (EASE) та EURO-MEI, європейський профспілковий галузевий орган із юрисдикцією у сфері спорту запропонували неповний перелік мінімальних вимог до трудових контрактів у спортивному секторі:

– ідентифікація залучених сторін, включаючи адреси;

– тип контракту;

– закон, правила, кодекси поведінки, що застосовуються у відповідній країні;

– покриття незалежно від статусу;

– період, на який поширюється договір, включаючи правила та/або дату розірвання, якщо таке є;

– місце роботи;
– посадова функція;
– заробітна плата / норми оплати;
– робочий час, свята, графік (робота в неділю);
– соціальне забезпечення;
– підпис роботодавця та працівника;
– дата підписання контракту [11].

Також обидві сторони погодилися, що міжнародні конвенції (МОП), європейські та національні стандарти трудового законодавства застосовуються до спортивного сектору, як і до будь-якого іншого.

Договір у сфері професійного спорту, як правило, відрізняється від «традиційного» трудового договору тим, що в ньому можуть бути положення спортивних регламентів, які визначають багато аспектів цих соціальних і трудових відносин. І трудове право дозволяє додаткового регулювати трудові відносини за допомогою локальних актів з тих питань, які не були врегульовані за допомогою нормативних актів, якщо це не призводить до звуження їх прав. Регулювання трудових відносин за допомогою локальних актів в межах підприємства, установи, організації, це є одним із принципів трудового права, який виражається в поєднанні державного та локального регулювання трудових відносин. Тобто, у трудовому праві існують джерела права, пов'язані із здійсненням правотворчості недержавними суб'єктами.

Під локальними правовими актами доцільно розуміти юридичні дії, які вчинені уповноваженими органами юридичних осіб відповідно до законодавства, регламентують відносини, що виникають і діють у межах цієї юридичної особи, закріплюють індивідуально-правовий статус та обов'язкові для виконання працівниками й учасниками цієї організації [12]. Наприклад, Положення про Комітет з питань стадіонів та безпеки проведення змагань ФФУ, Положення про атестацію футбольних клубів України Першої та Другої ліг тощо [13]. При характеристиці правової природи статутів і регламентів спортивних федерацій слід звернути увагу, що у трудовому праві існують джерела права, які визнаються різновидами недержавного правотворчості. До них належать колективні договори та угоди, що відносять до нормативних договорів, а також локальні нормативні акти. Так, В.В. Васькевич зазначає, що корпоративні та локальні акти спортивних організацій, так зване «м'яке право», сьогодні фактично становлять основу правового регулювання відносин у сфері професійного спорту, спорту вищих досягнень, у тому числі дитячого та юнацького спорту [14]. У той самий час часто статути і регламенти спортивних федерацій не можна характеризувати лише як внутрішні документи юридичної особи, оскільки вони встановлюють правила відповідних видів спорту, і навіть права та обов'язки спортсменів, фізкультурно-спортивних організацій та інших суб'єктів спорту, зокрема у сфері праці. У зв'язку з чим необхідні зміни, спрямовані на роз'яснення значення регламентів спортивних ліг та встановлення питань, які можуть бути за допомогою них врегульовані, а також співвідношення з трудовим законодавством в цілому, зокрема щодо не погіршення становища спортсмена-професіонала.

Можна визначити, що для визнання існування трудоправових відносин професійного спортсмена і спортивного клубу необхідно виконання хоча б трьох основних умов: виплата клубом спортсмену грошової винагороди за здійснену ним діяльність, виконання спортсменом роботи в рамках клубу та існування між клубом і спортсменом відносин підпорядкування. Грошова винагорода, яка надається клубом спортсмену-професіоналу за здійснення його діяльності, повинна відповідати виконуваній ним роботі, а також відрізнятися від відшкодування витрат. Також необхідно звернути увагу на важливу відмінність між трудовими і цивільними відносинами – це можливість в цивільних відносинах передоручати виконання роботи інший особі та необхідність самостійно організовувати виконання роботи на власний ризик. Для трудового права характерним є те, що трудова функція виконується особисто працівником і не може бути передоручена іншій особі, що також більше відповідає професійній діяльності спортсмена.

Більш складна ситуація, на нашу думку з індивідуальними видами спорту. Там довести наявність трудових відносин набагато складніше. Адже в індивідуальних видах спорту достатньо часто спортсмен не працює на клуб, а здійснює діяльність, яка більшістю ознак схожа з незалежною професійною діяльністю.

В індивідуальних спортивних змаганнях, таких як гольф або теніс, де спортсмен зазвичай вільний у визначенні свого власного стилю та манери виступу вони не так залежні від спортивного клубу (свого роботодавця).

За законодавством США, наприклад залежно від виду спорту та умов контракту визначається, чи відноситься спортсмен до найманих працівників. «Серед видів спорту, в яких спортсмени вважаються найманими працівниками, – футбол, бейсбол, баскетбол і хокей. Серед тих, у яких вони не вважаються найманими працівниками, – гольф, бокс, боротьба, катання на ковзанах та автоперегони. У першій групі випадків, описаних вище, як правило, був власник, менеджер, тренер, коуч або капітан, який мав право спрямовувати та контролювати деталі діяльності гравця. Навпаки, у другій групі випадків спорт зазвичай включав спортивні змагання між окремими людьми, а не командами [15].

При визначенні того, чи є спортсмен найманим працівником або незалежним підрядником, з наведеного вище видно, що важливим фактором є те, чи спортсмен відповідає перед замовником тільки за результат, а не за спосіб і засоби його виконання. У разі індивідуальних видів спорту, таких як бокс, боротьба, гольф, катання на ковзанах, лижі, теніс, автоперегони на мініатюрних автомобілях або легка атлетика, організатор, як правило, не проводить навчання чи інструктаж та не має права впливати на результат будь-якого змагання. Оскільки ці спортсмени, які працюють за контрактом, виробили стиль і репутацію, які роблять їх картою для розіграшу, їх контракти не мають жодного права контролювати їх стиль або манеру участі у змаганнях. Навпаки, промоутер просто вибирає тип заходу, в якому братиме участь спортсмен, і планує виступи.

Але разом з тим в світовому просторі збільшується кількість позовів, де індивідуальні спортсмени наполягають на визнанні їх діяльності, як трудової і забезпечені тими гарантіями, які надає трудове законодавство. Так, можна навести приклад, коли Джесс Варніш (професійна спортсменка індивідуального виду спорту), колишня чемпіонка Європи у командному спринті, подала позов проти British Cycling та UK Sport за несправедливе звільнення, дискримінацію за ознакою статі, переслідування та незаконну шкоду після того, як вона зробила захищене розкриття інформації (тобто повідомила про факти) після того, як їй не вдалося пройти кваліфікацію на Олімпійські ігри у Ріо-де-Жанейро у 2016 році. Її претензії були пов'язані з розірванням та непродовженням її договору з командою GB Cycling. Щоб заслухати претензії Варніш, суд із трудових спорів спочатку мав визначити, чи була вона співробітником чи працівником British Cycling чи UK Sport. Варніш стверджувала, що високий рівень контролю над нею з боку керівного органу з велоспорту та UK Sport, що вказує на наявність трудових відносин. Її статус зайнятості (робочий чи службовець) мав центральне значення для справи, оскільки від нього залежали трудові права, на які вона мала право, та потенційна компенсація, яку вона могла отримати. Хоча Варніш зазнала невдачі у Трибуналі з трудових спорів, у березні 2019 року повідомлялося, що вона планувала оскаржити рішення щодо British Cycling, яка буде розглянута Апеляційним судом з трудових спорів (EAT). Попереднє рішення може бути залишене в силі або EAT може скасувати рішення (або його частину) на користь Варніш. Якщо EAT дійсно прийме рішення на користь Варніш, то це, ймовірно, вплине на спорт і керівні органи [16].

На наш погляд, небажаним є застосування договорів цивільно-трудового характеру через те, що це призведе до розмивання кордонів між галузями права. Як вирішення проблеми доцільно укладати самостійні цивільно-правові договори поряд із трудовими договорами для регулювання окремих відносин між професійним спортсменом та спортивною організацією, зокрема щодо участі в рекламі, договори із засобами масової інформації, договори добровільного страхування та інші. Найбільшою перевагою трудового договору порівняно з цивільним договором, ми вважаємо умови, що будуть встановлювати відповідальність спортсмена. Так, за загальним правилом, в трудових відносинах працівник відшкодовує шкоду в розмірі, шо не перевищує середньомісячного заробітку. Якщо завдано більшої шкоди, решта працівником не покривається, крім випадків повної матеріальної відповідальності. Крім того роботодавець

зобов'язаний створити працівникам умови необхідні для нормальної роботи і збереження дорученого їм майна. Якщо таких умов не забезпечено, суд може зменшити розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню. У цивільно-правових відносинах за умови заподіяння шкоди іншій особі діє загальне правило про повне її відшкодування. Це має особливе значення в «дорогих» видах спорту, де збитки можуть досягати досить великих сум.

Таким чином трудове законодавство має застосовуватися до відносин між спортсменом та фізкультурно-спортивною організацією тоді, коли вони відповідають усім ознакам трудового відносини, у повному обсязі виконується трудова функція та мають місце всі елементи правового статусу сторін – правосуб'єктність, права, обов'язки, правові інтереси та відповідальність.

З метою усунення всіх перелічених недоліків і прогалин щодо регулювання трудових відносин зі спортсменами-професіоналами, необхідно розробити і прийняти спеціальний закон про професійний спорт, який врегулює весь комплекс взаємовідносин держави та учасників професійного спорту, усуне ситуацію, що склалася, правової невизначеності. Основною метою закону має стати чітка регламентація діяльності суб'єктів професійного спорту в Україні, визначення їхньої ролі та місця у системі трудових відносин, а також встановлення взаємних прав та обов'язків держави, та учасників професійного спорту.

Висновки. Враховуючи надзвичайно важливу роль у регулюванні праці спортсменів-професіоналів трудових договорів (контрактів), уявляється доцільним приділити більше уваги правовій характеристиці даного інструмента взаємовідносин між роботодавцем та спортсменом. Таким чином, при реалізації державних завдань, спрямованих на оздоровлення та залучення до спорту більшої частини населення України, необхідно подальше вдосконалення правового регулювання праці спортсменів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 року № 3808-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12#Text (дата звернення 14.10.2022).

2. Корж С.О, Лиховид А.В. Інноваційні технології в системі підвищення кваліфікації фахівців фізичного виховання і спорту: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 16-17 квіт. 2020 р. Суми : СумДУ, 2020. С. 255-258.

3. Manfred, Robert D. Jr. Labor Law and the Sports Industry. *Hofstra Labor and Employment Law Journal*: Vol. 17: Iss. 1, Article 5. URL: scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlelj/vol17/iss1/5 (дата звернення 15.10.2022).

4. Постанова від 14.06.2021 № 1840/3227/18 Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97667295 (дата звернення 20.10.2022).

5. Рекомендація про трудове правовідношення № 198 Міжнародної організації праці від 31.05.2006 URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU06293 (дата звернення 20.10.2022).

6. Оболенський О.Ю. Державна служба: навч. посібн. Київ : КНЕУ, 2003. 344 с.

7. Класифікатор професій ДК 003:2010 : Наказ Держспоживстандарту України 28.07.2010 № 327 URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text (дата звернення 18.10.2022).

8. Decent work in the world of sport. Issues paper for discussion at the Global Dialogue Forum on Decent Work in the World of Sport (Geneva, 20–22 January 2020). URL: chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbdfmadadm/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_728119.pdf (дата звернення 19.10.2022).

9. Писарева М.В. Правове регулювання трудової діяльності спортсменів : дис. ... д-ра юридичних наук : 12.00.05 / Луганськ Сх.-укр. ун-т. ім. В. Даля, 2014. 210 с.

10. Кодекс законів про працю : Кодекс України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення 15.10.2022).

11. Joint Recommendations on minimum requirements of employment contracts in the sports sector by EASE and EURO-MEI. URL: chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbdfmadadm/https://www.easesport.eu/wp-content/uploads/2021/03/joint-recommendations-employment-contracts.pdf(дата звернення 20.10.2022).

12. Майданик Р.А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. URL: file:///D:/Downloads/bmju_2011_10_15%20(3).pdf (дата звернення 21.10.2022).

13. Залізко О. Джерела регулювання приватних спортивних відносин. Міжнародне право. 2017. № 4. URL: chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbdfmadadm/http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/39.pdf (дата звернення: 22.10.2022).

14. Васькевич В.П. Обзор работы круглого стола на тему «Локальные акты спортивных организаций: теория и юридическая практика» URL: http://www.vestnykeps.ru/0410/46.htm (дата звернення: 22.10.2022).

15. Total and Partial Unemployment TPU 415.4 : веб-сайт. URL: https://edd.ca.gov/en/uibdg/total_and_partial_unemployment_tpu_4154/ (дата звернення: 20.10.2022).

16. Rebecca Nicholson. Are Professional Athletes Employees? The relationship between Sports Governing Bodies and athletes: should they be treated as employees? URL:https://edd.ca.gov/en/uibdg/total_and_partial_unemployment_tpu_4154/ (дата звернення: 23.10.2022).

УДК 352:303.01
DOI https://doi.org/10.32782/3922121

Миколаєць А. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ

TYPES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE SPHERE OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND THE PUBLIC

У статті наголошено, що введення у сферу адміністративно-правового регулювання взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні адміністративних процедур є насамперед свідченням необхідності підвищеної охорони цінностей такої взаємодії, забезпечення її результативності, ефективності, охорони здобутків демократичного розвитку. У зв'язку з наведеним, актуальним та нагальним є дослідження видів адміністративних процедур у сфері взаємодії держави та громадськості, їхня систематизація, подальший розвиток нормативно-правового регулювання у напрямі виявлення тих форм та напрямів взаємодії держави та громадськості, у яких є необхідним закріплення відповідних адміністративних процедур. Автором розкрито позиції вчених стосовно класифікації адміністративних процедур у різних сферах правовідносин. Запропоновано класифікувати адміністративні процедури у сфері взаємодії держави та громадськості за такими критеріями: 1) за змістом та характером завдань; а) інформаційні процедури. Це найбільша група процедур, до якої можливо віднести індивідуально-роз'яснювальні процедури, надання/отримання інформації у індивідуальному порядку за запитом; обмін інформацією; оприлюднення публічної інформації суб'єктами владних повноважень; б) консультації: наприклад, це консультації у рамках соціального діалогу. Важливим видом консультацій як виду процедур взаємодії держави та громадськості є проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики; в) узгоджувальні процедури (здійснюються у рамках соціального діалогу з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проектів нормативно-правових актів; г) колективні переговори (проводяться з метою укладення колективних договорів та угод); д) конкурсні процедури – процедури залучення представників громадськості до реалізації окремих державно-владних повноважень за результатами конкурсу; д) громадський моніторинг – здійснюється громадськими радами при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади; д) контрольні процедури, це здійснення різних форм громадського контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень, а також навпаки – проведення державного контролю у сфері діяльності громадських об'єднань у визначених законодавством випадках; е) громадська експертиза; 2) територіальною ознакою – загальнодержавні; регіональні та місцеві; 3) за сферою: адміністративні процедури у сфері реалізації економічних, соціальних, політичних, трудових, культурних прав та свобод, у сфері забезпечення належного врядування; 4) за суб'єктом ініціативи: заявні адміністративні процедури – відбуваються за ініціативою одного із суб'єктів, що оформлюється у вигляді заяви, звернення до іншої сторони: індивідуальні інформаційні процедури, громадська експертиза; взаємні – відбувається за взаємною ініціативою: конкурсні процедури, колективні переговори; планові – є різновидом взаємних процедур, які здійснюються за попередньо погодженим планом та у визначені строки – консультації з громадськістю; 4) за правовим статусом: а) односторонні – наявність у суб'єкта владних повноважень лише обов'язку (оприлюднення публічної інформації суб'єктом владних повноважень); б) двосторонні (наявність у обох сторін як прав, так і обов'язків: консультації, узгодження позицій); в) багатосторонні (участь у взаємодії декількох суб'єктів, у яких є взаємні права та обов'язки: укладення колективних угод, конкурсні процедури тощо).

Ключові слова: *держава, громадськість, взаємодія, адміністративні процедури, громадська експертиза, громадський моніторинг*

The article emphasizes that the introduction of administrative procedures into the sphere of administrative and legal regulation of interaction between the state and the public in modern Ukraine is primarily evidence of the need for increased protection of the values of such interaction, ensuring its effectiveness, efficiency, and protection of the gains of democratic development. In connection with the above, it is relevant and urgent to research the types of administrative procedures in the sphere of interaction between the state and the public, their systematization, further development of normative and legal regulation in the direction of identifying those forms and directions of interaction between the state

© Миколаєць А. П., 2022

and the public, in which it is necessary to establish the appropriate administrative procedures The author reveals the positions of scientists regarding the classification of administrative procedures in various spheres of legal relations. It is proposed to classify administrative procedures in the sphere of interaction between the state and the public according to the following criteria: 1) according to the content and nature of tasks; a) information procedures. This is the largest group of procedures, which can include individually explanatory procedures, providing/receiving information individually upon request; information exchange; publication of public information by subjects of authority; b) consultations: for example, these are consultations within the framework of social dialogue. An important type of consultations as a type of procedures for the interaction of the state and the public is the holding of consultations with the public on issues of formation and implementation of state policy; c) conciliation procedures (carried out within the framework of social dialogue in order to take into account the positions of the parties, to develop compromise agreed solutions during the development of draft regulations; d) collective negotiations (carried out for the purpose of concluding collective contracts and agreements); e) tender procedures – procedures for involving public representatives in the implementation of certain state-authority powers based on the results of the tender; e) public monitoring – is carried out by public councils under the ministry, another central body of executive power; e) control procedures, i.e. implementation of various forms of public control over the activities of subjects of authority, as well as vice versa – carrying out state control in the sphere of activities of public associations in cases determined by legislation; f) public examination; 2) territorial sign – nationwide; regional and local; 3) by field: administrative procedures in the field of realization of economic, social, political, labor, cultural rights and freedoms, in the field of ensuring proper governance; 4) according to the subject of the initiative: declarative administrative procedures – take place at the initiative of one of the subjects, which takes the form of a statement, an appeal to the other party: individual information procedures, public examination; mutual – takes place on mutual initiative: competitive procedures, collective negotiations; planned – is a type of mutual procedures that are carried out according to a pre-agreed plan and at specified times – consultations with the public; 4) by legal status: a) unilateral – the subject of power has only an obligation (disclosure of public information by the subject of power); b) bilateral (both parties have both rights and obligations: consultations, coordination of positions); c) multilateral (participation in the interaction of several subjects that have mutual rights and obligations: conclusion of collective agreements, tender procedures, etc.).

Key words: *state, public, interaction, administrative procedures, public expertise, public monitoring.*

Постановка проблеми. Ефективна взаємодія держави та громадськості у сучасній Україні є свідченням стабільного та неухильного розвитку демократичних принципів функціонування держави. Зазначений процес насамперед засновується на засадах рівноправності, свободи у виборі форм взаємодії, у розробці її конкретних заходів, напрямів, цілей та завдань. Попри усе наведене, взаємодія держави та громадськості є важливим інститутом у сфері побудови демократичної державності в Україні, а тому підлягає підвищеній охороні з боку багатьох галузей вітчизняного права відповідно до їхніх спеціальних правових засобів. З огляду на таке, феномен взаємодії держави та громадськості, що за своєю сутністю та правовою природою тяжіє до необхідності мінімальної регламентації та максимальної диспозитивності у правовому регулюванні зазначеного процесу, все ж становить значиму мету для правового унормування багатьма галузями права, а насамперед адміністративного з метою охорони цінностей такої взаємодії. Одним із важливих інструментів забезпечення охорони цілей та призначення взаємодії держави і громадськості у сучасній Україні є введення у сферу адміністративно-правового регулювання зазначеного питання адміністративних процедур здійснення окремих форм та напрямів взаємодії. Саме тому дослідження їх видів та аналіз специфіки таких процедур є важливою науковою задачею.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання сутності адміністративних процедур склали предмет дослідження таких вчених, як О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, І. П. Голосніченко, В. М. Горшеньов, М. В. Джафарова, І. Б. Коліушко, О. В. Кузьменко, Р. С. Мельник, В. П. Тимощук, Ю. О. Тихомиров, М. М. Тищенко та інші.

Невирішені раніше проблеми. Науковці здійснили значний внесок у розвиток адміністративно-правової доктрини стосовно формування дефініції поняття «адміністративна процедура», визначення її ознак та відокремлення її від суміжних правових категорій. Також значний науково-теоретичний інтерес становить класифікація адміністративних процедур. Проте попри неведене, на сьогодні бракує спеціальних напрацювань з висвітлення специфіки адміністративних процедур саме у сфері взаємодії держави та громадськості. Не здійснено

комплексних досліджень видів адміністративних процедур у наведеній сфері.

Метою даної статті є виокремлення видів адміністративних процедур у сфері взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні наявні численні класифікації адміністративних процедур, які дозволяють найбільш комплексно розкрити усю сукупність таких процедур, проаналізувати їхню специфіку та сутність.

А. В. Щерба вважає, що основним критерієм класифікації адміністративних процедур органів місцевого самоврядування визначено їх напрямки діяльності, на підставі чого виділено внутрішньоорганізаційний та зовнішньоорганізаційний напрямки. Крім того, адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування додатково класифіковано: а) залежно від компетенції органів місцевого самоврядування (установчі, контрольні, правозастосовні, нормотворчі процедури); б) залежно від функцій та завдань (регулятивні та охоронні процедури); в) залежно від виду (спрямованості) діяльності органу місцевого самоврядування (процедури у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку; процедури в галузі бюджету, фінансів і цін тощо); г) залежно від суб'єкта ініціативи (фізична або юридична особа); д) залежно від наслідків для приватної особи (позитивні та негативні процедури); е) залежно від наявності чи відсутності спору у відносинах між органом місцевого самоврядування та приватною особою (позовна і непозовна процедури); ж) за порядком здійснення (звичайні та спрощені процедури); з) за напрямками впливу (зовнішньоорганізаційні та внутрішньоорганізаційні процедури) [1, с. 1152].

Г. В. Фоміч адміністративні процедури у публічній службі, з огляду на їх багатоаспектність та різноманітність, класифіковано на: 1) організаційні адміністративні процедури: а) процедури вступу на публічну службу, які, у свою чергу, включають процедури: конкурсу, зарахування на посаду, призначення на посаду, виборів на посаду, обрання на посаду; б) процедури оцінювання діяльності публічних службовців: процедури щорічної оцінки й атестаційної процедури; в) процедури щодо просування по публічній службі: процедури стажування, процедури кадрового резерву, процедури присвоєння рангу, чину, звання; г) заохочувальні адміністративні процедури; 2) юрисдикційні адміністративні процедури: а) процедури службового розслідування щодо публічних службовців; б) процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності загального характеру; в) процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності спеціального характеру [2, с. 18].

Наприклад, С. Г. Братель зауважує, що відповідно до класифікації адміністративних процедур у вітчизняній науці, вони поділяються на процедури у справах за зверненнями громадян; процедури у справах про адміністративні правопорушення; заохочувальні; дозвільно-реєстраційні; контрольно-наглядові; установчі; процедури щодо підготовки і прийняття управлінських актів; щодо застосування заходів адміністративного припинення; з питань діловодства та документообігу; з питань кадрової роботи; щодо індивідуальних звернень юридичних осіб з питань управлінського характеру [3, с. 87-88]. Також автор виділяє юрисдикційні та неюрисдикційні адміністративні процедури. Юрисдикційні визначають порядок діяльності юрисдикційних органів; регулювання порядку взаємовідносин сторін у конфлікті, змагальність сторін; високий рівень правової регламентації; кінцевий результат – прийняття правозастосовчого акта. Неюрисдикційні процедури характеризуються відсутністю санкцій при правовому регулюванні, відсутність спору. Вони відображають встановлений порядок діяльності органів публічного адміністрування. Також С.В.Братель виділяє серед неюрисдикційних процедур нормотворчі, правозастосовні, реєстраційні, атестаційні, контрольно-наглядові процедури. А звертаючись до напрацювань Д. А. Козачук також доповнює класифікацію адміністративних процедур: 1) за територіальними межами застосування (загальнодержавні, регіональні, локальні); 2) за характером управлінських відносин (горизонтальні та вертикальні); 3) за сферою застосування (загальні, відомчі, спеціальні); за суб'єктом ініціювання (субординаційні та реординаційні) та ін. [4, с. 300], [5, с. 215].

С. Г. Стеценко у своєму підручнику пропонує наступну класифікацію адміністративних

процедур: 1) залежно від того, хто є ініціатором адміністративної процедури, виокремлюють: а) заявні адміністративні процедури, які виникають виключно за наявності заяви правосуб'єктної особи до суб'єкта публічного адміністрування з метою забезпечення реалізації своїх прав і свобод або сприяння в реалізації законних інтересів; б) втручальні адміністративні процедури, які виникають за ініціативи суб'єкта публічної адміністрації, за наявності для цього правових підстав; 2) залежно від складності здійснення адміністративної процедури виділяють: а) прості адміністративні процедури, що полягають у вчиненні суб'єктом публічного адміністрування певних одноразових дій, які дозволяють завершити процедуру й ухвалити адміністративний акт; б) складні адміністративні процедури, які потребують здійснення складних нелінійних дій із можливим залученням спеціалістів, експертів, перекладачів тощо. 3) залежно від кількості осіб, які претендують на отримання певного соціального результату, – одноособові і конкурсні процедури. 4) залежно від сутності адміністративні процедури бувають: реєстраційні, дозвільні, інспекційні, екзаменаційні, акредитаційні, ліцензійні тощо [6, с.258].

Аналізуючи наведені напрацювання, вважаємо, що систему адміністративних процедур взаємодії держави та громадськості варто сформувати, враховуючи специфіку взаємодії держави і громадськості як суспільно-політичного та правового феномену, а також виходячи із наявного стану адміністративно-правового регулювання відповідних адміністративних процедур.

Вважаємо, що адміністративні процедури у досліджуваній сфері слід класифікувати за:

1) змістом та характером завдань:

а) інформаційні процедури. Це найбільша група процедур, до якої можливо віднести індивідуально-роз'яснювальні процедури (у порядку Закону України «Про звернення громадян»), надання/отримання інформації у індивідуальному порядку за запитом (за Законом України «Про доступ до публічної інформації»); обмін інформацією (здійснюється з метою з'ясування позицій, досягнення домовленостей, пошуку компромісу і прийняття спільних рішень з питань економічної та соціальної політики); оприлюднення публічної інформації суб'єктами владних повноважень згідно із законом «Про доступ до публічної інформації»;

б) консультації: наприклад, це консультації у рамках соціального діалогу [7]. Важливим видом консультацій як виду процедур взаємодії держави та громадськості є проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики. Так, за Постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», консультації з громадськістю проводяться у формі публічного громадського обговорення, електронних консультацій з громадськістю (безпосередні форми) та вивчення громадської думки (опосередкована форма). В обов'язковому порядку проводяться консультації з громадськістю у формі публічного громадського обговорення та/або електронних консультацій з громадськістю щодо проектів нормативно-правових актів, які: стосуються конституційних прав, свобод та обов'язків громадян; стосуються життєвих інтересів громадян, у тому числі впливають на стан навколишнього природного середовища; передбачають провадження регуляторної діяльності у певній сфері; визначають стратегічні цілі, пріоритети і завдання у відповідній сфері державного управління (у тому числі проекти державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішення стосовно їх виконання); стосуються інтересів територіальних громад, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами; визначають порядок надання адміністративних послуг; стосуються правового статусу громадських об'єднань, їх фінансування та діяльності; передбачають надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства; стосуються присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності, які за ними закріплені, об'єктам права власності, які належать фізичним особам, імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій; стосуються витрачання бюджетних коштів (звіти

головних розпорядників бюджетних коштів за минулий рік) [8].

в) узгоджувальні процедури (здійснюються у рамках соціального діалогу з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проектів нормативно-правових актів. Порядок проведення узгоджувальних процедур визначається органами соціального діалогу відповідного рівня, якщо інше не передбачено законодавством або колективними угодами [7]);

г) колективні переговори (проводяться з метою укладення колективних договорів та угод);

д) конкурсні процедури – процедури залучення представників громадськості до реалізації окремих державно-владних повноважень за результатами конкурсу. Наприклад, за Законом України «Про соціальні послуги», залучення надавачів соціальних послуг до надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення здійснюється через оголошення уповноваженими органами системи надання соціальних послуг, визначеними пунктами 2 і 3 частини першої статті 11 цього Закону, конкурсу на надання соціальних послуг за рахунок бюджетних коштів [9].

е) громадський моніторинг – здійснюється громадськими радами при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у мм. Києві та Севастополі державній адміністрації;

є) контрольні процедури. Це здійснення різних форм громадського контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень, а також навпаки – проведення державного контролю у сфері діяльності громадських об'єднань у визначених законодавством випадках. Наприклад, це відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», контроль за діяльністю поліції може здійснюватися у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України. З метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних вебпорталах органів поліції звіт про діяльність поліції [10].

ж) громадська експертиза. Проведення зазначеної адміністративної процедури регулюється відповідно до Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. Згідно із наведеним нормативно-правовим актом, орган виконавчої влади сприяє інституту громадянського суспільства у проведенні громадської експертизи у разі надходження від нього письмового запиту [11].

Експертні пропозиції враховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності. Орган виконавчої влади після надходження експертних пропозицій: 1) розміщує їх протягом семи робочих днів на власному веб-сайті; 2) розглядає їх протягом 14 робочих днів за участю представників ініціатора громадської експертизи. Експертні пропозиції розглядає керівник органу виконавчої влади або його заступник, державний секретар міністерства. Експертні пропозиції можуть бути розглянуті на найближчому засіданні колегії (у разі її утворення) за участю представників ініціатора громадської експертизи; 2-1) розробляє і затверджує за результатами розгляду експертних пропозицій заходи, спрямовані на їх реалізацію; 3) подає протягом десяти робочих днів після їх розгляду ініціатору громадської експертизи письмову відповідь про результати розгляду експертних пропозицій та заходи, спрямовані на їх реалізацію, з одночасним розміщенням відповідної інформації на власному веб-сайті [11].

2) територіальною ознакою – загальнодержавні; регіональні та місцеві;

3) за сферою: адміністративні процедури у сфері реалізації економічних, соціальних, політичних, трудових, культурних прав та свобод, у сфері забезпечення належного врядування;

4) за суб'єктом ініціативи: заявні адміністративні процедури – відбуваються за ініціативою одного із суб'єктів, що оформлюється

у вигляді заяви, звернення до іншої сторони: індивідуальні інформаційні процедури, громадська експертиза; взаємні – відбувається за взаємною ініціативою: конкурсні процедури, колективні переговори; планові – є різновидом взаємних процедур, які здійснюються за попередньо погодженим планом та у визначені строки – консультації з громадськістю;

5) за правовим статусом сторін (за наявністю взаємних прав та обов'язків або ж наявність у однієї сторони лише обов'язку, а у іншої лише прав): а) односторонні – наявність у суб'єкта владних повноважень лише обов'язку (оприлюднення публічної інформації суб'єктом владних повноважень); б) двосторонні (наявність у обох сторін як прав, так і обов'язків: консультації, узгодження позицій); в) багатосторонні (участь у взаємодії декількох суб'єктів, у яких є взаємні права та обов'язки: укладення колективних угод, конкурсні процедури тощо).

Висновки. Підсумовуючи наведене бачимо, що багатоманітність суспільного життя, багатоаспектність відносин та взаємних зв'язків між державою та громадськістю обумовлюють фактичне функціонування різних видів адміністративних процедур у сфері їхньої взаємодії. Адміністративні процедури є важливим інструментом підвищення ефективності окресленої взаємодії, адже вони упорядковують наведену діяльність, допомагають підвищити її результативність. Адже саме за допомогою адміністративних процедур визначаються конкретні правові дії, строки та їх наслідки тощо. Нормативно-правове регулювання адміністративних процедур у сфері взаємодії держави та громадськості на сьогодні відбувається дещо хаотично, за розрізненими нормативно-правовими актами, що не сприяє створенню цілісного та системного підходу до єдиних принципів правового регулювання адміністративних процедур у досліджуваній сфері. Саме тому, на наш погляд, важливим напрямом подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання є вироблення єдиного узгодженого підходу до унормування адміністративних процедур у сфері взаємодії держави та громадськості, здійснення їхньої класифікації та систематизації, а також чітке визначення тих форм і напрямів взаємодії, у яких є необхідним подальше закріплення адміністративних процедур такої взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Щерба А. В. Адміністративні процедури, пов'язані із правозастосовною діяльністю органів місцевого самоврядування. *Форум права.* 2011. № 1. С. 1151-1157.

2. Фоміч Г. В. Адміністративні процедури у публічній службі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2010. 20 с.

3. Гончарук С. Т. Основи адміністративного права України : навч. посіб. Київ : Аванпост-Прим, 2004. 200 с.

4. Козачук Д. А. Класифікація заохочувальних процедур у сфері державного управління. *Митна справа*. 2009. № 6 (66). Ч. 2. С. 299-305.

5. Братель С. Г. Класифікація адміністративних процедур. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія*». 2014. Т. 14. С. 214-220.

6. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ : Атіка, 2011. С. 258-259.

7. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI // Голос України. 2011. № 8.

8. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2010 № 996. Урядовий кур'єр. 2010. № 211.

9. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII // Голос України. 2019. № 82.

10. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Голос України. 2015. № 141-142.

11. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976. Урядовий кур'єр. 2008. № 214.

УДК 342.7.349.2
DOI https://doi.org/10.32782/3922122

Черноус С. М.,
https://orcid.org/0000-0003-0226-1696
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА ВІДПОЧИНОК: ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF EMPLOYEES TO REST: THE PROBLEM OF LIMITATION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW OF UKRAINE

Стаття присвячена проблемам обмеження права працівників на відпочинок. Розкриваються питання юридичних підстав та порядку обмеження прав людини і громадянина в Україні. Висловлюються підходи до розуміння категорії обмеження прав працівників в розрізі норми статті 64 Конституції України. Наголошується на неприпустимості обмеження тих прав людини і громадянина, які не визначені в указі Президента України про введення воєнного стану. Висловлюється позиція про те, що обмеження права на відпочинок, яке відсутнє у вичерпному переліку конституційних прав і свобод людини і громадянина, що тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану, фактично було запроваджено Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. і є порушенням встановленого порядку обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану.

Акцентується увага на способах обмеження права на відпочинок: як безпосередньо – шляхом призупинення дії окремих норм, що регулюють відносини часу відпочинку працівників, так і опосередковано – через закріплення можливості збільшення тривалості робочого часу. Висловлюється думка, що, враховуючи цільове призначення робочого часу, яке протилежне меті надання часу відпочинку, є підстави стверджувати, що створюється загроза забезпеченню потреб людини як біологічної істоти.

Стверджується, що можливості, які законодавець надає роботодавцю в частині звуження змісту або обсягу трудових прав працівників, мають переслідувати легальну мету, бути обґрунтованими, тобто обумовленими лише об'єктивно, реально існуючими в умовах воєнного стану потребами, а не інтересами окремих суб'єктів та бути співмірними таким потребам. Обмеження права на відпочинок в умовах воєнного стану, за умови дотримання порядку його встановлення, має бути необхідним і пропорційним потребам та інтересам держави й суспільства, зокрема, обумовлено роботою таких працівників на об'єктах критичної інфраструктури.

***Ключові слова*:** *конституційні права та свободи людини і громадянина, звуження змісту та обсягу прав, порядок обмеження прав, право на відпочинок, робочий час, час відпочинку, воєнний стан.*

The article is devoted to the problem of limiting the employee's right to rest. The issues of legal grounds and procedures for restricting human and civil rights in Ukraine are revealed. Approaches to understanding the limitation category of employee's rights in the context of the norms of Article 64 of the Constitution of Ukraine are expressed.

It is underlined that it is inadmissible to limit those human and civil rights that are not specified in the decree of the President of Ukraine on the introduction of martial law.

The position is expressed that the restriction of the right to rest, which is absent in the exhaustive list of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, which are temporarily limited concerning the introduction of martial law, was actually established by the Law of Ukraine «On the organization of labor relations in the conditions of martial law» from 03/15/2022 and is a violation of the stipulated procedure for limiting the rights and freedoms of a person and a citizen under martial law.

Attention is focused on the ways of restricting the right to rest: both directly – by suspending the effect of certain norms regulating the relationship between employees' time off, and indirectly – by establishing the possibility of increasing the duration of working hours. The opinion is expressed that, taking into account the purpose of working time, which is opposite to the purpose of providing time off, there are reasons to claim that there is a threat to the provision of human needs as a biological being.

It is stated that the possibility that the legislator provides to the employer concerning narrowing the content or scope of the employee's labor rights must pursue a legal goal, be justified, that is, determined only by objectively, realistically

© Черноус С. М.,, 2022

existing needs in the conditions of martial law, and not by the interests of individual subjects and be proportional with the requirements. Limitation of the right to rest under martial law, subject to compliance with the procedure for establishing it, must be necessary and proportionate to the needs and interests of the state and society, in particular, due to the work of such workers at critical infrastructure facilities.

Key words: *constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, narrowing of the content and scope of rights, a procedure for limiting rights, the right to rest, time off, working hours, martial law.*

Актуальність. Питання обмеження прав людини завжди були, є і будуть актуальними, зважаючи на те, що права людини є не тільки основною категорією правової науки, а й права у цілому, як універсального соціального регулятора, на визнання, гарантування, охорону та захист яких і спрямована правова система будь-якої демократичної держави. Як відмічав В.О. Котюк, «… при переході до правової держави і громадянського суспільства головний акцент робився на пріоритет прав людини над правами держави, що привело до вседозволеності, росту злочинності, втрати державою управління економікою і контролю над розвитком і проведенням правових, економічних реформ. Але приватний інтерес повинен поступатися загальнонародним, державним інтересам…. . В зв'язку із цим повинен бути паритет прав особи і держави, а не пріоритет особи» [1, с. 101]. Як точно відзначила у своїх наукових розвідках О.В. Андрієвська, метою введення норм щодо обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є встановлення рівноваги між правами людини та інтересами держави і суспільства в цілому [2, с. 4]. Отже, в певних, визначених законом випадках, держава може вчиняти дії по обмеженню прав людини. Зазначена можливість визначена як на міжнародному, так і на національному рівні. Зокрема, стаття 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначає, що «під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження» [3]. Також стаття 15 Європейської конвенції з прав людини встановлює відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації, зокрема, ч. 1 «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [4]. На національному рівні паритет інтересів особи та держави забезпечується тим, що такі обмеження мають бути здійснені лише за наявності умов, встановлених Конституцією України (воєнний або надзвичайний стан) та в порядку, визначеному спеціальними законами. Крім того, саме в указах Президента України про введення відповідного стану, як гаранта додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина має встановлюватися вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються. Враховуючи зазначене, існує нагальна необхідність дослідити питання дотримання законодавства в частині обмеження трудових прав працівників в умовах воєнного стану в Україні.

Мета статті: визначити зміст категорії обмеження трудових прав працівників крізь призму норми статті 64 Конституції України; дослідити порядок обмеження трудових прав працівників в умовах воєнного стану; визначити, чи дотримано порядку обмеження права на відпочинок працівників в умовах воєнного стану в Україні; розкрити питання обґрунтованості обмеження права на відпочинок працівників в умовах воєнного стану.

Аналіз основних публікацій та досліджень. Проблематику обмеження прав і свобод людини та громадянина досліджували науковці – представники різних галузей правової науки, наприклад такі, як: Козюбра М.І., Осинська О. В., Панкевич О.З., Рабінович П.М., Стрєкалов А.Є. та цілий ряд інших. Серед останніх наукових пошуків

можна відмітити роботи Андрієвської О.В. та Фігель Ю.О. Окремі аспекти механізму обмеження трудових прав працівників опрацьовували такі вітчизняні вчені, як-от: Андріїв В.М., Вавженчук С.Я., Гетьманцева Н.Д., Занфірова Т.А., Іншин М.І, Мельничук Н.О., Пилипенко П.Д., Тищенко О.В., Щербина В.І. та інші. Особливості реалізації окремих трудових прав працівників в умовах воєнного стану стали предметом наукових розвідок таких правників, як: Амелічева Л.П., Вишновецька С.В., Жернаков В.В., Кучма О.Л., Мельник К.Ю., Якушев І.М., Ярошенко О.М. та інші. Водночас, не зважаючи на вагомий науковий доробок щодо вивчення різних аспектів обмеження та особливостей реалізації окремих трудових прав в умовах воєнного стану, проблеми обмеження права на відпочинок в умовах воєнного стану не знайшли свого належного висвітлення у науковій літературі. Автором цієї публікації була зроблена спроба наукової розвідки вказаної проблематики [5, с. 156–162], однак, зміни, яких зазнало законодавство про особливості організації трудових відносин в умовах воєнного стану, які не тільки не виправили, а, в окремих аспектах, загострили проблематику, переконують нас в необхідності подальшого її дослідження.

Виклад основного матеріалу. Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [6] (далі – Указ № 64/2022) із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року в Україні було введено воєнний стан. Вказані обставини, з огляду на безпрецедентні умови, в яких опинилася наша держава, зумовили гостру необхідність урегулювати існуючі суспільні відносини, у тому числі, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України [7]. Останні, ні за яких обставин не можуть бути обмежені. Як стверджують науковці, «сукупність цих прав, які повторюють аналогічні положення Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відображає покликання Конституції захищати ті права і свободи, реалізація яких ніяк не може заважати досягненню мети і цілей влади при воєнному чи надзвичайному стані, і які повинні дотримуватися при будь-яких обставинах» [8, с. 150].

З метою урегулювання трудових відносин в умовах війни, Верховною Радою було прийнято Закон України від 15.03.2022р. «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [9] (далі – Закон № 2136-IX). Указаним актом, в розвиток положень Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. [10], в умовах воєнного стану запроваджено обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до статей 43, 44 Конституції України, а саме: встановлено особливості укладення трудового договору, переведення та зміни істотних умов праці, призупинення, розірвання трудового договору, встановлення та обліку робочого часу та часу відпочинку, роботи в нічний час, оплати праці, відпусток та інш. Аналіз норм Закону № 2136-IX викликає ряд запитань щодо обмеження трудових прав працівників в умовах воєнного стану, виходячи з такого.

По-перше, Конституція України передбачає можливість встановлення окремих обмежень прав і свобод в умовах воєнного стану, отже, потребує з'ясування зміст поняття «окремі обмеження». Варто зауважити, що Конституційний Суд України у багатьох своїх рішеннях висловлював позицію щодо суті обмеження прав і свобод людини. Так, зокрема, у Рішенні по справі про постійне користування земельними ділянками від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, суд зазначив, що скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідним і загальним. Загальновизнаним є правило,

згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена (абз. четвертий підп. 5.2 пункту 5 мотивувальної частини) [11]. Слово «окремі», враховуючи контекст, у якому воно використано, означає «деякі, не всі; поодинокі». Враховуючи викладене, можемо припустити, що в розрізі статті 64 Конституції України йдеться про право здійснювати в умовах воєнного стану деяке звуження змісту та обсягу прав людини і громадянина, крім тих, що визначені у частині другій статті 64 Конституції України. В розрізі прав працівників, йдеться про можливе звуження змісту та обсягу деяких їх трудових прав із збереженням сутності таких прав.

По-друге, звуження змісту та обсягу яких саме трудових прав може бути введено в умовах воєнного стану? Слід звернути увагу на те, що у переліку прав і свобод, які не можуть бути обмежені відповідно до частини другої статті 64 Конституції України, відсутні статті 43-46 КЗпП, які визначають право на працю, на заборону примусової праці, на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижче від визначеної законом (стаття 43), право на страйк (стаття 44), право на відпочинок (стаття 45), право на соціальний захист (стаття 46) та інші права, закріплені у відповідних нормах. Тож, права, встановлені цими статтями, можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану. Водночас необхідно з'ясувати, який механізм обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану встановлено в Україні; якими актами, крім Конституції України, визначається перелік прав і свобод, що обмежуються в період дії правового режиму воєнного стану? Необхідно зауважити, що згідно із статтею 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану визначаються відповідно до Конституції України та цього Закону. Стаття 6 цього ж Закону встановлює, що в указі Президента України про введення воєнного стану зазначається «вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» (пункт 5). Указ № 64/2022 визначає, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Зважаючи на вказане, виникає запитання про правомірність обмеження Законом № 2136-IX права на відпочинок, закріпленого статтею 45 Конституції України, оскільки ним введено обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до статей 43, 44 Конституції України, а про статтю 45 навіть не згадується! Натомість Законом № 2136-IX було визначено: 1) можливість встановлювати (нормальну!) тривалість робочого тижня в обсязі до 60 годин на тиждень (для працівників із скороченим робочим часом – до 50 годин), що об'єктивно тягне за собою скорочення часу відпочинку (щоденного та/або щотижневого); скорочення щотижневого безперервного відпочинку до 24 годин; 2) як такі, що не застосовуються норми статті 53 (тривалість роботи напередодні святкових, неробочих і вихідних днів), частини першої статті 65 (граничні норми застосування надурочних робіт), частин третьої – п'ятої статті 67 (механізм переносу вихідного дня, що співпадає із святковим), статей 71, 73 (святкові і неробочі дні), норми частин першої і другої статті 54 (тривалість роботи в нічний час) КЗпП України; 3) максимальна тривалість щорічної основної оплачуваної відпустки 24 календарні дні. Незважаючи на внесення 01.07.2022 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» [12] (далі – Закон № 2352-IX) суттєвих змін і доповнень до Закону № 2136-IX, які «пом'якшали» правове регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, за рахунок

розширення сфери диспозитивного регулювання, по-суті ситуація не змінилася, а в окремих положеннях право на відпочинок було ще більше обмежено. Так, було звужено сферу дії норм про встановлення, як нормальної, збільшеної тривалості робочого тижня (до 60 годин) та зменшено максимально можливу тривалість робочого часу на тиждень для працівників, яким встановлено скорочений робочий час (до 40 годин, замість передбачуваних у Законі № 2136-IX 50 годин) – «для працівників, зайнятих на об'єктах критичної інфраструктури»; запроваджено заборону встановлювати вище вказані норми часу для неповнолітніх; встановлено диспозитивну норму замість імперативної в частині визначення роботодавцем тривалості щорічної основної відпустки для працівників, які мають право на подовжений її різновид; розширено можливості сторін трудового договору щодо надання відпустки без збереження заробітної плати на прохання працівника без обмеження встановленого законодавством строку; запроваджено новий різновид відпустки без збереження заробітної плати, яку роботодавець в обов'язковому порядку надає працівнику, який виїхав за межі території України або набув статусу внутрішньо переміщеної особи тощо. Водночас законодавець встановив додаткові обмеження щодо реалізації права на відпочинок протягом дії воєнного стану, зокрема, в частині: наділення роботодавця правом відмовити працівнику у наданні невикористаних днів щорічної відпустки; визнання такими, що не застосовуються норм, які визначають гарантії реалізації права на невикористану частину щорічної відпустки та заборони ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років підряд, а також ненадання їх протягом робочого року неповнолітнім та працівникам, які мають право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами чи з особливим характером праці; неврахування святкових і неробочих днів при визначенні тривалості щорічних відпусток. Вказане дає підстави визнати факт обмеження права на відпочинок.

Як вже зазначалося, ключовим елементом механізму обмеження прав і свобод людини і громадянина у зв'язку із запровадженням воєнного стану є встановлення вичерпного переліку конституційних прав і свобод людини та громадянина, які тимчасово обмежуються в указі Президента України про введення воєнного стану. Вказане обумовлено тим, що згідно із статтею 102 Конституції Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Тож, можемо констатувати, що Законом № 2136-IX суттєво обмежено право на відпочинок працівників, що встановлено і гарантовано статтею 45 Конституції України, хоча Указом № 64/2022 не визначено можливості обмеження такого права, що, на нашу думку, є порушенням порядку обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану.

І ще один момент, на якому слід акцентувати увагу. Як застерігалося вище, за будь-якого звуження змісту та обсягу прав, сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена. Тому, коли законодавець встановлює можливість збільшення тривалості робочого часу через збільшення його норми або скасування обмежень щодо проведення надурочних робіт, прямо не вказуючи на зміну (зменшення) тривалості часу відпочинку, враховуючи об'єктивну зворотну пропорційність між явищами робочого часу та часу відпочинку, є підстави стверджувати, що має місце опосередковане обмеження права на відпочинок. Крім того, припускаємо, що йдеться не тільки про обмеження права на відпочинок, але й права на здоров'я, адже «подовжений» робочий час призначений не для відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а присвячується іншій, протилежній меті. На нашу думку, за такої ситуації, можемо ставити питання про обмеження можливостей забезпечення потреб людини як біологічної істоти.

По-третє, обмеження права на відпочинок у низці випадків, закріплених у Законі № 2136-IX безпосередньо не пов'язується законодавцем із необхідністю виконання певних робіт, потрібних в умовах воєнного стану, спрямованих, наприклад, на забезпечення життєдіяльності держави, регіону, тощо. Як уже зазначалося, законодавець у статтях 6 та 12 Закону № 2136-IX лише окремі обмеження обумовлює роботою на об'єктах критичної інфраструктури (в оборонній сфері, сфері забезпечення

життєдіяльності населення тощо). Такими є: встановлення подовженої нормальної тривалості робочого часу, право відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку). Водночас, незалежно від виду та сфери діяльності законодавець дозволяє роботодавцю: одноосібно встановлювати вид робочого тижня; час початку і закінчення щоденної роботи; скорочувати тривалість щотижневого безперервного відпочинку; не дотримуватися граничних норм застосування надурочних робіт та вимог КЗпП щодо тривалості робіт у нічний час; обмежувати тривалість щорічної основної оплачуваної відпустки тривалістю 24 календарні дні; відмовити працівнику у наданні невикористаних днів щорічної відпустки тощо. Однак всі з перелічених можливостей роботодавця (прав, а, в окремих випадках, обов'язків) не обумовлюються об'єктивно існуючою в умовах воєнного стану потребою, оскільки введення воєнного стану в державі прямо не породжує необхідності запровадження таких обмежень всіма роботодавцями, незалежно від виду та сфери діяльності, і можуть бути зумовлені власними інтересами останнього. Підтвердження цього припущення можемо віднайти у Пояснювальній записці до проекту Закону № 2136-IX, де вказано, що «метою законопроекту є врегулювання окремих питань трудових відносин між працівником та роботодавцем в умовах воєнного часу, враховуючи необхідність забезпечення збалансованості між скороченням видатків роботодавців на оплату відпусток, надурочних годин, годин роботи у святкові та вихідні дні тощо, та забезпеченням мінімально необхідних прав та гарантій працівників» [13]. Зрозуміло, що всі роботодавці зацікавлені у скороченні видатків на оплату праці, включаючи гарантійні та компенсаційні виплати, але не у всіх з них є об'єктивні причини для такого скорочення, зумовлені воєнним станом; не всі підприємства, установи, організації, фізичні особи-роботодавці визначають метою своєї діяльності виконання тих робіт, які є необхідними для держави та суспільства в умовах воєнного стану. В розрізі зазначеного, вважаємо за необхідне звернутися до позиції Конституційного Суду України в частині обґрунтованості обмеження прав і свобод людини і громадянина. Так, у Рішенні по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 01 червня 2016 року № 2-рп/2016 було висловлено позицію, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [14]. Зважаючи на викладене вважаємо, що можливості, які законодавець надає роботодавцю в частині звуження змісту або обсягу трудових прав працівників мають переслідувати легальну мету, бути обґрунтованими, тобто обумовленими лише об'єктивно, реально існуючими в умовах воєнного стану потребами, а не інтересами окремих суб'єктів, а також бути співмірними таким потребам. Обмеження права на відпочинок в умовах воєнного стану, за умови дотримання порядку його встановлення, має бути необхідним та пропорційним потребам та інтересам держави і суспільства, зокрема, обумовлено роботою таких працівників на об'єктах критичної інфраструктури.

Висновки. Відповідно до статті 64 Конституції України однією з умов правомірного обмеження прав людини і громадянина в Україні є запровадження правового режиму воєнного стану. В силу указаних положень Конституції України, обмеженню можуть підлягати лише окремі права і свободи людини і громадянина (крім визначених у частині 2 статті 64 Конституції України). Трудові права в умовах воєнного стану також можуть бути обмежені – можливе звуження змісту та обсягу деяких трудових прав працівників із збереженням сутності таких прав. Конкретний перелік трудових прав, які підлягають обмеженню, визначається у встановленому законодавством порядку. Ключовим елементом механізму

обмеження прав і свобод людини і громадянина у зв'язку із запровадженням воєнного стану є встановлення вичерпного переліку конституційних прав і свобод людини та громадянина, які тимчасово обмежуються в указі Президента України про введення воєнного стану. Указом Президента України № 64/2022 визначено як такі, що обмежуються трудові права, встановлені статтями 43 та 44 Конституції України, водночас право на відпочинок, закріплене статтею 45 Конституції, у вказаному переліку відсутнє. Фактично право на відпочинок було суттєво обмежено Законом № 2136-IX, що, на нашу думку, є порушенням порядку обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні.

Законом № 2136-IX право на відпочинок обмежено як безпосередньо, – шляхом призупинення дії окремих норм, що регулюють відносини часу відпочинку працівників, так і опосередковано, – через закріплення можливості збільшення тривалості робочого часу. Вважаємо, що враховуючи цільове призначення робочого часу, яке протилежне меті надання часу відпочинку, є підстави стверджувати, що створюється загроза забезпеченню потреб людини як біологічної істоти.

Враховуючи вказане, а також зважаючи на дійсну необхідність у складних економічних та соціальних реаліях сьогодення обмеження трудових прав працівників, звуження змісту та обсягу права на відпочинок, при дотриманні порядку його здійснення в умовах правового режиму воєнного стану, має бути необхідним і пропорційним потребам та інтересам держави й суспільства, зокрема, обумовлено роботою таких працівників на об'єктах критичної інфраструктури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій : Навч. посіб. для юрид. фак. вузів. К. : Вентурі, 1996. 208 с.

2. Андрієвська О.В. Формальні підстави обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. Право і суспільство. 2016. № 1. С. 3-8.

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966р. Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148-VIII від 19.10.73. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

4. Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950р. Ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

5. Черноус С.М. Проблеми обмеження трудових прав працівників в умовах воєнного стану. Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану: Матеріали Круглого столу (12 травня 2022 р.) / кафедра соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, кафедра трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кафедра цивільного права і процесу юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса, Громадська організація «Український Центр соціально-правових досліджень» / за заг. ред. д.ю.н., проф. П.Д. Пилипенка (голова), д.ю.н., проф. О.Г. Середи, д.ю.н., доц. Л.П. Амелічева (відпов. ред.). – Львів, Харків, Вінниця. 2022. 214 с.

6. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text

7. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

8. Конституція України. Науково-практичний коментар [текст] Станом на 20 травня 2018 р. / за заг. ред. Чижмарь К.І. та Лавриновича О.В. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2018. 290 с.

9. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text

10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). Справа № 1-17/2005. від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#n2

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». URL. https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245389

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. Справа № 1-1/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32782/3922123

Грудовенко О. С.,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УПРАВЛІННЯ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ВИЯВЛЕННЯ КОРУПЦІЇ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE DEPARTMENT FOR THE PREVENTION AND DETECTION OF CORRUPTION OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE

Актуальність статті полягає в тому, що корупція є ключовою загрозою національній безпеці держави, при цьому має синергетичний вплив на всі інші загрози у безпековій сфері, сприяючи діяльності різних форм організованої злочинності, посилюючи суспільну нестабільність, позбавляючи державу можливостей виконувати покладені на неї суспільством функції, унеможливлюючи економічний розвиток. Мета статті полягає у здійсненні комплексно-системного аналізу нормативних засад, теоретичних основ адміністративного права та узагальненої практики, на основі якого визначити адміністративно-правовий статус Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України. Наголошено, що адміністративно-правовий статус державного органу являє собою складну юридично-теоретичну конструкцію, складовими частинами якої являються: мета утворення державного органу, визначення сфери його відання; принципи і територіальні масштаби його діяльності; внутрішня структура такого органу; порядок і спосіб його утворення, ліквідації та реорганізації; завдання і функції, обсяг і характер державно-владних повноважень; форми та методи діяльності; порядок вирішення в цьому органі підвідомчих питань; закріплення джерела його фінансування; наявність або відсутність прав юридичної особи; право користування державними символами; відповідальність. У статті визначено адміністративно-правовий статус Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України як публічно-правове становище самостійного підрозділу Міністерства оборони України, що за функціональною метою створений для реалізації антикорупційної політики держави та запобігання та виявлення корупції у оборонному секторі, з відповідними завданнями щодо здійснення визначених антикорупційних заходів, проведення системного аналізу та контролю внутрішньої діяльності Збройних Сил України та Міністерства оборони України щодо фактів виникнення корупційних ризиків, надання адміністративних, інформаційних, консультаційних та методичних послуг у сфері запобігання корупції, координації організаційної структури Міністерства оборони України щодо запобігання корупції в правоохоронній системі.

Ключові слова: *корупція, запобігання корупції, адміністративне правопорушення, адміністративне правопорушення пов'язане з корупцією, Збройні Сили України.*

The relevance of the article lies in the fact that corruption is a key threat to the national security of the state, while it has a synergistic effect on all other threats in the security sphere, contributing to the activity of various forms of organized crime, increasing social instability, depriving the state of the ability to perform the functions assigned to it by society, making it impossible economical development. The purpose of the article is to carry out a complex and systematic analysis of regulatory principles, theoretical foundations of administrative law and generalized practice, on the basis of which to determine the administrative and legal status of the Office for the Prevention and Detection of Corruption of the Ministry of Defense of Ukraine. It is emphasized that the administrative-legal status of a state body is a complex juridical-theoretical construction, the constituent parts of which are: the purpose of the formation of a state body, definition of its sphere of responsibility; principles and territorial scope of its activity; the internal structure of such a body; procedure and method of its formation, liquidation and reorganization; tasks and functions, scope and nature of state powers; forms and methods of activity; the procedure for resolving subdepartmental issues in this body; fixing the source of its financing; presence or absence of legal entity rights; the right to use state symbols; responsibility. The article defines the administrative-legal status of the Office for the Prevention and Detection of Corruption of the Ministry of Defense of

© Грудовенко О. С., 2022

Ukraine as the public-legal position of an independent unit of the Ministry of Defense of Ukraine, which is functionally created to implement the anti-corruption policy of the state and prevent and detect corruption in the defense sector, with the corresponding tasks regarding the implementation of specified anti-corruption measures, conducting a systematic analysis and control of the internal activities of the Armed Forces of Ukraine and the Ministry of Defense of Ukraine regarding the occurrence of corruption risks, the provision of administrative, informational, consulting and methodical services in the field of corruption prevention, coordination of the organizational structure of the Ministry of Defense of Ukraine regarding the prevention of corruption in law enforcement system.

Key words: *corruption, prevention of corruption, administrative offense, administrative offense related to corruption, Armed Forces of Ukraine.*

Актуальність теми. Корупція є ключовою загрозою національній безпеці держави, при цьому має синергетичний вплив на всі інші загрози у безпековій сфері, сприяючи діяльності різних форм організованої злочинності, посилюючи суспільну нестабільність, позбавляючи державу можливостей виконувати покладені на неї суспільством функції, унеможливлюючи економічний розвиток. Корупція в сфері оборони є стримуючим фактором розвитку країни в мирний час, а в умовах воєнного стану або конфлікту стає загрозою існуванню держави [12, с. 105].

Огляд останніх досліджень. Питання запобігання та виявлення корупції у сфері оборони аналізували у своїх наукових роботах такі вчені як: В. Авер'янов, С. Алфьоров, А. Басов, М. Бездольний, О. Безпалова, Ю. Битяк, С. Гончарук, О. Губанов, О. Джафарова, В. Загородній, Н. Задирака, О. Клок, Ю. Коваленко, В. Колпаков, А. Комзюк, Г. Лученцов, П. Лютіков, М. Мельник, В. Настюк, О. Пасєка, А. Приходько, С. Рогульський, С. Серьогін, С. Стеценко, М. Хавронюк, О. Шимон та ряд інших.

Однак, суспільна значимість системи запобігання та протидії корупції підкреслює важливість наукових викликів у цій площині.

Мета статті полягає у здійсненні комплексно-системного аналізу нормативних засад, теоретичних основ адміністративного права та узагальненої практики, на основі якого визначити адміністративно-правовий статус Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України.

Виклад основних положень. Перед тим, як визначити адміністративно-правовий статус Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України, необхідно визначити поняття таких категорій, як «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус».

Вважаємо, що Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України є одним із головних уповноважених суб'єктів серед всіх органів державної влади, на який покладено обов'язок запобігання та виявлення корупції в Збройних Силах України. А тому, перш за все звертаємо увагу на визначення терміну «суб'єкта». Так, на думку С.С. Алексєєва, «суб'єкти права – це особи, які наділені правосуб'єктністю, тобто громадяни, організації, суспільні утворення, які можуть бути носіями прав та обов'язків, приймати участь у правовідносинах» [1, с. 70]. Зазвичай в адміністративному праві під «суб'єктом» розуміють носія прав та обов'язків у сфері державного управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами, котрий здатен мати права, які йому надані, реалізувати, а надані обов'язки виконувати [3, с. 64]. Аналізуючи вищевказане поняття вчений Авер'янов зазначає, що «претендент» на статус суб'єкта адміністративного права за своїми особливостями потенційно здатен бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків у сфері державного управління. До таких обов'язків відносяться: 1) зовнішня виокремленість, яка характеризується наявністю системо-утворюючих ознак; 2) персоніфікація в суспільному відношенні керівного типу, тобто виступ у вигляді єдиної особи – персони; 3) здатність виражати і здійснювати персоніфіковану волю у відношеннях з державою, або державну волю в процесі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. «Претендент», який має вказані здібності, отримує статус суб'єкта тільки в тому випадку, якщо держава, використовуючи адміністративно-правові норми, робить його носієм прав і обов'язків, які реалізуються останнім у сфері державного керування [2, с. 182].

Тобто можна дійти висновку, що Управління з питань запобігання та виявлення коруп-

ції Міністерства оборони України є важливим суб'єктом в системі державних органів та установа, на які покладено обов'язок запобіганню, виявленню та протидії випадкам корупції у сфері оборони.

Досліджуючи правовий статус будь-якого суб'єкта права цікавим є той факт, що як правило, наукові праці, які стосуються визначення сутності правового статусу належать представникам саме теорії права. Так, наприклад, О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко вказують, що «правовий статус» – це система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин. Характерними ознаками правового статусу вони вважають: 1) універсальність (він поширюється на всіх суб'єктів); 2) індивідуальність (він відображає індивідуальні особливості людини та її реальне становище у суспільних відносинах); 3) взаємозв'язок із іншими компонентами; 4) системність. Найбільш доцільною вважається класифікація за двома критеріями – характером правового статусу (загальний, галузевий, спеціальний, індивідуальний) та суб'єктом [5, с. 366]. В свою чергу, В. Авер'янов наголошує, що правовий статус треба розрізняти в широкому та вузькому розумінні (співвідношення цілого та частини). Так, компетенція (права й обов'язки) є головною складовою змісту правового статусу кожного органу, що доповнюється такими важливими елементами, як завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по «вертикалі», так і по «горизонталі»), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань тощо [4, с. 247]. В своїй праці А. Панчишин зазначає, що до структури правового статусу як інтегрованого поняття належать: правові норми, що визначають статус; основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки; правосуб'єктність; правові принципи; громадянство; гарантії прав і свобод; юридична відповідальність; правовідносини загального типу [7, с. 95–96].

В питанні дослідження та визначення терміну «адміністративно-правовий статус» Т.О. Коломоєць розглядає його, як сукупність наданих адміністративним законодавством прав та обов'язків фізичних осіб, реалізація яких забезпечується певними гарантіями [9, с. 65]. Науковець В.В. Галунько вважає адміністративно-правовий статус особи сукупністю юридичних засобів, що характеризують місце і роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу особи, на його погляд, є такі юридичні інститути: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) правосуб'єктність особи; 3) адміністративна відповідальність; 4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [10, с. 57-61].

Цікавою та обґрунтованою є думка С. Курило в праці про органи внутрішніх справ, в якій під адміністративно-правовим статусом органів внутрішніх справ і місцевих органів влади як суб'єктів взаємодії автор розуміє їх положення, становище у системі суспільних відносин та механізмі державного управління, що визначається державою шляхом закріплення в нормах адміністративного законодавства їхніх завдань, функцій, повноважень та відповідальності, які реалізуються зазначеними суб'єктами через відповідні адміністративно-правові, управлінські, відносини, зокрема ті, що складаються безпосередньо під час їх взаємодії з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку [6, с. 525–526].

На погляд вченого О.П. Сікорського, адміністративно-правовий статус державного органу являє собою складну юридично-теоретичну конструкцію, складовими частинами якої являються: мета утворення державного органу, визначення сфери його відання; принципи і територіальні масштаби його діяльності; внутрішня структура такого органу; порядок і спосіб його утворення, ліквідації та реорганізації; завдання і функції, обсяг і характер державно-владних повноважень; форми та методи діяльності; порядок вирішення в цьому органі підвідомчих питань; закріплення джерела його фінансування; наявність або відсутність прав юридичної особи; право користування державними символами; відповідальність [8, с. 11].

Дослідивши визначення адміністративно-правового статусу та перелічивши його основні складові, можемо розглянути безпосередньо адміністративно-правовий статус

Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України (далі – Управління). Так, відповідно до Наказу Міністерства оборони України «Про внесення змін до Положення про Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України» №389 від 17.12.2019 року (далі – Положення), Управління є уповноваженим підрозділом з питань запобігання та виявлення корупції. Управління бере участь у реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва в мирний час та особливий період шляхом виконання завдань та функцій, покладених на Міністерство оборони України в частині забезпечення реалізації повноважень, наданих уповноваженим підрозділам з питань запобігання та виявлення корупції Законом України «Про запобігання корупції». При цьому, Управління є самостійним та функціонально незалежним структурним підрозділом апарату Міністерства оборони України, здійснює управління підпорядкованими йому територіальними підрозділами з питань запобігання та виявлення корупції, забезпечує загальне керівництво призначеними (визначеними) уповноваженими підрозділами (уповноваженими особами) у Збройних Силах України та Державній спеціальній службі транспорту (далі – ДССТ). Управління відповідно до законодавства України підпорядковується Міністру оборони України, який спрямовує, координує його діяльність та забезпечує гарантії незалежності від впливу чи втручання в його роботу. Управління у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного агентства з питань запобігання корупції, іншими нормативно-правовими актами, наказами та директивами Міністерства оборони України, наказами та директивами Міністра оборони України та Головнокомандувача Збройних Сил України [11].

Положення визначає основні завдання Управління, до яких належить: 1) забезпечення реалізації державної програми з виконання Антикорупційної стратегії в діяльності Міністерства оборони України, Збройних Силах України; 2) розроблення, організація та контроль за проведенням заходів щодо запобігання корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаних із корупцією; 3) організація роботи з оцінки корупційних ризиків у діяльності Міністерства оборони України, Збройних Силах України, підготовки заходів щодо їх усунення, внесення керівництву відповідних пропозицій; 4) надання методичної та консультаційної допомоги з питань додержання законодавства щодо запобігання корупції; 5) здійснення заходів з виявлення конфлікту інтересів, сприяння його врегулювання, інформування Міністра оборони України та Національного агентства з питань запобігання корупції про виявлення конфлікту інтересів та заходи, вжиті для його врегулювання; 6) перевірка факту подання декларацій суб'єктами декларування та повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій у визначеному законодавством порядку; 7) здійснення контролю за дотримання антикорупційного законодавства в структурних підрозділах апарату Міністерства оборону України, органах військового управління, військових частинах, установах, закладах та організаціях Збройних Сил України, підприємствах, установах та організаціях, які належать до сфери управління Міністерства оборони України; 8) здійснення повноважень у сфері захисту викривачів відповідно до Закону України «Про запобігання корупції»; 9) інформування Міністра оборони України, Головнокомандувача Збройних Сил України, Національного агентства з питань запобігання корупції, інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, передбачених законодавством, про факти порушення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; 10) організація роботи підпорядкованих територіальних підрозділів [11].

Таким чином, адміністративно-правовий статус Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України – це публічно-правове становище самостійного підрозділу Міністерства оборони України, що за функціональною метою створений для реалізації антикорупційної політики держави та запобігання та виявлення корупції у оборонному секторі, з відповідними завданнями щодо здій-

снення визначених антикорупційних заходів, проведення системного аналізу та контролю внутрішньої діяльності Збройних Сил України та Міністерства оборони України щодо фактів виникнення корупційних ризиків, надання адміністративних, інформаційних, консультаційних та методичних послуг у сфері запобігання корупції, координації організаційної структури Міністерства оборони України щодо запобігання корупції в правоохоронній системі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С. С. Право: азбука – теория-философия. Опыт комплексного исследования. Москва, 1999. 244 с.

2. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у 2 томах. Т. 1. Загальна частина Київ: Юрид. Думка, 2004. 584 с.

3. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: навчально-методичний посібник. Одеса, 2004. 344 с.

4. Авер'янов В. Б. Виконавча влада і адміністративне право. Київ: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

5. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

6. Курило С. Адміністративно-правовий статус органів внутрішніх справ як суб'єкта взаємодії з органами місцевої влади з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку. Форум права. 2012. № 1. С. 523–526.

7. Панчишин А. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 95–98.

8. Сікорський О. П. Адміністративно-правовий статус Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб України: автореф. дис….канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 17 с.

9. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Ін-тер, 2011. 567 с.

10. Адміністративне право України : навчальний посібник у 2 т. / Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін.; за ред. В.В. Галунька. Херсон : ПАТ Херсонська міська друкарня, 2011. 320 с.

11. Про внесення змін до Положення про Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України: Наказ Міністерства оборони України №389 від 17.12.2021 року. Міністерство оборони України: офіційний веб-сайт. 2021. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2021/389_nm.pdf

12. Волошенко А. В. Корупційні ризики в оборонній сфері: природа, чинники та шляхи мінімізації. Актуальні проблеми економіки. 2015. № 10. С. 95–105.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/3922124

Гусейнов Ільгар Вугар огли,
https://orcid.org/ 0000-0002-3629-2127
доктор філософії в галузі права, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ: ЯКІСНО-НОВИЙ ПІДХІД КРІЗЬ ПРИЗМУ ІННОВАЦІЙНО-КОРПОРАТИВНОГО АНАЛІЗУ

ORGANIZATIONAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF FINANCIAL AND LEGAL NORMS: A QUALITATIVELY NEW APPROACH THROUGH THE PRISM OF INNOVATIVE AND CORPORATE ANALYSIS

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу організаційно-процедурних аспектів механізму реалізації фінансово-правових норм крізь призму інноваційно-корпоративного аналізу.

Аргументовано констатовано, що цілісність та комплексність механізму реалізації фінансово-правових норм характеризується наявністю й інших структурних елементів, чільне місце серед яких займає процедурно-процесуальний. На загальнонауковому рівні констатовано, що говорячи про інститут фінансового права можна говорити про процесуальні норми і формуванні в системі фінансового права фінансово-процедурних інститутів, в структурі яких виділяються процесуальні норми, найбільш чітко виражені в підгалузях фінансового права в бюджетному і податковому праві.

Аналізуючи форми реалізації норм фінансового права в сучасній українській теорії і практиці управління, їх можна, в свою чергу, розподілити на певні утворення та системи, зокрема: на сферу автономної реалізації норм фінансового права державними і недержавними її суб'єктами (дотримання, виконання і використання); на сферу застосування норм фінансового права уповноваженими на виконання цих функцій органами державної влади (місцевого самоврядування), посадовими особами; на сферу реалізації норм фінансового права, яким відповідає інститут фінансового договору.

Встановлено, що у процедурно-процесуальному елементі реалізації фінансово-правових норм можна виділити такі підсистеми як: дотримання, виконання і використання фінансово-правових норм, забезпечення діяльності направленої на прийняття індивідуально-правових фінансових рішень, правомочності щодо укладення фінансово-правових договорів, організаційно-оперативні дії та матеріальні і технічні операції.

Ключові слова: *фінансово-правові норми, механізм реалізації фінансових норм, елементи механізму реалізації норм права, фінансово-правова політика, правореалізаційні механізми.*

The scientific article is devoted to research and comprehensive analysis of organizational and procedural aspects of the mechanism of implementation of financial and legal norms through the prism of innovative and corporate analysis.

Arguably, it was established that the integrity and complexity of the mechanism for the implementation of financial and legal norms is characterized by the presence of other structural elements, among which the procedural-procedural element occupies a prominent place. At the general scientific level, it has been established that speaking about the institute of financial law, one can talk about procedural norms and formations in the system of financial law of financial-procedural institutes, in the structure of which procedural norms are distinguished, most clearly expressed in sub-branches of financial law in budgetary and tax law.

Analyzing the forms of implementation of the norms of financial law in modern Ukrainian management theory and practice, they can, in turn, be divided into certain entities and systems, in particular: the sphere of autonomous implementation of the norms of financial law by state and non-state entities (observance, implementation and use); on the scope of application of the norms of financial law by the bodies of state power (local self-government), officials authorized to perform these functions; to the sphere of implementation of the norms of financial law, to which the institution of the financial contract corresponds.

It has been established that in the procedural-procedural element of the implementation of financial-legal norms, such subsystems can be distinguished as: compliance, implementation and use of financial-legal norms, provision of activi-

© Гусейнов Ільгар Вугар огли, 2022

ties aimed at making individual-legal financial decisions, authority to conclude financial-legal contracts, organizational operational actions and material and technical operations.

Key words: *financial and legal norms, the mechanism of implementing financial norms, elements of the mechanism of implementing legal norms, financial and legal policy, legal enforcement mechanisms.*

Постановка проблеми. Цілісність та комплексність механізму реалізації фінансово-правових норм характеризується наявністю й інших структурних елементів, чільне місце серед яких займає процедурно-процесуальний. На загальнонауковому рівні констатовано, що говорячи про інститут фінансового права можна говорити про процесуальні норми і формуванні в системі фінансового права фінансово-процедурних інститутів, в структурі яких виділяються процесуальні норми, найбільш чітко виражені в підгалузях фінансового права в бюджетному і податковому праві.

Відтак, враховуючи, що на сучасному етапі розвитку вітчизняної науки беззаперечним постає той факт, що механізм реалізації норм фінансового права є особливим різновидом правових механізмів взагалі, адже чітко простежується необхідність у створенні законодавчої та нормативної фундаментальної основи, яка б не лише була регулятором тих чи інших суспільних відносин, але й була направлена на виваження чітких та дієвих процедур реалізації фінансово-правових норм. Питання щодо організаційно-процедурних аспектів механізму реалізації фінансово-правових норм набуває особливого значення.

Стан дослідження. Проблематика сутнісного дослідження реалізації фінансово-правових норм постає актуальним предметом досліджень в рамках наукової діяльності численної кількості науковців, зокрема Л. К. Воронова, О. М. Козиріна, М. П. Кучерявенка, Т. А. Латковської, Ю. А. Ровінського, Г. В. Россіхіної, О. І. Худякова та ін. Натомість, не дивлячись на сталий науковий інтерес численна кількість питань залишаються малодослідженими, серед яких й науково-теоретичне пізнання організаційно-процедурних аспектів механізму реалізації фінансово-правових норм, особливо крізь призму інноваційно-корпоративного аналізу.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний аналіз організаційно-процедурних аспектів механізму реалізації фінансово-правових норм крізь призму інноваційно-корпоративного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи правову природу податкових процедур, М.П. Кучерявенко підкреслює, що реалізація правових приписів в оподаткуванні також орієнтована на здійснення процедурного регулювання, забезпечення здійснення установлень матеріального права у поведінці учасників податкових правовідносин. Виникнення податкових процедур обумовлено певною подвійністю. З одного боку, мова йде про зміст нормотворчих процедур в оподаткуванні, які гарантують наявність законодавчої норми, на підставі якої виникає можливість податково-правового регулювання. З іншого боку, наділення суб'єктів податковою правоздатністю, яка породжує обов'язок будувати свою поведінку згідно приписам податково-правових норм і яке знаходить своє вираження у податкових процедурах [1, с. 114].

В той же час, власне сам, механізм є також своєрідним феноменом, який виник в результаті динамічного розвитку державно-фінансової політики за допомогою активного розвитку понятійно-категоріального апарату та видозміненням його внутрішніх взаємозв'язків. В контексті процедурної та процесуальної фінансово-правової регламентації виникають якісно-нові способи та моделі організації управлінської діяльності та отримання їх наслідків та здобутків.

Механізм реалізації норм фінансового права можна визначати різними засобами залежно від того, які науково-світоглядні завдання виконує дане визначення, на досягнення яких пізнавальних і практичних цілей воно спрямовано. Єдність різних точок зору на таке визначення, на наш погляд, буде виявлятися у визнанні існування і великої конструктивної ролі процедурно-процесуальних елементів. Кінцевою метою управління є досягнення певних цілей або мети отримання заздалегідь передбачуваних результатів, зокрема, зараз – це розвиток ринкової економіки, соціалізації життя населення і побудова правової держави. На погляд вченої, найбільш ефективно заданий кінцевий результат може бути досягнутий при

дотриманні, забезпечуваних фінансами і нормами фінансового права, їх регулюючими двох умов. А саме: а) забезпечення глобального не тільки прямого, але і зворотного зв'язку як всередині систем держави і суспільства, так і між системами усіх рівнів, що в свою чергу, передбачає б) саморегулювання систем всіх рівнів, що і забезпечує поступовий діалектичний розвиток [2].

Належний механізм формування та забезпечення індивідуальних та колективних фінансово-правових засад та юридичних гарантій їх учасників формується за допомогою державно-владної діяльності, яка здійснюється у чітко визначених формах та рамках, процедурних та процесуальних аспектах. В даній роботі аналіз змісту самих термінів «процедура» і «процес» не є основною метою. Кожне з цих понять має право на існування і використання в певних логічних межах в понятійному апараті вчених. Окрім того, вони «активно» застосовувалися в науковій полеміці в рамках концепцій «широкого» і «вузького» розуміння «процесу» в фінансовому праві, які і до сучасного часу відносяться до числа ключових питань науки фінансового права. Категорія «процес» у фінансовому праві вельми специфічна і служить для визначення відносин, які забезпечують регулятивні і охоронні майнові правовідносини у фінансовому праві [3, с. 608].

У цьому контексті треба погодитися з міркуваннями авторів, які визначають фінансовий процес як регламентовану процесуальними нормами фінансового права діяльність безпосередніх учасників правовідносин в сфері публічних процесів [4, с. 358] В свою чергу причиною існування фінансово-процесуальних норм є конфліктність фінансово-правових відносин. Процесуальні норми визначають процедуру вирішення конфліктів, вносять упорядкованість у фінансові правовідносини. На думку авторів, серйозний недолік − це відсутність універсальності процесуальних фінансово-правових норм, оскільки одні забезпечують реалізацію матеріальних норм бюджетного права, інші-податкового права, треті – інших інститутів фінансового права. Відсутність універсальності і ґрунтовної розвиненості фінансово-процесуальної сфери не дозволяє стверджувати про те, що в рамках фінансового права сформувався самостійний процесуальний інститут, можна вести мову про наявність процесуальних норм щодо бюджетного і податкового права [5, с. 125–126].

Деякі вчені підкреслюють, що фінансово-правовий процес є комплексом взаємопов'язаних у процесуальній формі дій суб'єктів фінансових правовідносин щодо формування, розподілу і використання фінансових ресурсів держави й органів місцевого самоврядування із метою виконання покладених на них завдань і функцій та здійснення контролю за ними. При цьому автори підкреслюють, що дану категорію необхідно розглядати у вузькому і широкому розумінні. На думку вчених зміст фінансово-правового процесу розкривається на окремих стадіях: формування фінансових ресурсів держави та органів місцевого самоврядування; розподілу фінансових ресурсів держави та органів місцевого самоврядування; використання фінансових ресурсів держави та органів місцевого самоврядування [6, с. 593–594].

Якщо проаналізувати точки зору вчених, то можна зрозуміти, що в одному випадку фінансовий процес спрямований на регламентовану процесуальними нормами фінансового права діяльність безпосередніх учасників правовідносин в сфері публічних процесів, а з другого – тільки на розгляд і вирішення спору (бюджетного або податкового), реалізацію цілей фінансово-правової відповідальності, інших заходів фінансового примусу тощо.

Варто зауважити, що у процесі державно-управлінської діяльності у сфері фінансово-правових відносин існують досить різні, а інколи навіть протилежні організаційні форми втілення фінансово-правових норм у державно-суспільне життя, які постають результатом функціонування суб'єктів владних повноважень. З чого випливає необхідність поєднання таких векторів державно-управлінської діяльності як діяльність спеціально-уповноважених органів державної влади у сфері обігу публічних фінансів та процедурних формах реалізації правових норм.

При аналізі форм реалізації норм фінансового права ми виходимо з усталених і витікаючих із загальної теорії права поглядів про те, що основними формами реалізації пра-

ва виступають його дотримання, виконання, використання і застосування. З цього приводу за характером правореалізуючих дій, обумовлених змістом правової норми, варто розрізняти дотримання, виконання, використання і застосування права [6, с. 423]. В свою чергу, реалізацією правових норм є специфічні для права засоби його здійснення, основними формами яких є використання права, виконання обов'язку, дотримання заборон, застосування правових норм. На думку автора, існують дві форми, а саме: використання права і виконання обов'язку, які являють собою реалізацію правовідносин [5, с. 732]. Варто відзначити, що в загальнотеоретичній і фінансово-правовій науці, в тому числі радянської, висказувалися і інші точки зору про кількість і найменування форм реалізації фінансового права. Однак, в цілому уявлення про чотири основні форми реалізації фінансового права уявляється найбільш повним і зваженим, а із нього ми і виходимо в процесі свого аналізу.

Хотілося б доповнити, що якщо аналізувати форми реалізації норм фінансового права в сучасній українській теорії і практиці управління, то їх можна, в свою чергу, розподілити по-іншому. Це може виглядати наступним чином: а) на сферу автономної реалізації норм фінансового права державними і недержавними її суб'єктами (дотримання, виконання і використання); б) сферу застосування норм фінансового права уповноваженими на виконання цих функцій органами державної влади (місцевого самоврядування), посадовими особами; в) сферу реалізації норм фінансового права, яким відповідає інститут фінансового договору.

Має сенс зазначити, що фінансовий договір відноситься до числа управлінських договорів, тобто до тих угод, в яких однією стороною є орган державного управління, що реалізує свої організаційні функції. Орган управління виступає в фінансовому договорі в якості фінансового органу держави, і при цьому він, хоча і є стороною в договорі, не втрачає своїх владних прерогатив, тобто не перетворюється в особу, яка є рівноправною щодо свого контрагента. В той же час, незважаючи на наявність цієї прямої або функціональної адміністративної підпорядкованості суб'єктів, які зумовлюють властивий усім фінансовим відносинам державно-організаційний характер, ці відносини є саме договірними. Оскільки для їх організації і формування використовується угода сторін [7, с. 2092; 8, с. 198]. Треба позначити, оскільки фінансові нормативні акти були предметом уваги в рамках нормативних основ механізму, то в складі процедурного компоненту нами виділяються і розглядаються лише індивідуальні фінансово-правові акти, які відповідають застосуванню норм фінансового права як особливій формі його реалізації.

Слід відзначити, що матеріально-технічні операції фактично безпосередньо супроводжують або доповнюють процес повсякденної реалізації діяльності в сфері обігу публічних коштів. Також забезпечують за допомогою фінансово-правового інструментарію перевірку досягнення результатів цієї діяльності у порядку здійснення внутрішніх організаційних можливостей самої фінансової діяльності держави [9, с. 102]. Так, загальновідомо, що на всіх рівнях бюджетної системи України реалізується розгляд, прийняття і затвердження проектів Державного бюджету України і бюджетів державних позабюджетних фондів у порядку, визначеному Бюджетним кодексом України. В бюджетному праві визначено і інших законодавчих актах другого рівня, уточнено зміст та структурна частина Державного бюджету України, структура і зміст статей бюджету, яка містить коди бюджетної класифікації України, коди і підрозділи Бюджетної класифікації України, які відносяться до усіх галузей економіки, галузям промисловості і культурним цінностям країни (освіта, культура, послуги зв'язку тощо). Зміст статистичної сукупності окремих строк бюджету складає структуру галузей економіки і визначає структуру галузей економіки, визначає порядок витрачання бюджетних коштів, з урахуванням відомчої співпідпорядкованості і адміністративних регламентів управління в середині фінансового державного управління бюджетом країни. У структурі статей бюджету України і в структурі підстатей бюджету закладена вертикаль влади України і реалізація владних повноважень бюджету у структурі влади держави. Тут також відображені територіальні особливості розподілу бюджетних коштів і використання бюджетних

призначень бюджету країни, і відображено використання і право застосування коштів капітального розвитку України. Виключною прерогативою влади є уточнення порядку проходження і виконання коштів бюджету у розрізі відомчої класифікації бюджету, пов'язаної з казначейською класифікацією бюджету, по кодах головних розпорядників коштів бюджету України для виконання і законодавчої обґрунтованості права застосування коштів Державного бюджету.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що у процедурно-процесуальному елементі реалізації фінансово-правових норм можна виділити такі підсистеми як: дотримання, виконання і використання фінансово-правових норм, забезпечення діяльності направленої на прийняття індивідуально-правових фінансових рішень, правомочності щодо укладення фінансово-правових договорів, організаційно-оперативні дії та матеріальні і технічні операції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кучерявенко М.П. Курс налогового права: в 6 т. Т.II: Введение в теорию налогового права. Харьков : Легас, 2004. 600 с.

2. Горбунова О.Н. Роль норм финансового права в управлении делами государства и общества. *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина.* 2014. № 4. С. 8-19.

3. Карасева М.В. Категория «финансы», «обязательство», «процесс» в финансовом праве. *Научные труды РАЮН.* 2004. Вып. 4. Т. 3. С. 606-609.

4. Гафарова Г.Р. О некоторых категориях финансового права: процессуальные аспекты. *Финансовое право.* 2010. № 12. С. 10-13.

5. Нудель С.Л. Финансовая безопасность и основные направления ее обеспечения. *Финансовое право.* 2011. № 8. С. 14-16.

6. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. Киев, 2004. 792 с.

7. Rossikhina, H. V., Rossikhin, V. V., Barabash, T. O., Shcherba, V. M., & Sydorenko, O. O. (2019). Theoretical and Legal and Economic Characteristics of Novellization of Taxation in Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 10 (7 (45)), 2091-2096.

8. Россіхіна Г. В., Россіхін В. В. Щодо питання конституційно-правової регламентації фінансових відносин. *Вісник Харківського національного університету імені ВН Каразіна. Серія: Право*. 2018. №. 25. С. 195–198.

9. Вашуркина А.Ю. Границы финансово-правового регулирования: проблемы определения. *Молодой ученый*. № 20 (79). 2014. С. 249-252.

УДК 351:342.9
DOI https://doi.org/10.32782/3922125

Максимова М. К.,
https://orcid.org/0000-0002-4405-2502
викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

БЕЗПЕКА ДИТИНИ ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ КРАЇНИ ТА ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

CHILD SAFETY AS A COMPONENT OF THE NATIONAL SECURITY OF THE COUNTRY AND AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SECURITY

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел з'ясовано сутність та зміст безпеки дитини як складової національної безпеки країни та об'єкта адміністративно-правового забезпечення.

Право дітей на безпеку визначено як гарантію реалізації ними засобів та умов, покликаних забезпечити безпосередній захист людського життя, різні форми соціального забезпечення, медичну допомогу, сприятливе навколишнє середовище, заборону тортур, насильства, жорстокого поводження тощо.

Виділено дві групи характерних ризиків розвитку дитинства та забезпечення реалізації дитиною права на безпечні умови життя, серед яких перша пов'язана з особливостями суспільного розвитку та безпосереднім впливом на життєзабезпечення дитинства, а другу складають ті чинники, що пов'язані із ускладненням самореалізації дитинства.

Підкреслено доцільність законодавчого визначення терміна «забезпечення безпеки дітей», відсутність якого викликає неузгодженість деяких законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, а також може ускладнити у подальшому визначення механізму функціонування інституту безпеки неповнолітніх.

Наголошено на відсутності наразі ефективних правових та інституційно-організаційних гарантій, що тягне за собою неможливість реалізації дитиною своїх окремих конституційних прав та не дозволяє забезпечувати в результаті комплексне за своєю природою право на безпеку, що прямо загрожує національній безпеці української держави та вказує на пріоритетність застосування адміністративно-правових заходів його забезпечення.

Підкреслено необхідність визнання безпеки дитини складовою національної безпеки та одним з головних пріоритетів державної соціальної політики, а також законодавчого визначення у зв'язку із цим у переліку загроз національним інтересам деструктивних чинників, пов'язаних із реалізацією дитиною права на безпечні умови життя.

Ключові слова: *дитина, безпека дитини, інтереси дитини, загрози безпеці дитини, адміністративно-правовий захист прав дитини, суб'єкти забезпечення безпеки дитини, адміністративно-правове забезпечення, безпечне середовище, національна безпека.*

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodological sources, clarifies the essence and content of child safety as a component of national security of the country and the object of administrative and legal support.

The right of children to safety is defined as a guarantee of their realization of means and conditions designed to ensure direct protection of human life, various forms of social security, medical care, favorable environment, prohibition of torture, violence, ill-treatment, etc.

There are two groups of characteristic risks of childhood development and ensuring the realization of the child's right to safe living conditions, among which the first is related to social development and direct impact on childhood, and the second are factors related to the complexity of childhood self-realization.

The expediency of the legislative definition of the term "child safety" is emphasized, the lack of which causes inconsistencies in some laws and regulations, and may complicate further definition of the mechanism of the institute of juvenile safety.

Emphasis is placed on the lack of effective legal and institutional-organizational guarantees, which entails the inability of the child to exercise their constitutional rights and does not allow to ensure a comprehensive right to security, which directly threatens the national security of the Ukrainian state and indicates the priority of administrative -legal measures to ensure it.

© Максимова М. К., 2022

The need to recognize the safety of the child as a component of national security and one of the main priorities of state social policy, as well as legislative definition in this regard in the list of threats to national interests of destructive factors related to the child's right to safe living.

Key words: *child, child safety, child interests, child safety threats, administrative and legal protection of child rights, subjects of child safety, administrative and legal support, safe environment, national security.*

Постановка проблеми. Визначаючи охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має важливе значення для забезпечення її національної безпеки, чинне законодавство у купі із розгалуженою системою суб'єктів публічного адміністрування покликано сприяти розширенню соціально-правових гарантій дітей, забезпеченню фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створенню соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав та законних інтересів дитини в Україні.

Попри значні зусилля держави у забезпеченні повноцінного розвитку дітей, охороні їх прав та законних інтересів, які реалізовані у тому числі у значному масиві різноманітних цільових програмах дій та підтримки, соціальних стратегіях, законодавчих ініціативах, спрямованих на захист прав дитини за місцем її проживання, підтримку сімей з дітьми, які потрапили в складні життєві обставини, постраждалих внаслідок воєнних дій чи збройних конфліктів та ін., реалії сьогодення засвідчують негативну динаміку поширення як адміністративних проступків у цій сфері, так і злочинних проявів. Так, у 2021 році поліцією було зареєстровано понад 3 тис. злочинів, скоєних стосовно дітей [1]. Спроби держави знизити адміністративну деліктність у сфері забезпечення повноцінного розвитку дитини не дають відчутних результатів. За статистикою понад 3 мільйони дітей в Україні щороку спостерігають за актами домашнього насильства або є їхніми вимушеними учасниками.

Особливу небезпеку становить систематичне насильство − цькування або булінг. За результатами дослідження UNICEF, кожна четверта дитина (24 %) зазнала булінгу з боку однокласників протягом останніх років, а 67 % пережили прояви такого насильства. В закладах освіти насильство має різну природу і характер, проявляється як у формі одноразових насильницьких дій, так і у вигляді постійних знущань, принижень і систематичного цькування (булінгу). Проблема насильства, зокрема булінгу (цькування) та проявів агресії до особистості з метою її принизити, залишається критичною не лише в Україні, але й в усьому світі. Мільйони дітей та підлітків страждають від їх проявів з боку інших людей (сторонніх та навіть рідних). Ця проблема існувала і раніше, але останнім часом вона набула глобальних масштабів та вимагає негайного реагування.

Отже, неврегульованість механізму реалізації правових актів, взаємовідносин між органами державної влади, місцевого самоврядування та окремими інституціями громадянського суспільства, недостатнє та нерегулярне фінансування соціальних програм, відсутність на державному рівні концепції виховання у нових соціально-економічних умовах, низький і виховний потенціал багатьох сімей, ослаблення ролі школи та дитячих громадських об'єднань, посилення впливу екстремістських політичних та релігійних організацій та рухів, формування засобами масової інформації споживчих стандартів у дітей та молоді, пропаганда жорстокості та насильства, неефективна система профілактики адміністративної деліктності та інші фактори, як і раніше, сприятимуть посиленню морально-психологічного розладу між людьми, зростанню соціального сирітства, дитячої злочинності, неповаги до творчої праці, інших негативних проявів вуличного середовища та руйнівних ідеологічних впливів, а відтак стають реальною загрозою національній безпеці української держави та вимагають вжиття кардинальних заходів адміністративно-правового спрямування.

Стан наукової розробки проблеми. Важливі аспекти адміністративно-правового забезпечення безпекового середовища дитини досліджувалися багатьма відомими правниками. Не є фрагментарними вітчизняні наукові дослідження і в цьому аспекті слід віддати належне науковим працям таких вчених як: Я. І. Бордіян, Ю. В. Ващенко, О. В. Губанова, Н. Г. Єрмілова, В. О. Закриницька, Т. Є. Кагановська, О. М. Кудрявцева, Н. Д. Когут, В. А. Крижа-

новська, Л. В. Красицька, Н. М. Конончук, Е. В. Костіна, Л. Ф. Кривачук, Н. М. Крестовська, Л. О. Кожура, О. В. Мовчан, К. Б. Левченко, Н. В. Логвінова, О.О. Навроцький, В. В. Нагорна, Л.Р. Наливайко, Р.М. Опацький, Н. М. Опольська, А. В. Пасічник, Н. В. Плахотнюк, О. В. Паньчук, А. В. Пшенична, С. Г. Поволоцька, О. С. Реус, С. А. Саблук, А. Ю. Строган, В. С. Тарасенко, Г. В. Толкачова, Н. В. Філіпова, Н. В. Хуторянська, О. Г. Юхта. Разом з тим, проблематика застосування необхідного набору адміністративно-правових засобів у забезпеченні реалізації дитиною права на безпечне середовище потребує додаткового висвітлення.

Тому **метою статті** є з'ясування сутності та змісту безпеки дитини як складової національної безпеки країни та об'єкта адміністративно-правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Визнаючи дитину самостійним суб'єктом права та розглядаючи її як особистість зі своїми законними інтересами, які держава та суспільство, а також світ дорослих повинні підтримувати та реалізовувати у пріоритетному порядку, сучасна правнича наука виділила особливий соціально-правовий статус цього індивіда, що передбачає його реалізацію через поетапне послідовне вирішення найважливіших завдань життєзабезпечення, захисту прав і законних інтересів дітей, вдосконалення механізмів їх забезпечення, вироблення та реалізації єдиних пріоритетів соціальної політики на користь дітей на всіх рівнях влади.

У суб'єктивно-правовому розумінні право на безпеку є складним комплексним поняттям, що властиве як окремому індивіду, так і колективу, або певній соціальній групі. Це право диференціюється також стосовно окремих категорій осіб, серед яких найбільш виразно виділяються діти, що потребують особливого захисту з боку держави. Зумовлено це декількома чинниками, зокрема:

по-перше, найбільшою вразливістю дітей від зовнішніх факторів негативного впливу;

по-друге, тими соціально значущими наслідками, що виникають внаслідок заподіяння шкоди віковій категорії, до якої належать діти [2; 3];

по-третє, особливим правовим статусом дитини як учасника провадження у справах про адміністративні правопорушення;

по-четверте, неповною правосуб'єктністю неповнолітніх, що породжує особливий характер їх взаємодії із суб'єктами владних повноважень та особливий процесуальний порядок правового регулювання їх статусу;

по-п'яте, обмеженою можливістю самостійно забезпечувати захист своїх прав та законних інтересів, що передбачає наявність державних гарантій та правового забезпечення цієї функції;

по-шосте, їх участю як спеціальних суб'єктів у значній кількості міжгалузевих суспільних відносин, що зумовлює необхідність більш чіткого правового регулювання їх статусу;

по-сьоме, наявністю на відміну від дорослої людини особливої адміністративної деліктоздатності дитини, яка поряд із адміністративною правоздатністю та адміністративною дієздатністю є обов'язковим елементом адміністративної правосуб'єктності та передбачає здатність дитини усвідомлювати протиправний характер здійснюваних нею дій та здатність вчинити адміністративне правопорушення, за скоєння якого понести адміністративну відповідальність.

Визнання дитини самостійним суб'єктам права вимагає вироблення деяких гарантій для забезпечення та захисту його як носія даного права, оскільки дитина через її фізичну та розумову незрілість потребує того, щоб обстановка, в якій вона розвивається як до, так і після народження була безпечною.

Право дітей на безпеку є гарантією для реалізації засобів та умов, покликаних забезпечити безпосередній захист людського життя, різні форми соціального забезпечення, медичну допомогу, сприятливе навколишнє середовище, заборону тортур, насильства, жорстокого поводження тощо.

Право дітей на безпеку є складним за своїм змістом правом, адже його носієм виступає окремо взята дитина, необхідність забезпечення якого виникає під час створення системного режиму їхнього державно-правового захисту, тобто забезпечення спеціальних норм та інститутів: зокрема, встановлення особливих стандартів харчування, медикаментозного лікування, одягу, відпочинку; встановлення інституту ювенальної юстиції, формування особливих заходів захисту дітей від право-

порушень та ін. Турбота про безпеку дітей передбачає створення для них безпечного та повноцінного життя не лише з боку батьків, а також з боку держави.

У такому контексті безпека дитини може розумітися як основна детермінанта безпеки нації, а відтак і національної безпеки країни. Пріоритетне забезпечення безпеки дитини зумовлене реальними процесами, що відбуваються наразі в українському суспільстві та вказують на необхідність убезпечення дитини від різного роду загроз.

На сьогодні можна виділити дві групи характерних ризиків розвитку дитинства та забезпечення реалізації дитиною права на безпечні умови життя, зокрема перша пов'язана з особливостями суспільного розвитку та безпосереднім впливом на життєзабезпечення дитинства, серед яких:

− соціально-економічні (низькі доходи сімей, безробіття, інфляція, затримки виплати заробітної плати, економічна експлуатація, недостатнє фінансування соціальних програм);

– соціально-екологічні (погіршення стану довкілля, якості харчування);

– соціально-побутові (житлові умови, згортання соціальної інфраструктури дитинства та соціальних програм);

– медико-соціальні (якість та доступність медичного обслуговування, спадкові захворювання, стан профілактичної роботи з поширення девіацій);

– соціально-правові (низький рівень правової захищеності дитинства, декларативний характер правових норм).

Іншу групу ризиків складають ті чинники, що пов'язані із ускладненням самореалізації дитинства, серед яких:

− духовно-моральні (руйнування традиційних духовних підвалин, розширення джерел травмуючої дитячу психіку інформації, розширення сфер морально-небезпечного дозвілля; криміналізація суспільства, нехтування дитинством як цінністю);

– виховно-педагогічні (звуження можливості дітей здобувати повноцінну освіту, зниження контролю з боку батьків, школи, дитячих установ за вихованням дітей, руйнування системи професійної підготовки, споживче ставлення дорослих до дітей, дефекти виховання);

− соціально-психологічні (насильство щодо дітей, конфліктні відносини в сім'ї, напружені відносини з однолітками та вчителями, девіації в сім'ї, криза інституту батьківства тощо).

Отже, до сучасних загроз безпеки дитини слід віднести фактори та умови соціального середовища, в якому він виховується, що створюють небезпеку для життєдіяльності та повноцінного розвитку дитини, у тому числі ризики, пов'язані з порушеннями його психічного та фізичного здоров'я. Відтак, безпека дитини виступає як конституційна цінність та забезпечується системою умов та гарантій, спрямованих на недопущення, мінімізацію або виключення зазіхань на права, свободи дитини, її життя та здоров'я. У сучасних умовах забезпечення благополучного та захищеного дитинства є національним пріоритетом держави.

У загальному розумінні право дітей на безпеку можна визначити як право дітей на захист від загроз, які можуть завдати їм шкоди. До таких у міжнародному праві передбачено необхідність захисту прав дитини від наступних форм загроз та посягань:

а) довільне або незаконне втручання у здійснення його права на особисте життя, або зазіхання на честь і гідність;

б) усі форми фізичного або психічного насильства, образи чи зловживання, відсутності турботи чи недбалого поводження, грубого поводження або експлуатації;

в) економічна експлуатація та виконання будь-якої роботи, яка може представляти небезпека для його здоров'я або бути перешкодою в отриманні ним освіти, або завдавати шкоди його здоров'ю та фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку;

г) незаконне споживання наркотичних засобів та психотропних речовин;

д) усі форми сексуальної експлуатації та сексуального розбещення;

е) нелюдські або принижуючі гідність види звернення чи покарання;

ж) всі інші форми експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини (ст. 16, 19, 32, 34, 37 Конвенції про права дитини) [4].

Уперше про безпеку дитини, як узагальнений принцип її комфортного існування у суспільстві, наголошено у Декларації прав дитини

[5], що включала 10 основних принципів та серед яких інтерес представляють принцип 9 («дитина має бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації. Вона не повинна бути об'єктом торгівлі в будь-якій формі») та принцип 2 («дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності»).

Конституцією України гарантовано такі права дітей: рівність прав дітей (ст. 24, 52), охорона дитинства (ст. 51), заборона насильства над дитиною та її експлуатації (ст. 52), право на життя (ст. 27), захист і допомога держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст. 52), право на освіту (ст. 53) [6]. За винятком цих норм законодавство України, яке забезпечує додержання прав дитини, має більш декларативний характер. Крім того, відсутній національний механізм забезпечення реалізації та контролю за додержанням норм законодавства про права дитини [7, с. 74]. Внаслідок цього, як слушно зазначають автори державної доповіді про становище дітей в Україні, значна частина норм, які відповідають Конвенції про права дитини, не реалізується, а той просто порушується [8, с. 34], попри те, що наразі питання захисту прав дитини регулюється значною кількістю нормативних приписів, закладених у Конституції України (ст. 24, 27, 51–53), Сімейному кодексі України, Цивільному кодексі України, Законах України «Про освіту», «Про охорону дитинства», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», указі Президента України від 12 січня 2018 року № 5/2018 «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа», постановах Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини», від 16 березня 2017 року № 148 «Деякі питання здійснення патронату над дитиною», від 15 листопада 2017 року № 877 «Про затвердження Порядку та умов надання у 2020 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на проектні, будівельно-ремонтні роботи, придбання житла та приміщень для розвитку сімейних та інших форм виховання, наближених до сімейних, та забезпечення житлом дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа», від 30 травня 2018 року № 453 «Про затвердження Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року», наказі Міністерства соціальної політики України від 14 червня 2018 року № 890 «Про деякі питання діяльності об'єднаної територіальної громади щодо соціальної підтримки населення та захисту прав дітей» тощо.

Однак за наявності досить великої та розвиненої нормативної бази з питань охорони дитинства фактична реалізація закріплених норм зазнає серйозних труднощів. Крім цього, відсутність законодавчого визначення терміна «забезпечення безпеки дітей» викликає неузгодженість деяких законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, а також може ускладнити у подальшому визначення механізму функціонування інституту безпеки неповнолітніх.

Тому саме через недосконалість і недостатню ефективність законодавства стосовно прав дітей забезпечення їх безпеки в цілому ускладнено. Незважаючи на численні закони, Укази Президента України, інші нормативно-правові акти, проекти та програми з дитячої проблематики, прийняті за минулі роки, кардинальних позитивних змін у бік поліпшення становища дітей в Україні не відбулося. На жаль, доводиться констатувати, що ситуація із реальним забезпеченням безпеки дітей, охороною та захистом їх прав як і раніше викликає обґрунтоване занепокоєння, більше того, загрожує національній безпеці української держави.

Висновок. Таким чином, сформований на сьогодні правовий механізм додержання конституційних прав і свобод дитини та реалізації нею права на безпечне для життя і здоров'я середовище має на сьогодні складну, інтегровану майже в усі правничі галузі (міжгалузеву) структуру з притаманними їй характеристиками та ознаками, покликану виконувати функції регулювання суспільних відносин щодо забезпечення мінімальних стандартів благополуччя та безпеки дитини.

Відсутність наразі ефективних правових та інституційно-організаційних гарантій, неможливість реалізації дитиною своїх окремих конституційних прав не дозволяє забезпечувати в результаті комплексне за своєю природою право на безпеку, що прямо загрожує національній безпеці української держави та вказує на пріоритетність застосування адміністративно-правових заходів його забезпечення.

Будучи одночасно як індивідуальним, так і колективним правом, право дітей на безпеку не може розглядатися у відриві від розвитку суспільства та держави. Лише гармонійне поєднання безпеки особистості, сім'ї, держави і суспільства дозволить зрештою забезпечити безпеку дітей, сприятиме чому може лише комплексне застосування адміністративно-правових заходів, серед яких: 1) необхідність визнання безпеки дитини складовою національної безпеки та одним з головних пріоритетів державної соціальної політики, а також законодавчого визначення у зв'язку із цим у переліку загроз національним інтересам деструктивних чинників, пов'язаних із реалізацією дитиною права на безпечні умови життя; 2) принципове оновлення законодавства у сфері додержання конституційних прав та свобод дитини, реалізації її права на безпечне для життя і здоров'я середовище шляхом прийняття Закону України «Про безпеку дитини»; 3) удосконалення законопроектної роботи в цьому напрямі шляхом виключення положень декларативного характеру та більшої конкретизації заходів юридичної відповідальності за невиконання приписів правових норм, спрямованих на убезпечення дитини від різного роду загроз; 4) забезпечення становлення сучасних форм взаємодії всіх суб'єктів державної політики щодо захисту прав дітей, демократизації процесів прийняття рішень у цій сфері з урахуванням досвіду розв'язання проблем як у процедурній, так і в комунікативній площинах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. В Україні цьогоріч зареєстровано понад 3 тисячі злочинів щодо дітей – заступниця голови МВС URL: https://suspilne.media/187374-v-ukraini-cogoric-zareestrovano-ponad-3-tisaci-zlociniv-sodo-ditej-zastupnica-golovi-mvs/

2. Смирнов А.А. Обеспечение информационно-психологической безопасности детей в Европейском союзе. *Информационное право*. 2010. № 4. С. 30-34.

3. Гармаш А., Суслова И. Защита детей от жестокого обращения и насилля. *ЭЖ-Юрист*. 2012. № 29. С. 15-16.

4. Конвенції про права дитини (20 листопада 1989 року) (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року). Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27 лютого 1991 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

5. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384

6. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 26 черв. 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Фрідманський Р.М., Россоха С.В. Захист прав дитини: окремі питання теорії та практики. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 73-77.

8. Булгакова А.В. Изучение Декларации прав ребенка и о Конвенции о правах ребенка. Х., 2000. 91 с.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/3922126

Піпко Ю. В.,
аспірант
Державного податкового університету Міністерства фінансів України

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ФІНАНСОВИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

SYSTEMATIZATION OF ADMINISTRATIVE-LEGAL AND FINANCIAL-LEGAL SCIENTIFIC STUDIES OF THE PROBLEM OF COMBATING FINANCIAL CRIMES

Стаття присвячена виділенню систематизації наукових досліджень, в яких безпосередньо або побічно аналізувалась проблема протидії фінансовим правопорушенням. Наукові дослідження з проблематики адміністративно-правових та організаційних засад протидії фінансовим правопорушенням систематизовано за комплексним критерієм хронології та їх предмету: відсутність національних комплексних наукових досліджень, використання наукових здобутків радянської доби (1996-2002 р.р.); форми фінансового контролю, сутність правовідносин фінансового контролю, основи координації національних суб'єктів фінансового контролю із такими суб'єктами на наднаціональному рівні, опрацювання зарубіжного досвіду протидії фінансовим правопорушенням, опрацювання окремих галузевих напрямів фінансового контролю (банківська діяльність) (2002–2005 р.р.); процесуальні норми у сфері фінансового контролю; адміністративно-правові засади здійснення фінансового моніторингу як окремого напряму протидії фінансовим правопорушенням, адміністративно-правовий статус Державного комітету фінансового моніторингу України як його основного суб'єкта, проблематика системи фінансового права як галузі права, узагальнення та розвиток наукових положень щодо адміністративно-правових засад здійснення фінансового контролю (2009-2010 р.р.); адміністративно-правовий статус окремих суб'єктів здійснення фінансового контролю, адміністративно-правові засади протидії правопорушенням у фінансовій сфері, адміністративно-правові засади діяльності окремих суб'єктів забезпечення фінансової та фінансово-економічної безпеки України (2017-2021 р.р.). Окремо варто відмітити дослідження комплексного характеру: адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки (О.В. Тильчик, 2018 р.), адміністративно-правове забезпечення економічних інтересів України (Ю.Ф. Лавренюк, 2020 р.).

Ключові слова: *протидія фінансовим правопорушенням, фінансове правопорушення, тіньова економіка, адміністративно-правові дослідження, фінансово-правові дослідження, адміністративно-правові засади.*

The article is devoted to highlighting the systematization of scientific researches, which directly or indirectly analyzed the problem of combating financial crimes. Scientific research on the issues of administrative-legal and organizational foundations for combating financial crimes is systematized according to the complex criterion of chronology and their subject: lack of national complex scientific research, use of scientific achievements of the Soviet era (1996-2002); forms of financial control, the essence of legal relations of financial control, the basis of coordination of national subjects of financial control with such subjects at the supranational level, study of foreign experience in combating financial offenses, study of individual branches of financial control (banking) (2002–2005); procedural rules in the field of financial control; administrative-legal principles of financial monitoring as a separate area of combating financial offenses, administrative-legal status of the State Committee for Financial Monitoring of Ukraine as its main subject, issues of the financial law system as a branch of law, generalization and development of scientific provisions on the administrative-legal principles of financial control (2009-2010); administrative-legal status of individual subjects of financial control, administrative-legal principles of combating offenses in the financial sphere, administrative-legal principles of activity of individual subjects of ensuring financial and financial-economic security of Ukraine (2017-2021). Separately, it is worth noting the research of a complex nature: administrative and legal protection against the shadowing of the economy (O.V. Tylchik, 2018), administrative and legal protection of the economic interests of Ukraine (Y.F. Lavrenyuk, 2020).

Key words: *combating financial crimes, financial crime, shadow economy, administrative and legal research, financial and legal research, administrative and legal principles.*

© Піпко Ю. В., 2022

Постановка проблеми. Реформування політичної та правової систем у контексті розвитку України як правової та соціальної держави із європейським вектором розвитку обумовлює необхідність розвитку методів та форм протидії правопорушенням у фінансовій сфері. Сьогодні Україна має один з найнижчих рівнів фінансової безпеки серед європейських країн, що негативно впливає на співпрацю із західними партнерами. За попередньою оцінкою Міністерства економіки України у січні-вересні 2021 р. рівень тіньової економіки України становив 31 % від обсягу офіційного ВВП. У контексті причин та перспектив вказувалось про адаптацію суб'єктів підприємництва до умов коронакризи, але водночас – про опанування суб'єктами підприємництва нових схем руху грошових коштів, які можуть не охоплюватись належним чином актуальними методами оцінки економіки [1, с. 2]. Вказане фактично є чинником виникнення ризиків для фінансової безпеки держави. Збройна агресія росії тягне необхідність пошуку шляхів забезпечення фінансової стабільності в екстремально негативних для України умовах, фактично визначаючи важливість оперативного встановлення шляхів поповнення бюджетів усіх рівнів та гарантування бюджетних надходжень із зовнішніх та внутрішніх джерел.

Додаткових проблем додають наявні питання організаційного характеру у сфері боротьби із злочинністю у фінансовій сфері. Так, діяльність нещодавно створеного Бюро економічної безпеки України вже піддається нищівній критиці [2].

Наведене вказує на те, що проблема протидії фінансових правопорушенням не втрачає актуальності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Найближчими до тематики цього дослідження є такі напрацювання, як: адміністративно-правові засади діяльності щодо забезпечення економічних інтересів у сучасній парадигмі адміністративного права (Ю.Ф. Лавренюк, 2020 р.) [3]; адміністративно-правові засади оптимізації діяльності правоохоронних органів у сфері забезпечення фінансової безпеки України (В.В. Люх, 2021, р.) [4]; адміністративно-правові засади діяльності єдиного правоохоронного органу, що забезпечує фінансову безпеку України (К.О. Кривошеєв, 2021 р.) [5] та деякі інші. Водночас, науковцями не приділено належної уваги узагальненню адміністративно-правових та організаційних засад протидії фінансовим правопорушенням, що і визначає необхідність систематизації наукових напрацювань.

Метою статті є виділення систематизація наукових досліджень, в яких безпосередньо або побічно аналізувалась проблема протидії фінансовим правопорушенням.

Основний матеріал. Однією з перших проблем, дослідженню якої було приділено увагу – проблема фінансового контролю. Зокрема, як вказувала у 2002 році Л.А. Савченко, в Україні є сформованою система суб'єктів фінансового контролю. Водночас, вчена констатувала необхідність розвитку законодавства щодо їх правового статусу, засобів здійснення та розвитку форм, методів державного фінансового контролю, координації та взаємодії між такими суб'єктами [6, с. 4–5]. Л.А. Савченко визначала сутність фінансово-контрольних правовідносин як особливого виду правовідносин, що мають імперативний, вольовий, організаційний, публічний, похідний характер, виникають та існують щодо мобілізації, розподілу, використання децентралізованих та централізованих фондів коштів, відзначаються розширеною сферою дії, особливою сферою виникнення, цільовою спрямованістю та пов'язаністю із реалізацією контрольної функції фінансів. Вчена наводила класифікацію суб'єктів вказаних відносин за критерієм характеру повноважень та мети діяльності (обов'язкові та додаткові); виділяла форми фінансового контролю. Серед критеріїв систематизації форм було обрано час здійснення контрольних дій, що дозволило виділити попередній (передує вчиненню фінансової операції), поточний (здійснюється протягом вчинення такої операції) та наступний (реалізується після вчинення операції) фінансовий контроль [6, с. 258–259].

У пізніших наукових роботах аналізувались проблеми суто управлінського характеру. Так, В.Т. Білоус обґрунтовував умову ефективної боротьби з економічною злочинністю – належну взаємодію між національними правоохоронними органами та правоохоронними органами країн СНД та інших держав, координацію міжнародних правоохоронних організацій. Коор-

динація розглядалась і як спеціальна функція, і як специфічна форма організації управління, що має інтегруючий характер [7, с. 377, 378]. О.В. Київець відзначала важливість опрацювання міжнародного досвіду боротьби із транснаціональними кримінальними корпораціями, діяльність яких виходить за межі однієї держави і пов'язана із відмиванням грошей. При цьому дослідниця виділяла три основних пріоритети: захист національної економіки від кримінальних інвестицій та контролю з боку таких корпорацій; виявлення та конфіскація доходів таких корпорацій, що мають злочинне походження; відстеження руху коштів з метою ідентифікації керівництва таких корпорацій [8, с. 158, 160]. У контексті опрацювання проблематики організаційно-правових засад діяльності банків як засобу протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, А.О. Клименко аналізував досвід відповідної діяльності інституцій Сполучених Штатів Америки як піонера у цій сфері, яким напрацьовано відповідні механізми ще у 80-х роках минулого століття. З урахуванням такого досвіду: було обґрунтовано визначення легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, та механізму протидії такій легалізації; визначено межі державної політики у сфері протидії легалізації зазначених доходів; сформульовано елементи механізму такої протидії. Так, до вказаних елементів віднесено: уповноважені суб'єкти у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом; правові норми, що закріплюють систему та функціонування механізму зазначеної протидії; методи зазначеної протидії; форми діяльності у сфері протидії легалізації доходів, здобутих [9, с. 184–185].

Узагальнюючи зазначені та деякі інші адміністративно-правові та фінансово-правові дослідження, виконані у першій половини 2000-х років, та враховуючи соціально-економічний, політичний стан розвитку держави можна вказати про становлення системи протидії фінансовим правопорушенням у організаційно-правовому аспекті та відповідному науковому супроводженні. Водночас, наукові дослідження потребували активного впровадження системного підходу із врахуванням динаміки політико-правового реформування, про що свідчила їх фрагментарність та вплив робіт вчених за часів Радянського Союзу. Проте, без сумніву, їх наукові здобутки були і залишаються основою подальших аналітичних робіт, присвячених проблемам протидії правопорушенням (у широкому значенні цієї категорії) у фінансовій сфері, пошуку нових підходів до їх розв'язання.

Вказане стосується, зокрема, дисертаційного дослідження О.П. Пащенко, коли аналізуючи проблему правового регулювання процесу фінансового контролю за законодавством України, дослідник формулює висновки щодо передумов існування та предмету процесуальних фінансово-контрольних норм. Передумови існування, на його думку, пов'язуються із необхідністю реалізації матеріальних фінансово-контрольних норм. Предметом регулювання процесуальних фінансово-контрольних норм було визначено відносини щодо здійснення фінансового контролю та застосування юридичних санкцій у зв'язку із вчиненням фінансових чи адміністративних правопорушень [10, с. 170].

У подальшому проблема сутності процесуальної форми фінансово-контрольних відносин отримала свій розвиток в роботах Л.М. Касьяненко. Вчена, опрацьовуючи проблематику здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України, формулює авторське визначення фінансово-правового процесу як системи процесуальних дій уповноважених суб'єктів фінансових правовідносин, спрямованих на формування, розподіл, використання державних та муніципальних фінансових ресурсів у контексті виконання ними своїх функцій та завдань та здійснення контролю щодо вказаних процесів. Виокремлено ознаки фінансово-правового процесу та його особливості. Зокрема, особливостями наводяться такі, як: змістом такого процесу є фактична діяльність держави, органів місцевого самоврядування щодо мобілізації, розподілу, перерозподілу, використання фінансових ресурсів для виконання своїх завдань та функцій; пов'язаність фінансово-правового процесу із матеріальними нормами фінансового права; учасниками фінансово-правового процесу є органи державної влади та органи місцевого самоврядування та деякі інші ознаки [11, с. 257–258].

До проблематики фінансового контролю дотична проблема фінансового моніторингу, дослідженню якої присвятила увагу Є.В. Павліченко. Дослідниця зазначала про два рівні здійснення фінансового моніторингу: обов'язковий та внутрішній. Фінансовий моніторинг на обов'язковому рівні було визначено як сукупність заходів спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу з аналізу інформації щодо фінансових операцій, що надається суб'єктами первинного фінансового моніторингу, а також заходів з перевірки такої інформації відповідно до законодавства України. Сутність внутрішнього рівня фінансового моніторингу була розкрита з позицій діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо виявлення фінансових операцій, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, та інших фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів [12, с. 189, 190]. Суб'єктна складова відносин у сфері фінансового моніторингу розкрита на прикладі дослідження С.А. Буткевича. В роботі було доведено доцільність визначення статусу Державного комітету фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг України) як спеціально уповноваженого орган державної влади, визначено сутність та елементи категорії «адміністративно-правовий статус» щодо Держфінмоніторингу України. Елементами названо: компетенцію, правозастосування, юридичну відповідальність [13, с. 177–178].

У зазначених наукових роботах проблема фінансового контролю набула подальший розвиток у напрямках виділення процесуальної складової (або процесуальної форми) контрольних відносин та розкриття проблеми сутності фінансового моніторингу, який можна назвати опосередкованою формою фінансового контролю. Зазначені напрямки наукового пошуку безпосередньо пов'язані із проблемою запобігання та протидії фінансовим правопорушенням. Такий висновок можна формулювати, виходячи з того, що і фінансовий контроль (включно із його процесуальною формою), і фінансовий моніторинг розглядаються не лише у позитивному значенні фінансово-контрольної чи моніторингової діяльності але і як діяльність, здійснення якої дозволяє виявляти порушення у фінансовій сфері, ризики вчинення таких порушень.

Викликає неабияку зацікавленість дослідження, присвячені розкриттю адміністративно-правового статусу суб'єктів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним. Мова йде не лише про Держфінмоніторинг. У юридичній літературі було проаналізовано адміністративно-правовий статус державних регуляторів у зазначеній сфері. Так, на думку М.В. Борець, елементами статус слід визначити права, обов'язки, компетенцію, що встановлені чинним законодавством як органу управління щодо організації, координації, регулювання, адміністративного нагляду щодо діяльності суб'єктів здійснення первинного фінансового моніторингу. Підкреслено право державного регулятора застосовувати заходи адміністративного примусу у зв'язку із порушення законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Запропоновано визначення державного контролю у вказаній сфері та розкрито його зміст як виду відповідної управлінської діяльності, що здійснюється державним регулятором. Крім того, надано характеристику адміністративного нагляду у вказаній сфері [14, с. 196–197].

Близьким за спрямованістю до проблематики адміністративно-правових та організаційних засад протидії фінансовим правопорушенням можна охарактеризувати дослідження О.С. Заяць, присвячене адміністративно-правовим засадам протидії правопорушенням у фінансовій сфері. Дослідник обґрунтовує визначення «правопорушення у фінансовій сфері», виходячи зі змісту якого можна виділити основну ознаку – спрямованість на порушення норм фінансового законодавства. Визначено та систематизовано коло правопорушень, що можуть охоплюватись вказаним поняттям. Критеріями такої систематизації виступають: ступінь суспільної небезпеки та розмір заподіяної шкоди; види юридичної відповідальності; галузева сфера об'єкта правопорушення (бюджетна сфера, банківська сфера, податкова сфера та деякі інші) [15, с. 185].

Узагальнюючий характер має дослідження О.В. Тильчик із проблематики адміністративно-правового забезпечення протидії тіні-

зації економіки. Вчена глибоко опрацьовує сутність категорії «адміністративно-правове забезпечення» у взаємозв'язку із актуальними напрямами розвитку адміністративного права, такими як: правоохоронний, правореалізаційний, правозахисний, правовідновлювальний. У контексті вказаних напрямів авторкою виокремлюються умови ефективності діяльності суб'єктів протидії тінізації економіки [16, с. 383–384].

Комплексне поняття забезпечення фінансово-економічної безпеки держави аналізував О.М. Рєзнік. Опрацьовуючи проблематику адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів щодо забезпечення фінансово-економічної безпеки України, вчений визначав поняття адміністративно-правового механізму вказаного забезпечення, приділяв увагу його методам, формам, засобам та способам здійснення. До елементів вказаного механізму віднесено: громадян, недержавних та державних суб'єктів; правові норми; методи та засоби діяльності; форми та види дій. О.М. Рєзнік розкривав місце правоохоронних органів України у механізмі забезпечення фінансово-економічної безпеки держави [17, с. 420–421].

Широкий контекст забезпечення економічних інтересів держави отримав наукову увагу й у дослідженні Ю.Ф. Лавренюка, присвяченого характеристиці генезису адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України у контексті взаємозв'язку із формами реалізації адміністративно-правових норм. Вчений надавав історичну періодизацію адміністративно-правового регулювання економічних процесів у контексті забезпечення економічних інтересів держави та розривав особливості кожного періоду: період Російської Імперії (до 1917 року); період Радянського Союзу (до 1991 року); період незалежної України (до 2017 року); сучасний період (результати дослідження опубліковані Ю.Ф. Лавренюком у 2020 році). На підставі узагальнення виділених особливостей було визначено забезпечення прав і свобод людини єдино можливим основним державним інтересом у сфері економіки [18, с. 113].

В.В. Люх розкривав сутність фінансової безпеки держави як об'єкт адміністративно-правового регулювання, аналізуючи проблему адміністративно-правових засад оптимізації діяльності правоохоронних органів у сфері забезпечення фінансової безпеки України [4, с. 169]. Варто звернути увагу й на дослідження К.О. Кривошеєва, присвячене визначенню адміністративно-правових засад діяльності єдиного правоохоронного органу, що забезпечує фінансову безпеку України. У контексті цього дослідження фінансова безпека визначається основною складовою економічної безпеки України, вказано елементи фінансової безпеки держави: боргова, податкова, бюджетна та інші [5, с. 192].

Сучасна діяльність суб'єктів протидії фінансовим правопорушенням не позбавлена істотних проблем. Так, ще у 2021 році Державною службою фінансового моніторингу України опубліковано Звіт за результатами оцінки корупційних ризиків у її діяльності [19]. А у постанові Верховного Суду (Касаційний адміністративний суд) від 15.06.2022 р. у справі № 640/12312/20 вказано, що діяльність Державної служби фінансового моніторингу України спричиняє правові конфлікти, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства [20].

Отже, проблема організації діяльності суб'єктів протидії фінансовим правопорушенням потребує подальшого опрацювання.

Висновки. Проблематика адміністративно-правових та організаційних засад протидії фінансовим правопорушенням була піддана аналізу у науці адміністративного права та науці фінансового права протягом усього періоду розвитку незалежної держави Україна. Проте не можна вказати про системність та усебічне опрацювання цієї проблеми, що пов'язано, насамперед, із розвитком нашої держави, становленням та функціонуванням її фінансової системи, наявності ризиків і небезпек, які постійно змінюються, виходячи із політико-правових процесів, що відбуваються у державі і світі. Складність за сутністю, структурою та глобальний характер фінансової діяльності усіх учасників фінансових відносин обумовлює необхідність виділення окремих проблем, актуальних для певного періоду розвитку нашої держави, та їх поглибленого наукового осмислення.

Наукові дослідження з проблематики адміністративно-правових та організаційних засад протидії фінансовим правопорушенням необхідно систематизувати за комплексним критерієм хронології та їх предмету: відсутність національних комплексних наукових досліджень, використання наукових здобутків радянської доби (1996–2002 р.р.); форми фінансового контролю, сутність правовідносин фінансового контролю, основи координації національних суб'єктів фінансового контролю із такими суб'єктами на наднаціональному рівні, опрацювання зарубіжного досвіду протидії фінансовим правопорушенням, опрацювання окремих галузевих напрямів фінансового контролю (банківська діяльність) (2002–2005 р.р.); процесуальні норми у сфері фінансового контролю; адміністративно-правові засади здійснення фінансового моніторингу як окремого напряму протидії фінансовим правопорушенням, адміністративно-правовий статус Державного комітету фінансового моніторингу України як його основного суб'єкта, проблематика системи фінансового права як галузі права, узагальнення та розвиток наукових положень щодо адміністративно-правових засад здійснення фінансового контролю (2009–2010 р.р.); адміністративно-правовий статус окремих суб'єктів здійснення фінансового контролю, адміністративно-правові засади протидії правопорушенням у фінансовій сфері, адміністративно-правові засади діяльності окремих суб'єктів забезпечення фінансової та фінансово-економічної безпеки України (2017–2021 р.р.). Окремо варто відмітити дослідження комплексного характеру: адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки (О.В. Тильчик, 2018 р.), адміністративно-правове забезпечення економічних інтересів України (Ю.Ф. Лавренюк, 2020 р.).

Результати проведеної систематизації є підґрунтям для подальшого формулювання поняття відносин щодо протидії фінансовим правопорушенням, принципів організації протидії фінансовим порушенням, здійснення систематизації суб'єктів адміністративно-правової протидії фінансовим правопорушенням, що, у свою чергу, може бути поглиблене у подальших дослідженнях проблематики адміністративно-правових та організаційних засад протидії фінансовим правопорушенням. Вказане набуває особливої актуальності і значення в період воєнного стану, коли функціонування фінансової системи держави постійно піддано негативному впливу низки факторів ризику, серед яких – падіння обсягу валового внутрішнього продукту, високий обсяг зовнішніх запозичень та навантаження на кредитно-фінансову систему у частині боргових зобов'язань, організаційна невизначеність у функціонуванні суб'єктів протидії фінансовим правопорушенням, проблеми із координацією діяльності щодо протидії та інші негативні чинники, виділення яких, дослідження їх впливу на кримінogенну ситуацію у фінансовій сфері та виявлення найбільш дієвих (за існуючих умов) заходів протидії фінансовим правопорушенням потребує ретельного наукового опрацювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальні тенденції тіньової економіки в Україні у січні-вересні 2021 року // Офіційний веб-сайт «Міністерство економіки України». URL: https://cutt.ly/xBn1Tw8 (дата звернення: 20.09.2022).

2. Данило Гетманцев заявив про провал реформи зі створення Бюро економічної безпеки: керівника БЕБ викликали «на килим» // Судово-юридична газета. 3 жовтня 2022. 11.36. URL: http://surl.li/dhyiq (дата звернення: 20.09.2022).

3. Лавренюк Ю. Ф. Адміністративно-правові засади діяльності щодо забезпечення економічних інтересів у сучасній парадигмі адміністративного права. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2020. № 47, т. 1. С. 108–111.

4. Люх В.В. Адміністративно-правові засади оптимізації діяльності правоохоронних органів у сфері забезпечення фінансової безпеки України: дис. ... д-ра філософії: 081. Запоріжжя, 2021. 204 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0421U101409/ (дата звернення: 20.10.2022).

5. Кривошеєв К.О. Адміністративно-правові засади діяльності єдиного правоохоронного органу, що забезпечує фінансову безпеку України: дис. ... д-ра філософії: 081. Суми, 2021. 233 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0821U100960/ (дата звернення: 20.10.2022).

6. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2002. 310 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0502U000332/ (дата звернення: 20.10.2022).

7. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2004. 444 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0504U000107/ (дата звернення: 20.10.2022).

8. Київець О.В. Міжнародно-правове регулювання боротьби з відмиванням «брудних» грошей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний університет внутрішніх справ. Київ, 2003. 189 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0403U003041/ (дата звернення: 20.10.2022).

9. Клименко А.О. Організаційно-правові засади діяльності банків в системі заходів протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. 215 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0403U003041/ (дата звернення: 20.10.2022).

10. Пащенко О.П. Правове регулювання процесу фінансового контролю (за законодавством України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2005. 210 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0405U002879/ (дата звернення: 20.10.2022).

11. Касьяненко Л.М. Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний університет державної податково служби України. Ірпінь, 2010. 317 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0404U003407/ (дата звернення: 20.10.2022).

12. Павліченко Є.В. Адміністративно-правові засади фінансового моніторингу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2009. 209 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0409U004827/ (дата звернення: 20.10.2022).

13. Буткевич С.А. Адміністративно-правовий статус державного комітету фінансового моніторингу України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2009. 233 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0409U002495/ (дата звернення: 20.10.2022).

14. Борець М.В. Адміністративно-правовий статус державних регуляторів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: дис. ... д-ра філософії: 081. Київ, 2017. 254 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0417U001925/ (дата звернення: 20.10.2022).

15. Заяць О.С. Адміністративно-правові засади протидії правопорушенням у фінансовій сфері: дис. ... д-ра філософії: 081. Львів, 2017. 212 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0417U004008/ (дата звернення: 20.10.2022).

16. Тильчик О.В. Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. 463 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0518U000448/ (дата звернення: 20.10.2022).

17. Рєзнік О.М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Сумський державний університет. Суми, 2019. 509 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0519U000306/ (дата звернення: 20.10.2022).

18. Лавренюк Ю. Ф. Адміністративно-правове забезпечення економічних інтересів України та форми реалізації адміністративно-правових норм: ґенеза та сучасність. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 6. С. 111–115.

19. Додаток 2 до Звіту за результатами оцінки корупційних ризиків у діяльності Державної служби фінансового моніторингу України у 2021 році // Офіційний веб-сайт «Державна служба фінансового моніторингу України». URL: https://fiu.gov.ua/pages/pro-sluzhbu/zapobigannja-korupci/antikorupczijni-programi.html (дата звернення: 20.09.2022).

20. Про задоволення касаційної скарги: постанова Верховного Суду (Касаційний адміністративний суд) від 15.06.2022 р. у справі № 640/12312/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104793946 (дата звернення: 26 вересня 2022).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32782/3922127

Sokolenko O. L.,
Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law
Oles Honchar Dnipro National University

STATE CONTROL AS A MEANS OF ENSURING THE OBSERVANCE OF CITIZENS' RIGHTS IN CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARITAL STATE IN UKRAINE

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

The scientific article is devoted to the research of state control as a means of ensuring compliance with the citizen's rights in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine.

Martial law is a special legal regime introduced in Ukraine or in some of its locations in case of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity and provides for the provision of appropriate state authorities, military command, military administrations and local self-government bodies powers necessary to avert the threat, repulse armed aggression and ensure national security, eliminate the threat of danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as the temporary, threat-induced, restriction of the constitutional rights and freedoms of human's and citizen's rights and legitimate interests of legal entities with the indication period of validity of these restrictions.

The article defines the ways of improving control and monitoring activities in the conditions of the legal regime of martial law as a means of protecting the rights of citizens in the activities of law enforcement bodies of Ukraine. Various aspects of control and supervision as a phenomenon of legal validity are characterized; the peculiarities of regulatory and legal principles, concepts, meaning and system of administrative and legal means of protection of citizens' rights are defined. The scientific study of control and supervision is mainly aimed at justifying their place in the mechanism of state management in certain spheres of public life, at the same time, not paying due attention to the importance of control and supervision activities in ensuring the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen. in particular, in such a priority area as law enforcement activities. The effective implementation of the law enforcement function of the state requires the granting of law enforcement bodies with sufficient state powers, the possibility of using state coercion in certain cases, the necessary legal means and guarantees for the implementation of the given law enforcement powers in the conditions of the legal regime of martial law. This, as well as numerous shortcomings of the organization of the work of law enforcement bodies, act as a breeding ground for possible abuses, official negligence, employees exceeding official powers, using official positions contrary to the interests of the service, and other violations of law and order.

Key words: *martial law, rights of citizens, administrative and legal means, control, supervision.*

Наукова стаття присвячена дослідженню державного контролю як засобу забезпечення дотримання прав громадян в умовах правового режиму воєнного стану в України.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У статті визначаються шляхи удосконалення контрольно-наглядової діяльності в умовах правового режиму воєнного стану як засобу захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів України. Охарактеризовано різні аспекти контролю та нагляду як явищ правової дійсності; визначено особливості нормативно-правових засад, поняття, значення та систему адміністративно-правових засобів захисту прав громадян. Наукове вивчення

контролю та нагляду спрямовується переважно на обґрунтування їх місця у механізмі державного управління в тих чи інших сферах суспільного життя, у той же час, не приділяючи належної уваги значенню контрольно-наглядової діяльності в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, зокрема, у такій пріоритетній сфері як правоохоронна діяльність. Ефективна реалізація правоохоронної функції держави передбачає наділення правоохоронних органів достатніми державно-владними повноваженнями, можливістю застосування у визначених випадках державного примусу, необхідними правовими засобами й гарантіями реалізації наданих правоохоронних повноважень в умовах правового режиму воєнного стану. Це, а також численні недоліки організації роботи правоохоронних органів, виступають живильним середовищем можливих зловживань, службової недбалості, перевищення працівниками службових повноважень, використання службового становища всупереч інтересам служби, інших порушень законності та правопорядку.

Ключові слова: *воєнний стан, права громадян, адміністративно-правові засоби,контроль, нагляд.*

Actuality of theme. Effective implementation of the law enforcement function of the state involves giving law enforcement agencies sufficient state powers, the possibility of applying in certain cases of state coercion, the necessary legal means and guarantees for the implementation of law enforcement powers. This, as well as numerous shortcomings in the organization of law enforcement, are a breeding ground for possible abuse, negligence, abuse of office, use of official position against the interests of the service, other violations of law and order.

It should be noted that various aspects of control and supervision as phenomena of legal reality have previously been considered by such scientists as O.F. Andriyko, S.F. Denisyuk, O.M. Muzychuk, A.Y.Prysyazhnyuk,I.I.Trokhanenko,V.V.Shemchuk and others. In view of this, the issues of control and supervision activities as a means of protecting the rights of citizens in the activities of law enforcement agencies of Ukraine are considered relevant.

The purpose of this article is to identify ways to improve control and supervision activities as a means of protecting the rights of citizens in the activities of law enforcement agencies of Ukraine.

Achieving this goal involves solving the following tasks:

1) describe various aspects of control and supervision as phenomena of legal reality;

2) to determine the features of normative-legal bases, concepts, meaning and system of administrative-legal means of protection of citizens' rights.

The scientific study of control and supervision is aimed primarily at substantiating their place in the mechanism of public administration in certain spheres of public life, at the same time, without paying due attention to the importance of control and supervision in ensuring the protection of human rights, freedoms and legitimate interests. in particular, in such a priority area as law enforcement.

The current legislation, which determines the legal status of specific law enforcement agencies and certain areas of their activities (operational and investigative, intelligence activities, etc.), establishes only a list of subjects of control and supervision, at the same time, without defining the exact tasks of control. supervisory activities in the law enforcement sphere (the key of which should be ensuring the observance of citizens' rights), nor the competence of such controlling and supervisory bodies, nor the procedure for exercising control and supervision over the activities of law enforcement agencies.

All this actualizes the application of specialized legislation on control and supervision activities in the state in order to protect the rights of citizens. At the same time, we must immediately point out the need to improve the subject of civil control, which is not fully consistent with its objectives. One of such tasks is to create conditions that make it impossible to use law enforcement agencies to restrict the rights and freedoms of citizens, which directly requires the prevention and cessation of violations of citizens' rights in the activities of law enforcement agencies. At the same time, as a subject of the system of democratic civil control, neither the observance of the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen (and not only law enforcement officers) nor legality in the activities of law enforcement agencies are clearly defined. Note that such an incorrect arrangement of the main vectors of civil control over law enforcement agencies has a negative impact on the productivity of this means of protecting the rights of citizens in the activities of law enforcement agencies.

In our opinion, the real adaptation of law enforcement agencies in accordance with the requirements of modern democratic social rule of law requires direct legislative recognition of

the main and priority purpose of control and supervision of law enforcement agencies to ensure, firstly, respect for citizens' rights and, secondly, constitutional legality.

The system of civil control over law enforcement agencies generally consists of the following types of control: parliamentary control; presidential control; government control; municipal control; judicial control; prosecutorial supervision; public control. At the same time, we must immediately determine the methodological error of inclusion of prosecutorial supervision in the system of civil control, which, as already emphasized above, differs significantly from control activities in its nature and procedure of implementation.

Involvement of the public in control and supervision of law enforcement and other state bodies is important in terms of building the rule of law and the formation of civil society in Ukraine, one of the factors of which is to guarantee and respect the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen. It is for this purpose that the special urgency of the functioning of a special system of public control over the activities of law enforcement agencies is seen.

For the most part, the public can only request and receive information from law enforcement and other bodies on law enforcement activities, participate in public discussions, conduct public examinations of relevant bills, decisions and programs, and so on. The formation of legal mechanisms for access to public information, including on the observance of citizens' rights in the activities of law enforcement agencies, and there are positive trends of intensifying public monitoring in this area, however, there is still a real inability of the public to legally influence the organization and activities of law enforcement agencies. Public control in Ukraine today remains quite ineffective, not providing sufficient influence on public relations in the field of public administration. Note that another separate type of control O.F. Andriyko calls control by bodies and officials of local government [1, p. 357]. In our opinion, in this case the model of municipal supervision over observance of legality (including the rights of citizens) in activity of law enforcement agencies which should provide not only free, is more acceptable, full and timely receipt by local governments of relevant information, but also the opportunity to raise the issue of eliminating the identified violations or the law enforcement agencies themselves or other competent institutions. Under this approach, the real involvement of local governments in the control and supervision of law enforcement agencies should be carried out taking into account the principle of autonomy and partnership of state and municipal authorities.

The competence of each subject is an important part of the general parliamentary control, which allows not only to ensure the application of measures to influence the activities of law enforcement agencies, but also in a legal way to identify violations of human rights, freedoms and legitimate interests. Quite promising in the context of protection of citizens' rights in the activities of law enforcement agencies is parliamentary control, which is a special form of state control, which goes beyond the traditional notion of state control. We do not agree with O.M. Muzychuk [2] on the need to reduce all subjects of parliamentary control only to the Verhovna Rada of Ukraine. Based on art. 85 of the Constitution of Ukraine of 28.06.1996 [3] the parliament is endowed with quite effective means of responding to violations of community rights in the activities of law enforcement agencies, which, in particular, are law enforcement, approval of national programs of law enforcement reform and development, participation in staffing management of individual law enforcement agencies.

This is provided by various forms of checking the activities of law enforcement agencies for compliance with the law: parliamentary investigation, parliamentary inquiry, parliamentary appeal, parliamentary hearing, hearing reports of the Commissioner of the Verkovna Rada of Ukraine, other officials and law enforcement officials observance of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen in the activity of law enforcement bodies of Ukraine.

Not all subjects of government control are authorized to control the activities of law enforcement agencies. Thus, those central executive bodies that have subordinate law enforcement agencies directly organize and ensure the implementation of legislation on law enforcement activities; ensure objective and

timely informing of the highest state authorities and the public about the situation in subordinate law enforcement agencies. At the same time, all other executive bodies can only «facilitate» the activities of law enforcement agencies, which in reality is in no way related to control and supervision activities, especially in terms of respect for the rights of citizens.

Thus the development of the system of government control over the observance of citizens 'rights in the activities of law enforcement agencies requires the orientation of the entire system of executive bodies to some extent to identify violations of citizens' rights in the activities of law enforcement agencies and ensure their elimination. In addition, it is urgent to define the subjects, grounds, forms, methods, procedures, consequences of government control, as well as its objects, as this government control does not apply to all law enforcement agencies (for example, courts).

The activity of law enforcement agencies is the object of a separate judicial control, which, in fact, is a kind of state control, which is carried out by courts as judicial authorities in a special procedural order to prevent and eliminate violations of law in law enforcement.

V.M. Garashchuk considers judicial control as a law-based activity of courts to verify the legality of acts and actions of executive bodies (public administration), their officials, restoration of violated rights of individuals and legal entities, and if necessary – application to violators of legal sanctions [4; 221]. Note that in science, respect for the rights of citizens as a subject of judicial control over the activities of law enforcement agencies is usually not singled out, instead, it includes compliance with the law: the use of coercive measures; imposition of administrative penalties; making managerial or procedural decisions; conducting certain law enforcement activities. In our opinion, ensuring the rule of law in all these cases, which results in the legitimacy of law enforcement agencies, will inevitably involve ensuring and respecting the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen in the law enforcement sphere.

Control over the activities of law enforcement agencies and the observance of citizens' rights are important administrative and legal means of protecting the rights of citizens. Improving the system of control and supervision over the observance of citizens 'rights in the activities of law enforcement agencies requires a clear establishment of the essence of control and supervision as a means of ensuring legality, as well as legislative definition of observance of citizens' rights as a subject of such control and supervision. supervisory activities.

The full-scale invasion of the territory of Ukraine forced the state to switch to operative functioning under the legal regime of martial law and caused the issue of protection of citizens' rights under martial law. Martial law is a special legal regime introduced in Ukraine or in some of its localities in case of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity and provides for the provision of appropriate state authorities, military command, military administrations and local self-government bodies powers necessary to avert the threat, repulse armed aggression and ensure national security, eliminate the threat of danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as the temporary, threat-induced, restriction of the constitutional of human's and citizen's rights and freedoms and the rights and legitimate interests of legal entities with the indication period of validity of these restrictions.

Today, the legal regulation of the protection of human and citizen rights during martial law is regulated by normative acts [5].

Protection of legal rights and freedoms of citizens is one of the key duties of the state. However, in the conditions of the introduction of martial law or a state of emergency, separate restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen are established, namely: inviolability of housing; secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence; non-interference in personal and family life; freedom of movement, free choice of place of residence, the right to freely leave the territory of Ukraine, with the exception of restrictions established by law; the right to freedom of thought and speech, to the free expression of one's views and beliefs; the right to participate in the management of state affairs, in all-Ukrainian and local referendum, to freely elect and be elected to state and local

self-government bodies; the right to assemble peacefully, without weapons, and hold meetings, rallies, marches and demonstrations; the right to own, use and dispose of one's property, the results of one's intellectual and creative activity; the right to entrepreneurial activity, which is not prohibited by law; the right to work; the right to strike to protect one's economic and social interests; the right to education.

Taking into account the requirements of the legislation, appropriate restrictions of rights are determined: use of capacities and labor resources of enterprises, institutions and organizations of all forms of ownership for the needs of defense, change of their work regime; forced expropriation of property in private or communal ownership, seizure of property of state enterprises, state economic associations for the needs of the state; introduction of a curfew (prohibition of being on the streets and other public places during a certain period of the day without specially issued passes and certificates); checking documents of persons, and, if necessary, conducting an inspection of things, vehicles, baggage and cargo, office premises and citizens' homes, with the exception of restrictions established by the Constitution of Ukraine; prohibition of holding peaceful meetings, rallies, marches and demonstrations, other mass events; establishment of military housing obligation for individuals and legal entities for the quartering of military personnel, members of the rank and file of law enforcement agencies, personnel of the civil defense service, evacuated population and accommodation of military units, divisions and institutions.

It should be noted that these measures cannot significantly limit the fundamental rights of citizens. In addition, any restrictions must be proportionate to the goals they pursue.

It is decisive that the Constitution of Ukraine, as the main guarantor of ensuring and protecting the rights and freedoms of citizens, contains a list of rights that cannot be limited even during the period of martial law: there can be no restrictions based on race, skin color, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, language or other characteristics; citizens of Ukraine cannot be deprived of citizenship and the right to change citizenship; the inalienable right to life cannot be violated; on respect for dignity, freedom and personal integrity; the right to send individual or collective written appeals or to personally address state and local self-government bodies is not subject to restriction; the right to housing, marriage and equal rights and obligations in marriage and family cannot be limited; it is unacceptable to violate the equality of children in their rights, regardless of origin; the right to protect rights and freedoms in court is not subject to limitation; for compensation with the funds of the state or local self-government bodies for material and moral damage caused by illegal decisions of state authorities; the right to professional legal assistance cannot be limited; the right not to be held twice liable for the same kind of legal responsibility for the same offense; presumption of innocence; the right to defense and refusal to testify or to give explanations or statements about oneself, family members or close relatives, whose circle is defined by law. Also a labor obligation may be introduced for able-bodied persons who are not involved in work in the defense sphere and in the sphere of life support of the population and are booked by enterprises for the period of mobilization and wartime for the purpose of performing works of a defensive nature.

Guarantees for the protection of the economic and social interests of Ukrainian citizens: in the course of the work of persons subject to compulsory labor, compliance with such standards as the minimum wage, the minimum vacation period and rest time between shifts, the maximum working time, taking into account the state of health is ensured persons, etc. During the involvement of a working person in the performance of labor service outside the place of his work under the employment contract, after the execution of such work, the appropriate workplace (position) is kept for him.

One of the fundamental values of human civilization is a human dignity. The use of torture and ill-treatment completely destroys the principle of human dignity. Therefore, the fundamental basis for protecting the rights of citizens under martial law is the prohibition of torture. It has found its inclusion in all major international instruments, starting from the general principles of international law, international documents of customary law to international treaties at the universal and regional levels [6].

The system of administrative and legal means consists of legal phenomens, instruments, measures, actions of different nature and purpose, carried out by different subjects and at different stages of human rights activity, which jointly solve the task of preventing and stopping violations, as well as restoring rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen under martial law.

For the protection of their legal rights and interests under martial law, citizens should contact law enforcement agencies – units of the National Police of Ukraine, the Prosecutor's Office, the Security Service of Ukraine, as well as other authorities that continue to work in the area. You can also protect your rights by going to court [7].

Martial law, by definition, is a restriction of citizens' rights. The only possible option for challenging restrictions on civil liberties is a lawsuit to the European Court of Human Rights [8].

For today, because of the introduction of martial law, some state bodies have suspended the provision of responses to citizens' appeals and requests for public information not related to martial law, military activities, provision of medical aid, evacuation of the population, etc.

The impossibility of proper and timely processing of appeals, requests and providing answers is due to the fact that state bodies, first of all, carry out the measures necessary to avert the threat, repel armed aggression and ensure national security. Such measures, which may affect the possibility of realizing individual rights of the applicants, are: establishment of enhanced security and a special mode of operation of the authority, the institution to which the appeal is submitted; introduction of a curfew in a certain territory; establishment of a special regime of entry and exit, restriction of freedom of movement, as well as the movement of vehicles.

Given the implementation of these and other security measures, the following rights of applicants may be restricted: the right to be personally received by managers and other officials of state authorities, local governments, enterprises, institutions, and organizations, regardless of ownership; the right to be present at the consideration of an application or complaint, to present arguments in person to the person who checked the application or complaint, to get acquainted with the inspection materials; the right to submit additional materials directly to the person reviewing the appeal, etc.

Thus, the timeliness of consideration of appeals, requests for public information depends on the object to which the appeal or request is sent, its mode of operation and the availability of technical capabilities to process correspondence (means of communication, the Internet), the proximity of the institution to the venue of military operations, the nature of the requested information and urgent need for it, etc. Therefore, measures regarding work under martial law in this case can be: the use of telephone communication (if possible through hotline phones) to provide citizens with answers to questions, the solution of which belongs to the competence of the institution, as well as socially important information; providing a response through official websites, social networks, providing information related to life, health, freedom and security (for example, about safe evacuation routes, providing medical assistance, providing humanitarian assistance, etc.); ensuring the timely publication of reliable and accurate other socially important information (for example, about the state of the environment, accidents, disasters and other extraordinary events that have occurred or may occur and threaten the safety of citizens) on the administrator's official web pages and in social networks; in case of providing information in response to a request, choose the most acceptable method, for example via e-mail, and in the case of providing the requested information in printed form, consider the possibility of exempting the requester from payment of reimbursement of the actual costs of copying and printing in the conditions of martial law.

REFERENCES:

1. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.Ф. Андрійко; Ін т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1999. – 378 с.

2. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування: дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Музичук; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 486 с.

3. Конституція України: від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Гаращук Володимир Миколайович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 412 с.

5. Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року (далі – Указ № 64/2022// https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397

6. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. – Х.: Одіссей, 2009. – 704с.

7. Дотримання конституційних прав та свобод в умовах воєнного стану//від 09.03.2022 Режим доступу: https://www.prostir.ua/?news=dotrymannya-konstytutsijnyh-prav-ta-svobod-v-umovah-vojennoho-stanu

8. Чемерис В. Воєнний стан і права людини: взаємозв'язок// Режим доступу https://inrespublica.org.ua/novyny/voyennyj-stan-i-prava-lyudyny-vzaiemozviazok.html

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/3922128

Чайка О. С.,
аспірант Державного податкового університету
Міністерства фінансів України

ПІДСТАВИ ПОНОВЛЕННЯ ТА ПРОДОВЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У СПРАВАХ ЩОДО РОЗГЛЯДУ Й ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КАРАНТИНУ У КОНТЕКСТІ АКТУАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

GROUNDS FOR RENEWAL AND EXTENSION OF PROCEDURAL TERMS IN CASES REGARDING CONSIDERATION AND RESOLUTION OF TAX DISPUTES UNDER THE LEGAL REGIME OF QUARANTINE IN THE CONTEXT OF CURRENT INTERNATIONAL STANDARDS

Стаття присвячена визначенню підстав поновлення та продовження процесуальних строків у справах щодо розгляду й вирішення податкових спорів в умовах правового режиму карантину у контексті актуальних міжнародних стандартів, формулювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство. Опрацьовано найближчі дослідження до окресленої проблематики: діяльність адміністративних судів України в сучасних умовах: адміністративно-правова характеристика; процесуальні строки у адміністративному судочинстві; строки в адміністративному судочинстві та деякі інші. Наголошено, що буквальне тлумачення окремих норм законодавства про адміністративне судочинство означає відсутність у адміністративного суду права вибору щодо продовження процесуального строку за наявності передбачених підстав. Обґрунтовано, що імперативне визначення у абзаці 1 пункту 3 КАС України додаткової підстави для поновлення адміністративним судом процесуального строку (обумовленість обставин пропуску процесуального строку обмеженнями, зумовленими правовим режимом карантину) не узгоджується із дискреційним характером повноважень суду щодо цих питань, який закріплено у загальних положеннях КАС України щодо поновлення (продовження) процесуальних строків. Зазначене вступає у суперечність також із актуальними міжнародними стандартами вирішення питань поновлення (продовження) процесуальних строків на основі судової дискреції, наведених у його рішеннях у справах SALOV v. UKRAINE, Sutyazhnik v. Russia, Ponomaryov v. Ukraine. З метою усунення вказаного недоліка правового регулювання необхідно виключити з Прикінцевих положень КАС України пункт. Перспективними напрямами подальших досліджень визначено опрацювання актуальних міжнародних стандартів здійснення правосуддя в умовах правового режиму карантину та шляхів їх впровадження у національне законодавство про адміністративне судочинство.

Ключові слова: *поновлення процесуального строку, продовження процесуального строку, податковий спір, карантин, адміністративне судочинство, процесуальний строк.*

The article is devoted to determining the grounds for renewal and extension of procedural terms in cases regarding consideration and resolution of tax disputes under the conditions of the legal regime of quarantine in the context of current international standards, formulating on this basis proposals for improving the legislation on administrative proceedings. The closest researches to the outlined problems were elaborated: activity of administrative courts of Ukraine in modern conditions: administrative and legal characteristics; procedural terms in administrative proceedings; terms in administrative proceedings and some others. It is emphasized that the literal interpretation of certain norms of the legislation on administrative proceedings means that the administrative court does not have the right to choose to extend the procedural term if there are prescribed grounds. It is substantiated that the imperative definition in paragraph 1, item 3 of the Civil Procedure Code of Ukraine of an additional ground for the renewal of the procedural term by the administrative court (the circumstances of the procedural period being missed due to restrictions imposed by the legal regime of quarantine) is not consistent with the discretionary nature of the court's powers regarding these issues, which is enshrined in the general provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding renewal (extension) of procedural terms. The above also contradicts the current international standards for resolving issues of renewal (extension) of procedural terms based on judicial discretion, given in his decisions in the cases of SALOV v. UKRAINE, Sutyazhnik v. Russia, Ponomaryov v. Ukraine. In order to eliminate the indicated deficiency of legal regulation, it is necessary to exclude the clause from the Final Provisions of the CAS of Ukraine. The development of current international standards for the administration of

© Чайка О. С., 2022

justice in the conditions of the legal regime of quarantine and the ways of their introduction into the national legislation on administrative justice are defined as promising directions for further research.

Key words: *renewal of the procedural term, extension of the procedural term, tax dispute, quarantine, administrative proceedings, procedural term.*

Актуальність теми. Напрями розвитку правового регулювання темпоральних характеристик адміністративного судочинства при розгляді податкових спорів в умовах правового режиму карантину зумовлені не тільки станом національної системи адміністративного судочинства, актуальними викликами, що стоять перед нею в межах національного права, а також актуальними тенденціями розвитку національної правової системи в цілому. Необхідно погодитись із висловлюваними у науці позиціями про європеїзацію та інтернаціоналізацію верховенства права, реалізація якого передбачає впровадження мінімальних стандартів належності судових процедур та справедливості судового розгляду [1, с. 21]. Вказана позиція висловлена у науці цивільного процесуального права, але є актуальною й для адміністративного судочинства. Тому практика ЄСПЛ є одним з найважливіших та найефективніших інструментів розвитку принципу верховенства права у межах національної правової системи, в тому числі й у системі адміністративного судочинства. Нею вводяться у національний правовий обіг основні цінності права на суд (п. 1 ст. 6 Конвенції): розгляд справи упродовж розумного строку, справедливість такого розгляду, доступ до суду тощо.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Найближчими дослідженнями до окресленої проблематики є: діяльність адміністративних судів України в сучасних умовах: адміністративно-правова характеристика (Б.В. Будзик, 2021 р.) [2]; процесуальні строки у адміністративному судочинстві (М.О. Сорока, 2011 р.) [3]; строки в адміністративному судочинстві (В.А. Липа, 2010 р.) [4] та деякі інші. Водночас, досліджувана проблематика не отримала належної уваги в цих та деяких інших наукових дослідженнях.

Метою статті є визначення підстав поновлення та продовження процесуальних строків у справах щодо розгляду й вирішення податкових спорів в умовах правового режиму карантину у контексті актуальних міжнародних стандартів, формулювання на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство.

Основний матеріал. Продовжує залишатись актуальним висловлене ще у 2015 році твердження О.М. Пасенюка, що адміністративне судочинство надає виняткову можливість коригувати державну управлінську практику, виступає практичною конкретизацією прав та свобод, визначених у Конституції України, а право на звернення до суду виступає одним з найефективніших засобів реалізації зазначених прав і свобод [5, с. 25]. Тому значення адміністративної юстиції у сучасному демократичному та правовому суспільстві не може бути перебільшене. Таким чином, практика ЄСПЛ, зокрема у аспекті розкриття сучасних стандартів права на справедливий суд, задає найважливіші напрями розвитку сучасного адміністративного судочинства, одним з яких є забезпечення розгляду справи адміністративним судом упродовж розумного строку.

Реальне додержання процесуальних строків як судом, так і учасниками справи є невід'ємною складовою забезпечення права на справедливий суд у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки є умовою як ефективності судової влади, так і довіри суспільства до неї. Особливо вказане актуально для адміністративного судочинства з огляду на його соціальну роль у сучасній демократичній, соціальній, правовій державі. Попри це, сьогодні спостерігається неоднозначне розуміння науковцями та практиками темпоральних характеристик адміністративного судочинства: категорії «юридична визначеність» та «легітимні очікування» при обчисленні процесуальних строків; критерії поважності причин пропуску процесуальних строків як підстава для їх поновлення (продовження); забезпечення учасниками справи можливостей звернення до адміністративного суду; співвідношення зазначених та деяких інших категорій із усталеними засадами та інститутами адміністративного судочинства.

Аналіз актуальних праць науковців, а також практики застосування положень стосовно темпоральних характеристик адміністративного

судочинства при вирішенні податкових спорів в умовах правового режиму карантину надає підстави для висновку, що наведені питання носять фрагментарний характер, оскільки концепція процесуальних строків та її співвідношення із іншими засадами та інститутами адміністративного судочинства є розробленою як на теоретичному рівні, так і усталеною у площині правозастосування. Тому актуальним є виділення окремих напрямів розвитку правового регулювання та застосування темпоральних характеристик адміністративного судочинства при розгляді досліджуваної категорії спорів. При цьому вихідними положеннями мають стати саме правові позиції ЄСПЛ: як усталені, так і новітні.

Відповідно до положень п. 3 Прикінцевих положень КАС України встановлено обов'язок суду продовжити процесуальний строк, встановлений судом, якщо його пропуск зумовлено обмеженнями, запровадженими внаслідок правового режиму карантину.

Зазначена норма запроваджена до КАС України згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX (далі – Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)») [6].

Буквальне тлумачення вказаної норми означає відсутність у адміністративного суду права вибору щодо продовження процесуального строку за наявності передбачених підстав. При цьому адміністративний суд самостійно приймає рішення з питання: чи визнавати у конкретному випадку обставини пропуску процесуального строку такими, що зумовлені правовим режимом карантину. Відповідно до ч. 1 ст. 121 КАС України, вичерпною підставою поновлення (продовження) процесуального строку є поважний характер причини його пропущення. Критеріями поважності причин пропуску процесуального строку (виключно у сукупності) вважаються: причинний зв'язок між обставиною та неможливістю вчинення процесуальної дії; виникнення такої обставини незалежно від волі особи; існування обставини протягом строку, який пропущено; підтвердження її належними та допустимими доказами [7]. Втім, аксіоматичним може вважатись твердження про неможливість вичерпного визначення переліку можливих поважних причин пропуску процесуальних строків. Таким чином, у зазначеному випадку встановлюються інші підстави продовження процесуального строку, які можуть бути охарактеризовані як додаткові.

Як слідує з Пояснювальної записки від 29.03.2020 р. до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», суб'єкт законодавчої ініціативи щодо прийняття цього Закону на обґрунтування своєї позиції вказує про: наявність негативних наслідків коронавірусу COVID-19 (зниження ділової та економічної активності, зниження обсягів виробництва, збільшення безробіття, зростання попиту на товари соціального вжитку та протиепідемічного призначення); необхідність вжиття заходів щодо зменшення вказаних наслідків, при цьому одним із заходів вбачається розширення підстав для продовження процесуальних строків, встановлених законом чи судом [8].

З точки зору ЄСПЛ, одним з критеріїв незалежного та неупередженого розгляду справи судом, у контексті п. 1 ст. 6 Конвенції, є критерій неупередженості (безсторонності). Такий критерій має об'єктивну та суб'єктивну сторони. Об'єктивна полягає у забезпеченні судом відсутності будь-яких сумнівів у його неупередженості. Показником суб'єктивної сторони є міра впливу особистих переконань судді при прийнятті ним рішень, а також його поведінка при розгляді справи [9, с. 51]. Таким чином, незалежність суду передбачає прийняття ним самостійних рішень щодо розгляду та вирішення справи.

Дискреційний характер повноважень суду щодо визнання конкретних причин пропуску процесуального строку поважними зумовлений необхідністю досягнення гнучкості в оцінці індивідуальних обставин справи. Доцільність

віднесення вирішення вказаних питань саме до дискреційної сфери визнає й ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України» (п. 41) [10]. При цьому в окремих категоріях справ необхідною є підвищена ретельність суду при вирішенні такого питання, а також враховувати такі обставини, як: готовність заявника брати участь у процесуальних діях, утримування його від застосування прийомів затягування розгляду справи, використання ним усіх передбачених національним законодавством засобів для прискорення розгляду справи [11].

Таким чином, вирішення судом питання щодо продовження процесуального строку на основі застосування розсуду може розглядатись як іманентна складова його незалежності під час розгляду справи.

Відповідно до ч. 4 ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III [12], з метою ліквідації епідемії або спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби карантин може передбачати тимчасові обмеження суб'єктивних прав, а також виникнення додаткових юридичних обов'язків (обов'язкова самоізоляція, перебування у обсерваторі чи обсервації, госпіталізація до відповідних закладів охорони здоров'я). Не оспорюючи необхідності зазначених обмежень у правах, необхідно зауважити, що право на звернення до суду відноситься до конституційних прав, які не можуть бути обмежені під час воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64 Конституції України).

Актуальні наукові дослідження проблематики поновлення та продовження процесуальних строків, а також судова практика застосування відповідних норм КАС України надають підстави стверджувати, що неможливість участі у процесуальній внаслідок виконання вимог законодавства теж визнається поважною причиною пропуску процесуального строку [13].

З огляду на викладене, неможливість вчасного виконання процесуальних дій у податковому спорі, неможливість вчасного звернення до суду через виконання вимог чинного законодавства про правовий режим карантину має визнаватись судом поважною причиною пропуску відповідних процесуальних строків.

Виконання вимог законодавства про правовий режим карантину має розглядатись як поважна причина пропуску процесуального строку при вирішенні питання також щодо поновлення процесуального строку. Наприклад, при зверненні із суб'єкта владних повноважень у справах, визначених частиною 1 статті 283 КАС України, із клопотанням про поновлення процесуального строку на апеляційне оскарження, неможливість вчасного звернення до адміністративного суду може бути зумовлена несвоєчасним отриманням повного рішення адміністративного суду, що визнається поважною причиною для поновлення строку [14].

У абзаці 1 пункту 3 Прикінцевих положень КАС України встановлюється додаткова підстава для поновлення процесуального строку: обумовленість обставин пропуску процесуального строку обмеженнями, зумовленими правовим режимом карантину. Водночас, необхідно констатувати, що ця підстава також охоплюється загальною категорією поважної причини пропуску процесуального строку у адміністративному судочинстві.

Таким чином, зумовленість обставин пропуску процесуального строку виконанням вимог законодавства про правовий режим карантину має визнаватись адміністративним судом поважною причиною пропуску процесуального строку та підставою для поновлення (продовження) такого строку, що охоплюється гіпотезою норм ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 123 КАС України. Гіпотеза положень абзаців 1 та 2 пункту 3 Прикінцевих положень КАС України фактично дублює відповідні гіпотези зазначених норм. Крім того, наявність нормативних приписів адміністративному суду щодо того, які обставини необхідно вважати поважними причинами пропуску процесуального строку, які рішення має приймати адміністративний суд у конкретних випадках не узгоджується із змістом положень про незалежність судді, викладених у ч. 2 ст. 48 Закону «Про судоустрій і статус суддів», зокрема про те, що суддя приймає рішення виключно на основі чинного законодавства, керуючись при цьому принципом верховенства права, а також – із положеннями про те, що при оцінці доказів суд керується виключно своїм внутрішнім переконанням (ч. 1 ст. 90 КАС України).

Формалізований підхід законодавця до врегулювання підстав поновлення (продовження) процесуальних строків містить й іншу небезпеку. У рішеннях у справах «Салов проти України» (п. 93), «Сутяжник проти Росії» (п. 38) ЄСПЛ застерігає від формалізованого застосування судами законодавства, недостатнього врахування доцільності прийняття певних рішень за конкретних обставин справи, незабезпечення, таким чином, ефективного захисту суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів. Допущення таких помилок є порушенням права на справедливий судовий розгляд [15; 16]. Формулювання законодавчого припису щодо підстав поновлення (продовження) процесуальних строків сприяє формалізованому застосуванню його судами.

З огляду на викладене, з метою усунення зазначеної колізії, усунення дублювання зазначених гіпотез норм ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 123 КАС України та п. 3 Прикінцевих положень КАС України, необхідно виключити з Прикінцевих положень КАС України пункт 3.

Висновки

1. Імперативне визначення у абзаці 1 пункту 3 КАС України додаткової підстави для поновлення адміністративним судом процесуального строку (обумовленість обставин пропуску процесуального строку обмеженнями, зумовленими правовим режимом карантину) не узгоджується із дискреційним характером повноважень суду щодо цих питань, який закріплено у загальних положеннях КАС України щодо поновлення (продовження) процесуальних строків. Зазначене вступає у суперечність також із актуальними міжнародними стандартами вирішення питань поновлення (продовження) процесуальних строків на основі судової дискреції, наведених у його рішеннях у справах SALOV v. UKRAINE, Sutyazhnik v. Russia, Ponomaryov v. Ukraine. З метою усунення вказаного недоліка правового регулювання необхідно виключити з Прикінцевих положень КАС України пункт 3.

2. Перспективними напрямами подальших досліджень є опрацювання актуальних міжнародних стандартів здійснення правосуддя в умовах правового режиму карантину та шляхів їх впровадження у національне законодавство про адміністративне судочинство.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 35 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://cutt.ly/5XqS6eN (дата звернення: 08.08.2022).

2. Будзик Б.В. Діяльність адміністративних судів України в сучасних умовах: адміністративно-правова характеристика: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Заклад вищої освіти «Львівський університет бізнесу та права». Львів, 2021. 165 с.

3. Сорока М.О. Процесуальні строки у адміністративному судочинстві: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2011. 190 с. // Офіційний веб-сайт «Національний репозитарій академічних текстів». URL: https://cutt.ly/eJG0p3c (дата звернення: 08.06.2022).

4. Липа В. А. Строки в адміністративному судочинстві: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2010. 21 с.

5. Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія / за заг. ред. О.М. Нечитайла. К. : ВАІТЕ, 2015. 288 с.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. *Голос України.* Офіційне видання від 02.04.2020. № 62.

7. Про відмову у задоволенні клопотання: ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 24.05.2021 р. у справі № 420/7547/21 // Ліга-Закон. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97141237 (дата звернення: 02 серпня 2022).

8. Картка Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019) // Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3275&skl=10 (дата звернення: 02 серпня 2022 р.).

9. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. К., 2015. 208 с.

10. Case of Ponomaryov v. Ukraine, 03 April 2008, no. 3236/03 // Офіційний сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85683 (дата звернення: 24.07.2022).

11. Про залишення без задоволення касаційної скарги: постанова Верховного Суду (Касаційний адміністративний суд) від 17.07.2020 р. у справі № 640/12324/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91643264 (дата звернення: 02.08.2022).

12. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. *Урядовий кур'єр*. 2000. 06. 21.06. 2000. № 111.

13. Про поновлення строку на апеляційне оскарження: ухвала П'ятого апеляційного адміністративного суду від 17.06.2020 р. № 400/2069/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89859681 (дата звернення: 03.08.2022).

14. Про поновлення строку на апеляційне оскарження: ухвала Пятого апеляційного адміністративного суду від 16.04.2020 р. у справі № 420/7830/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88812718 (дата звернення: 04.08.2022).

15. CASE OF SALOV v. UKRAINE, 06 September 2005, no. 65518/01 // Офіційний сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125167 (дата звернення: 24.07.2022).

16. Case of Sutyazhnik v. Russia, 23 July 2009, no. 8269/02 // Офіційний сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775 (дата звернення: 24.07.2022).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/3922129

Чалик В. Р.,
викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

LEGAL FUNDAMENTALS FOR THE FUNCTIONING OF INFORMATION RESOURCES IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION

У статті автором визначено коло інформаційних ресурсів у соціальній сфері, узагальнено перелік соціальної інформації, що в них циркулює, визначено основні нормативно-правові акти, що регулюють їх функціонування, виявлено недоліки вітчизняного законодавству у цій сфері та перспективи його удосконалення з метою наближення реалізації цілей Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери. З'ясовано, що до інформації, що забезпечує реалізацію соціальних прав громадян, та циркулює в інформаційних ресурсах соціальної сфери відносяться відомості : що дають можливість звернутись за державною соціальною допомогою на дітей; про соціальний статус громадянина; що містяться у свідоцтві про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, в пенсійному посвідченні, у електронній пенсійній справі; про інвалідність особи; про заробітну плату, сплачені страхові внески, розмір пенсії; про призначення житлових субсидій, соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям; про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах тощо. Визначено перелік інформаційних ресурсів у соціальній сфері. Виявлено такі недоліки правового регулювання функціонування інформаційних ресурсів у соціальній сфері як відсутність системного підходу; не урегульованості використання інституціями соціального захисту в соціальній сфері таких ресурсів як електронний кабінет, веб-портал, веб-сайт, портал електронних послуг; відсутність механізмів зворотного зв'язку із громадянами щодо якості цих ресурсів; недостатній рівень інформаційної взаємодії органів публічної влади у соціальній сфері; не відповідність міжнародним стандартам захисту персональних даних та транспарентності органів публічної влади.

Ключові слова: *соціальна сфера, соціальні права, соціальна інформація, соціальні послуги, соціальні інституції, соціальний захист, інформаційні ресурси, банк даних, реєстр, інформаційна система.*

In the article, the author defines the range of information resources in the social sphere, summarizes the list of social information that circulates in them, defines the main normative legal acts that regulate their functioning, identifies the shortcomings of domestic legislation in this sphere and the prospects for its improvement in order to approach the implementation of the Strategy's goals digital transformation of the social sphere. It was found that the information that ensures the realization of the social rights of citizens and circulates in the information resources of the social sphere includes: information that gives the opportunity to apply for state social assistance for children, about the social status of a citizen; contained in the mandatory state social insurance certificate, in the pension certificate, in the electronic pension file; about a person's disability; about wages, paid insurance contributions, pension amount; on the assignment of housing subsidies; social assistance to low-income families; about orphans, children deprived of parental care, children in difficult life circumstances, etc. The list of information resources in the social sphere is defined. Such shortcomings of the legal regulation of the functioning of information resources in the social sphere as the lack of a systematic approach were revealed; non-regulation of the use by social protection institutions in the social sphere of such resources as an electronic office, a web portal, a website, a portal of electronic services; lack of feedback mechanisms with citizens regarding the quality of these resources and their information content; insufficient level of information interaction of public authorities in the social sphere; non-compliance with international standards of personal data protection and transparency of public authorities.

Key words: *social sphere, social rights, social information, social services, social institutions, social protection, information resources, data bank, register, information system.*

Конституція України проголошує нашу державу соціальною, закріплює соціальну спрямованість економіки, передбачає гарантії здійснення та захисту соціальних прав громадян, у тому числі внутрішньо переміщених осіб [1]. Зараз в Україні надають понад 100 видів соці-

© Чалик В. Р., 2022

альних послуг, а установи приймають до 7 млн заяв у паперовому вигляді [2]. Усі громадяни України, не залежно від території їх перебування, отримують соціальні послуги та адміністративні послуги соціального характеру від органів публічної влади України.

І.Г. Оксьом наголошує, що однією з форм діяльності соціальної сфери в сучасних умовах, в період формування інформаційного суспільства, цифрової економіки є розвиток у е-форматі [8, с. 53]. В сучасних умовах реалізація конституційних положень щодо забезпечення реалізації соціальних прав громадян можлива тільки завдяки застосуванню сучасних інформаційних технологій, що є частиною модернізації соціальної сфери.

Проблема створення нового формату відносин у соціальній сфері має об'єктивні причини, наголошує І.Г. Оксьом, а саме розвиток інформаційного суспільства й цифрової економіки та процеси їх глобалізації, прагнення учасників соціальних відносин до досягнення добробуту, міжнародні стандарти та європейський вибір України [3, с. 53–54]. За багатьма параметрами вітчизняна модель системи соціальних послуг не відповідає європейським нормам і стандартам, також вважає К.В. Дубич. До одного з таких параметрів належить законодавча та нормативно-правова неврегульованість. Правові акти, які врегульовують питання надання в Україні соціальних послуг, відзначаються неадекватністю термінологічного апарату, розмитістю визначень функцій, цілей і напрямів роботи відповідних інститутів [4, с. 67]. Висновки науковців знайшли свою підтримку і на рівні нормативно-правових актів.

У Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери визначено необхідність проведення комплексної цифрової трансформації всіх компонентів системи соціального захисту населення та системного перегляду нормативно-правових актів з питань соціального захисту населення та внесення до них змін [5]. Тобто питання удосконалення правового регулювання функціонування інформаційних ресурсів у сфері захисту соціальних прав громадян є одним із пріоритетних напрямів реалізації Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери в Україні.

Науковим опрацюванням питання правового регулювання функціонування інформаційних ресурсів у соціальній сфері займались такі вчені як Г.О. Блінова, К.В. Дубич, О.О. Кочемировська, І.Г. Оксьом, Г.П. Орел, О.М. Пищуліна та інші. Водночас системного дослідження системи інформаційних ресурсів у соціальній сфері, правових засад їх використання, змісту інформації, що циркулює в них не було приділено достатньо уваги.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні кола інформаційних ресурсів у соціальній сфері, узагальненні переліку соціальної інформації, що в них циркулює, з'ясуванні основних нормативно-правових актів, що регулюють їх функціонування, виявлення недоліків вітчизняного законодавства у цій сфері та перспектив його удосконалення з метою наближення реалізації цілей Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери.

Сучасні потреби громадян у необхідності в дистанційному отриманні соціальних послуг через воєнний стан та карантинні обмеження, прийняття у 2020 році такого важливого для регулювання інформаційних відносин у соціальній сфері документу як Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери, обумовлюють необхідність наукового дослідження правових підстав функціонування інформаційних ресурсів у сфері соціального захисту населення.

Результати дослідження. У реалізації конституційних соціальних прав людини велике значення має інформаційне забезпечення їх реалізації, тому що інформація є однією зі складових частин соціальної системи. Найбільш розвиненим уважається той об'єкт, у якому інтенсивніше і багатше організований інформаційний обмін. Інформація водночас виступає головним чинником самоорганізації систем будь-якої природи, визначає, розвиток еволюційних процесів, структуру і стійкість соціальних систем, які виникають, що обумовлює необхідність створення системи інтенсивного обміну із соціальними структурами на основі принципу інформаційної відкритості [6; с. 189]. На сучасному етапі розвитку суспільства цифрові технології є невід'ємним елементом успішного реформування та функціонування будь якої сфери.

Іншим аспектом інформаційних відносин у соціальній сфері є транспарентність органів публічної влади, що здійснюють соціальний

захист громадян. Існує зростаюча тенденція до відкритості органів публічної влади, але ще залишаються проблеми щодо якості та актуальності інформації, що наповнює державні реєстри. С. Семяніста звертає увагу на низьку «якість» ведення загальнонаціональних державних реєстрів через відсутність повної інформації про адміністративну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, що не відповідає вимогам забезпечення реалізації принципів прозорості та відкритості здійснення публічного управління [7; с. 107]. Відсутні механізми оскарження якості ведення загальнонаціональних державних реєстрів, та інших баз даних, що є порушенням соціальних та інформаційних прав громадян.

Удосконалення соціального захисту громадян та публічного управління у цій сфері визначені як пріоритетні напрями державної та міжнародної політики у декількох стратегічних документах. Так, Ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна взяла на себе зобов'язання з міжнародного співробітництва щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації [9]. На виконання міжнародних зобов'язань в Указі Президента України «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» однією з 62 реформ та програм розвитку держави було передбачено проведення реформи системи соціального захисту [10]. Концепція реалізації державної політики щодо соціального захисту населення та захисту прав дітей, що розроблена в контексті проведення реформи системи соціального захисту, передбачає створення Національної соціальної сервісної служби України [11] та здійснення нею адміністрування процесів надання соціальної підтримки, моніторинг та оцінювання їх якості, надання сервісних послуг із використанням новітніх інформаційно-аналітичних систем [12].

З урахуванням загальної тенденції цифровізації публічного управління в України було прийнято Стратегію цифрової трансформації соціальної сфери, яка визначає напрями та завдання комплексної цифрової трансформації всіх компонентів системи соціального захисту населення на основі єдиних підходів, стандартів і технологій [5].

У свою чергу, соціальний захист населення Стратегією цифрової трансформації соціальної сфери визначається як система забезпечуваних державою економічних, соціальних та організаційних заходів, що спрямовуються на підтримку найбільш вразливих верств населення. За змістом соціальний захист це будь-які соціальні виплати, пільги, послуги, заходи, що передбачені для громадян законодавством і забезпечуються інституціями соціального захисту за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, міжнародної технічної допомоги та інших джерел, не заборонених законодавством [13]. Згідно чинного законодавства основними суб'єктами здійснення соціального захисту та соціальної підтримки громадян є інституції соціального захисту [5]. Чинне законодавство передбачає, що адміністрування процесів надання соціальної підтримки, моніторинг та оцінювання їх якості, надання сервісних послуг здійснюватимуться із використанням новітніх інформаційно-аналітичних систем [12].

Згідно Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери до складу Єдиної інформаційної системи соціальної сфери (ЄІССС) відносяться: 1) єдина централізована база даних; 2) загальні підсистеми; 3) прикладні підсистеми [13]. Основними інформаційними системами, з яких необхідно забезпечити завантаження даних до ЄІССС, є такі: 1) Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги; 2) автоматизована система оброблення документації з призначення та виплати допомоги на базі комп'ютерних технологій; 3) програмний комплекс «Житлові субсидії»; 4) Єдиний державний реєстр отримувачів житлових субсидій; 5) програмний комплекс «Наш дім»; 6) Єдина інформаційна база даних про внутрішньо переміщених осіб; 7) Єдина інформаційно-аналітична система «Діти»; 8) Централізований банк даних з проблем інвалідності; 9) Єдина інформаційно-аналітична система Фонду соціального страху-

вання; 10) Єдиний інформаційний банк даних Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю щодо реєстрації роботодавців і даних про зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю; 11) Державний реєстр майнових об'єктів оздоровлення та відпочинку дітей [13]. Водночас передбачено цим нормативно-правовим актом можливість завантаження даних до ЄІССС з інших інформаційних систем та інформаційних ресурсів соціальної сфери якщо це буде передбачено законом.

Оксьом І.Г. зазначає, що основними законодавчими актами, які регулюють інформаційну взаємодію у соціальній сфері є: Конституція України, Цивільний кодекс України, Податковий кодекс України, закони України: «Про інформацію», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», «Про державну таємницю», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про адміністративні послуги», «Про електронну комерцію» [3, с. 53]. Розглядаючи нормативно-правове регулювання функціонування інформаційних ресурсів у сфері соціального захисту населення необхідно доповнити зазначений перелік такими нормативно-правовими актами як: Закони України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні комунікації», «Про соціальні послуги», «Про зайнятість населення», «Про верифікацію та моніторинг державних виплат» та інші.

Систематизуючий вплив на інформаційні правовідносини у соціальній сфер здійснюють Постанови Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 404 «Про затвердження Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери» та від 11.11.2020 р. № 1278 «Про запровадження експериментального проекту щодо запровадження першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери», Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2020 р. № 1057-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики щодо соціального захисту населення та захисту прав дітей» та ід 28 жовтня 2020 р. № 1353-р. «Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери».

Прем'єр-міністр України Д.А. Шмигаль анонсував, що із впровадженням ЄІССС українцям не потрібно буде звертатися у декілька держустанов, щоб зібрати всі необхідні довідки для отримання соціальних послуг, оскільки процес оформлення соціальної допомоги, субсидії, виплат, пенсійного посвідчення або статусу ВПО буде займати мінімум часу, а нарахування коштів — буде справедливим для всіх категорій громадян, що також призведе до зниження рівня бюрократії та корупції [2; 14]. ЄІССС з першого жовтня 2022 року стала доступною в управліннях соціального захисту населення по всій території України, що забезпечує прискорення оформлення допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам та вирішення проблемних ситуацій переселенців. Наразі в ЄІССС працюють 5593 користувачі та 653 адміністратори [15]. У зв'язку із зазначеним розпочався активний процес наповнення відомостями ЄІССС з інших інформаційних ресурсів соціальної сфери та модернізації цих ресурсів, що у свою чергу вимагатиме корегування нормативно-правових актів, що визначають порядок їх функціонування.

Водночас процес інтеграції зазначених інформаційних систем та наповнення ЄІССС продовжується паралельно із їх самостійним функціонуванням. Відповідно діють нормативно-правові акти, що визначають засади використання як самостійних інформаційно-аналітичних систем так і елементів ЄІССС.

Основними нормативно-правовим актами, що визначають особливості інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації у соціальній сфері, Г.О. Блінова вважає наступні: Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 року № 5492-V; Положення Про Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 2003 року № 117; Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, затверджене постановою Правління Пенсійного фонду України від 18 червня 2014 року № 10-1; Положення про Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування, затверджене постановою

Правління Пенсійного фонду України від 08 жовтня 2010 року № 22-1; Положення про централізований банк даних з проблем інвалідності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 року № 121; Положення про Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 року № 376; Положення про Єдиний державний реєстр ветеранів війни, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 року № 700 [16, с. 339]. На сьогодні Положення про Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування, затверджене постановою Правління Пенсійного фонду України від 08 жовтня 2010 року № 22-1 замінило Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, затверджене Постановою правління Пенсійного фонду України 18.06.2014 № 10-1, а Положення про Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 року № 376 замінило Положення про Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376.

Ведення бойових дій в Україні активізувало такі інститути соціальної підтримки як гуманітарна допомога та волонтерство, з'явились у соціальній сфері ще такі інформаційні ресурси як : автоматизована система реєстрації гуманітарної допомоги та Реєстр волонтерів антитерористичної операції.

О. О. Кочемировська, О. М. Пищуліна констатують, що соціальні питання в Україні регулюють щонайменше 170 законів України, 400 постанов Кабінету Міністрів, 1100 відомчих і міжвідомчих наказів щодо соціального захисту осіб похилого віку (в т.ч. ветеранів війни та праці); надання соціальних послуг різним категоріям осіб і сімей у складних життєвих обставинах (у т.ч. малозабезпеченим); соціальної захищеності інвалідів; охорони дитинства (в т.ч. соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування); допомоги чорнобильцям; надання житлових субсидій та інших соціальних виплат, додаткових гарантій для малозабезпечених сімей із хворими дітьми, допомоги сім'ям із дітьми, при народженні дитини, здійснення міжбюджетних трансфертів тощо [17, с. 27]. Ця тенденція безпосередньо впливає і на законодавство, що регулює інформаційні відносини у соціальній сфері. Слід погодитись із О. О. Кочемировською та О.М. Пищуліною, що систематизації наявного законодавства перешкоджає відсутність єдиної концепції реформування нормативно-правової бази та моделі систематизації соціального законотворення. Недосконаліть нормативно-правового забезпечення ускладнює реалізацію конституційних прав громадян. Наведені нормативно-правові акти, що регулюють інформаційні відносини у соціальній сфері також складно підлягають систематизації. Водночас намітилась покращення у цьому напряму, оскільки у Положенні про про Єдину інформаційну систему соціальної сфери визначений перелік основних інформаційних систем, з яких необхідно забезпечити завантаження даних до ЄІССС [13], тобто закріплений інформаційний зв'язок цих баз даних.

Водночас, Г.О. Блінова зазначає, що потребують додаткового нормативного врегулювання використання таких інформаційних ресурсів як Портал електронних послуг Пенсійного фонду України, веб-сайт *«Єдине соціальне середовище зайнятості» Державної служби зайнятості, що включає* «Електронний кабінет роботодавця» і «Електронний кабінет безробітного», вебпортал «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану»; автоматизована системи обробки пенсійної документації; Єдина інформаційно-аналітична система Державної служби зайнятості та інші [17, с. 340]. Зазначені ресурси відіграють важливу інформаційну функцію для громадян, які за їх допомогою реалізують свої соціальні права. Водночас спостерігається відсутність чітких інструкцій по внесенню та корегуванню даних ресурсів, їх оновлення, строків та порядку надання відповідей на запити, відсутність механізму корегування інформації, що в них міститься та оскарження бездіяльності їх адміністраторів.

Удосконалення правового регулювання функціонування інформацій ресурсів у соці-

альній сфері є одним з перспективних напрямів на думку І.Г. Оксьом, що включає завершення формування нормативно-правової бази щодо переходу на е-формат взаємодії у процесі діяльності між державою, бізнесом та громадянами; розвиток системи е-взаємодії між цими суб'єктами; упровадження різних форм ідентифікації учасників е-взаємодії; гармонізацію українського законодавства із нормами європейського права [3, с. 53]. До цього переліку, на наш погляд, необхідно додати ще такий напрям удосконалення нормативно-правового регулювання інформаційних відносин у соціальній сфері як розробка стандартів формування, ведення, використання наведених у статті соціальних реєстрів, електронних кабінетів, веб сайтів, електронних платформ та інших видів інформаційних ресурсів.

Висновки. З'ясовано, що відповідно до Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери, Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери, Концепції реалізації державної політики щодо соціального захисту населення та захисту прав дітей та інших нормативно-правових актах до інформації, що забезпечує реалізацію соціальних прав громадян, та циркулює в інформаційних ресурсах соціальної сфери відносяться відомості : 1) що дають можливість звернутись за державною соціальною допомогою на дітей; 2) про соціальний статус громадянина; 3) що містяться у свідоцтві про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 4) що містяться в пенсійному посвідченні; 5) з електронної пенсійної справи згідно з даними Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування; 6) про інвалідність особи згідно за даними Єдиного соціального реєстру; 7) про заробітну плату, сплачені страхові внески, розмір пенсії; 8) про призначення житлових субсидій; 9) про призначення державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям; 10) інформація щодо надання соціальних послуг; 11) інформація про призначення компенсації фізичній особі, яка надає соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі тощо; 12) про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, кандидатів в усиновлювачі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі та усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів; 13) для ідентифікації особи для отримання конкретних видів соціальної допомоги та доступу до інформації з Єдиного соціального реєстру тощо [13; 12; 5]. Ця та інша інформація забезпечує реалізацію та захист соціальних прав громадян, взаємодію з соціальними інституціями, здійснення соціальної підтримки та надання соціальних послуг.

Ці відомості концентруються, зберігаються, використовуються, змінюються у таких інформаційних системах як: Реєстр надавачів та отримувачів соціальних послуг [18], Єдиний соціальний реєстр на базі реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування; Єдина інформаційна система соціальної сфери; централізований банк даних з проблем інвалідності; Єдиний державний веб портал електронних послуг (Дія); Банк даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів [19]; Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги; Єдина інформаційна база даних про внутрішньо переміщених осіб Централізований банк даних з проблем інвалідності; Єдина інформаційно-аналітична система Фонду соціального страхування; Єдиний інформаційний банк даних Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю щодо реєстрації роботодавців і даних про зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю; Державний реєстр майнових об'єктів оздоровлення та відпочинку дітей [13]; Інформаційно-аналітична платформа електронної верифікації та моніторингу [20]; Єдиний державний реєстр отримувачів житлових субсидій [21]; Єдиний державний демографічний реєстр [22]; Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування [23]; автоматизована система реєстрації гуманітарної допомоги [24]; Реєстр волонтерів антитерористичної операції [25].

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють процес функціонування цих реєстрів є: 1) Конституція України; 2) Цивільний

кодекс України, Податковий кодекс України, 3) Закони України: «Про інформацію», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», «Про державну таємницю», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про адміністративні послуги», «Про електронну комерцію», «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні комунікації», «Про соціальні послуги», «Про зайнятість населення», «Про верифікацію та моніторинг державних виплат», «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про соціальні послуги» та інші; 4) Постанови Кабінету Міністрів: від 14 квітня 2021 р. № 404 «Про затвердження Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери»; від 18 вересня 2019 р. № 856 «Питання Міністерства цифрової трансформації»; від 8 червня 2016 р. № 376 «Деякі питання Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій»; від 11.11.2020 р. № 1278 «Про запровадження експериментального проекту щодо запровадження першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери»; від 29 січня 2003 року № 117 «Про Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги»; від 18 червня 2014 року № 10-1 «Про затвердження Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування»; від 16 лютого 2011 року № 121 «Про затвердження Положення про централізований банк даних з проблем інвалідності»; від 14 серпня 2019 року № 700 «Про Положення про Єдиний державний реєстр ветеранів війни»; від 9 жовтня 2020 р. № 92 «Деякі питання організації ведення автоматизованої системи реєстрації гуманітарної допомоги»; від 9 грудня 2021 р. № 1272 «Деякі питання надання допомоги в рамках Програми «єПідтримка»; від 29 січня 2003 р. № 117 «Про Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги»; від 22 вересня 2016 р. № 646 «Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб»; від 14 березня 2018 р. № 182 «Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр отримувачів житлових субсидій» та інші ; 5) Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р. «Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери»; від 26 серпня 2020 р. № 1057-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики щодо соціального захисту населення та захисту прав дітей» та інші; 6) Інші підзаконні нормативно-правові акти: Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, затверджене Постановою правління Пенсійного фонду України 18.06.2014 № 10-1, Наказ Міністерства соціальної політики України 28.12.2015 № 1256 «Про ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів»; Наказ Міністерства фінансів України від 30.10.2014 № 1089 «Про затвердження Порядку формування та ведення Реєстру волонтерів антитерористичної операції та/або здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, що здійснюються шляхом проведення операції Об'єднаних сил (ООС)» та інші.

Наведений перелік нормативно-правових актів свідчить про відсутність системного підходу до правового регулювання функціонування інформаційних ресурсів у соціальній сфері; не урегульованість використання інституціями соціального захисту у соціальній сфері таких ресурсів як електронний кабінет, веб-портал, веб-сайт, портал електронних послуг; відсутності механізмів зворотного зв'язку із громадянами щодо якості цих ресурсів та інформаційним їх наповненням; недостатній рівень інформаційної взаємодії органів публічної влади у соціальній сфері; не відповідність міжнародним стандартам захисту персональних даних та транспарентності органів публічної влади у сфері захисту соціальних прав громадян. Ці недо-

ліки повинні бути виправлені у процесі правового супроводження виконання завдань Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери.

З урахуванням зазначеного необхідно констатувати, що науковці акцентують увагу на удосконаленні нормативно-правового регулювання використання інформаційних та сервісних інтернет ресурсів [3, с. 53], забезпеченні відповідної кваліфікації кадрів щодо використання ними цих ресурсів, як на напрями, що дозволять розв'язати існуючі проблеми щодо модернізації державного регулювання відносин у соціальні сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 1. ст. 1.

2. Перун В. Цьогоріч в Україні почнуть поетапно впроваджувати Єдину інформаційну систему соціальної сфери. URL: https://lb.ua/tech/2022/06/11/519726_tsogorich_ukraini_pochnut_poetapno.html (дата звернення: 10.10.2022).

3. Оксьом І.Г. Адміністративно-правові основи регулювання соціальної сфери за умов розвитку інформаційного суспільства. *Публічне право* № 2(34) 2019. С. 52-60.

4. Дубич К.В. Реформи соціальних послуг в Україні: сучасний стан і проблеми впровадження. *Аспекти публічного управління.* № 3(17) березень 2015. С. 64-69. URL: http://ccc-tck.org.ua/storage/cso_cc/3.4.pdf

5. Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р. Урядовий кур'єр від 31.10.2020. № 212.

6. Орел Г.П. Інформаційне та масмедійне забезпечення захисту соціальних прав населення. *Право і суспільство*. № 6. 2021. С. 188-194. С. 191 С. 189.

7. Семяніста С. Судовий захист права на інформацію як складова реалізації соціального права особи. Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів ІІІ Міжнародної науково-практичної конференції» (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ: 2020. 424 с. С. 104-108.

8. Оксьом І. Адміністративно-правові основи регулювання соціальної сфери за умов розвитку інформаційного суспільства. *Публічне право* № 2. (34)2019. С. 52-60.

9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Брюссель, 21.03.2014. Ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

10. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Урядовий кур'єр* від 15.01. 2015 № 6.

11. Деякі питання Національної соціальної сервісної служби України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2020. № 783. *Урядовий кур'єр* від 05.09.2020. № 172.

12. Про схвалення Концепції реалізації державної політики щодо соціального захисту населення та захисту прав дітей. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2020 р. № 1057-р. Урядовий кур'єр від 01.09.2020. № 168.

13. Про затвердження Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 404. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-2021-%D0%BF#Text

14. Без додаткових довідок та черг – як зміниться сфера соціальних послуг з впровадженням Єдиної інформаційної системи соціальної сфери. Прес-офіс Міністерства. URL: https://thedigital.gov.ua/news/bez-dodatkovikh-dovidok-ta-cherg-yak-zminitsya-sfera-sotsialnikh-poslug-z-vprovadzhennyam-edinoi-informatsiynoi-sistemi-sotsialnoi-sferi (дата звернення: 04.10.2022).

15. Усі регіони України підключені до Єдиної інформаційної системи соціальної сфери. Прес-служба Міністерства соціальної політики України. 13.10.2022. URL: https://zor.gov.ua/content/usi-regiony-ukrayiny-pidklyucheni-do-yedynoyi-informaciynoyi-systemy-socialnoyi-sfery

16. Блінова Г.О. Адмінітсративно-правові засади інформаціного забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: актуальні питання теорії та практики: дис…. докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 570 с.

17. Кочемировська О. О., Пищуліна О. М. Основні напрями оптимізації системи соціального захисту в Україні : аналіт. доп. К. : НІСД, 2012. 88 с.

18. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 18. ст. 73.

19. Про запровадження експериментального проекту щодо запровадження першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2020 р. № 1278. *Урядовий кур'єр* від 22.12.2020. № 249.

20. Про верифікацію та моніторинг державних виплат: Закон України від 3 грудня 2019 року № 324-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 11. ст. 63.

21. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр отримувачів житлових субсидій: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2018 р. № 182. *Урядовий кур'єр* від 21.03.2018. № 54.

22. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус. Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 51, ст. 716.

23. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 2-3. ст. 11.

24. Деякі питання організації ведення автоматизованої системи реєстрації гуманітарної допомоги: Постанова КМУ від 9 жовтня 2020 р. № 927. *Урядовий кур'єр* від 13.10.2020. № 199.

25. Про затвердження Порядку формування та ведення Реєстру волонтерів антитерористичної операції та/або здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, що здійснюються шляхом проведення операції Об'єднаних сил (ООС). Наказ Міністерства фінансів України 30.10.2014 № 1089. *Офіційний вісник України* від 05.12.2014. 2014 р. № 95. стор. 122. стаття 2754. код акта 74831/2014.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/39221330

Чернишова В. Ю.,
доктор філософії в галузі права, доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Міжрегіональної академії управління персоналом

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОЛЕКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ

PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF COLLECTIVE SUBJECTS

У роботі запропоновано дослідження особливостей адміністративної відповідальності колективних суб'єктів як особливих суб'єктів адміністративної відповідальності. З'ясовано, що чинне нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності потребує значного наукового переосмислення та нормативного форматування. Підкреслено, що застарілі норми Кодексу України про адміністративні правопорушення не відповідають сучасному стану суспільних відносин, які повинні бути урегульовані.

Визначено, що основні положення Кодексу України про адміністративні правопорушення не містять чіткого визначення суб'єкта адміністративного правопорушення, а єдиною визначальною ознакою є вік, з якого настає адміністративна відповідальність. Це в свою чергу не врегульовує питання адміністративної відповідальності юридичних осіб, які залишаються осторонь адміністративно-деліктного регулювання. Підкреслено, що численні зміни, які вносяться до Кодексу України про адміністративні правопорушення є часто хаотичними та нелогічними з точки зору законодавчої техніки.

Окрему увагу у статті присвячено адміністративно-правовому статусу суб'єктів адміністративної відповідальності та його особливостям. З'ясовано, що адміністративно-правовий статус колективних суб'єктів, зокрема юридичних осіб, формується та складається з сукупності компетенцій кожної конкретної особи. Окрему увагу приділено доцільності виділення у межах адміністративно-правового статусу юридичної особи як колективного суб'єкта адміністративної відповідальності питання наявності осудності та проблематики делікоздатності. З'ясовано, що додатковим аспектом запропонованої проблематики є визначення статусу суб'єктів владних повноважень та публічних суб'єктів як колективних особливих суб'єктів адміністративної відповідальності.

Зроблено висновки про необхідність повного перегляду нормативних та наукових підходів до визначення колективних суб'єктів адміністративної відповідальності та необхідність закріплення в нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення положень про відповідальність юридичних осіб та суб'єктів владних повноважень, а також узгодження та усунення протирічь у кваліфікації адміністративних правопорушень за участі досліджуваних суб'єктів та накладенні стягнень на винних суб'єктів.

Ключові слова: *відповідальність, суб'єкт, колективні суб'єкти, адміністративна відповідальність, юридичні особи.*

The paper proposes a study of the peculiarities of the administrative responsibility of collective subjects as special subjects of administrative responsibility. It has been found that the current normative-legal regulation of administrative responsibility needs significant scientific rethinking and normative formatting. It is emphasized that the outdated norms of the Code of Ukraine on administrative offenses do not correspond to the current state of social relations, which must be regulated.

It was determined that the main provisions of the Code of Ukraine on administrative offenses do not contain a distinct definition of the subject of an administrative offense, and the only defining feature is the age at which administrative responsibility arises. This, in turn, does not settle the issue of administrative liability of legal entities that remain outside the administrative-delict regulation. It is emphasized that numerous changes made to the Code of Ukraine on administrative offenses are often chaotic and illogical from the point of view of legislative technique.

Special attention in the article is devoted to the administrative and legal status of subjects of administrative responsibility and its features. It was found that the administrative and legal status of collective subjects, in particular legal entities, is formed and consists of the set of competencies of each specific subject. Particular attention is paid to the expediency of highlighting within the administrative-legal status of a legal entity as a collective subject of administrative responsibility the issue of sanity and the issue of mental capacity. It was found that an additional aspect of the proposed issue is the determination of the status of subjects of authority and public subjects as collective special subjects of administrative responsibility.

© Чернишова В. Ю., 2022

Conclusions were made about the necessity for a complete revision of normative and scientific approaches to the definition of collective subjects of administrative responsibility and the need to establish in the norms of the Code of Ukraine on administrative offenses the provisions on the responsibility of legal entities and subjects of authority, as well as to agree and eliminate contradictions in the qualification of administrative offenses with the participation of the subjects under investigation and imposition of fines on guilty parties.

Key words: *responsibility, subject, collective subjects, administrative responsibility, legal entities.*

Актуальність обраної тематики. Вдосконалення існуючого правового регулювання в сьогоднішніх важких умовах становлення Української держави та громадянського суспільства надважливим завданням є дотримання конституційних засад як основоположних у державі. Відповідальність як санкціонований державою інструмент регулювання суспільних відносин відіграє роль ключового засобу відновлення порушених прав та свобод учасників відносин.

Конституція України встановлює, що виключно законами України встановлюється, які діяння є адміністративними правопорушеннями та яка відповідальність встановлюється за них. Таким чином законодавець чітко регламентує порядок застосування заходів адміністративної відповідальності та порядок накладення адміністративних стягнень до винних осіб. Одним із критичних моментів для сучасного правозастосування є визначення суб'єктного складу в межах інституту адміністративної відповідальності, а також визначення місця і ролі адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Дослідження проблематики інституту адміністративної відповідальності залишається одним із пріоритетних напрямків юридичної науки. З прийняттям у 1984 році Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративна відповідальність зайняла своє окреме, визначене місце в системі законодавства України. Кодифікація ж адміністративно-деліктних норм заклала основи для формування підходів у систематизації нормативно-правового регулювання адміністративно-деліктних відносин.

Разом з тим, очевидно застарілий та неактуальний діючий КУпАП містить прогалини, які суттєво впливають на стан регулювання суспільних відносин. Однією з таких прогалин є недосконале регулювання адміністративної відповідальності колективних суб'єктів в частині визначення її особливостей, принципів, деталізації суб'єктного складу, розміру та видів адміністративних стягнень, які можуть накладатися на таких спеціальних суб'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика адміністративної відповідальності була і є предметом досліджень багатьох вчених, серед яких В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. А. Банчук, Д. Н. Бахрах, В. М. Бевзенко, А. І. Берлач, В. П. Битяк, О. О. Бригінець, М. Й. Вільгушинський, В. А. Головко, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, В. С. Журавський, О. А. Заярний, В. В. Зуй, І. О. Ієрусалімова, Н. П. Капітаненко, Є. Є. Колесников, І. Б. Коліушко, В. К. Колпаков, І. О. Ковлер, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янець, В. І. Олефір, О. І. Остапенко, Ю. Л. Панейко, С. В. Пєтков, А. В. Петришин, В. М. Селіванов, В. О. Серьогін, С. Г. Стеценко, Б. А. Стародубський, Ю. П. Сурмін, Г. С. Тимчик, В. М. Торяник, М. В. Удод, Ю. А. Юдін, О. Ю. Якімов та багато ін.

Незважаючи на зазначене, недостатньо дослідженою та пропрацьованою на науковому та законодавчому рівнях є проблематика адміністративної відповідальності такого спеціального суб'єкта як колективний суб'єкт.

Мета статті полягає у визначенні проблематики підінституту адміністративної відповідальності колективних суб'єктів та формуванні пропозицій щодо вдосконалення чинного нормативно-правового регулювання даної сукупності відносин.

Наукова новизна публікації полягає у з'ясуванні причин виникнення проблематики недосконалого нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності колективних суб'єктів та поданні практичних рекомендацій стосовно вдосконалення досліджуваного субінституту для правової системи України.

Методи дослідження. У даній роботі використано такі наукові методи, як метод порівняльного аналізу, узагальнення, індукції, системно-правовий метод, що дозволяє максимально ефективно досягнути поставленої у статті мети.

Виклад основного матеріалу. Колективні суб'єкти є постійними учасниками суспільного життя, а більш того виступають активними учасниками адміністративно-правових відносин. Адміністративно-деліктні відносини складають окремий інститут в межах адміністративного права, а колективні суб'єкти в ньому займають окреме місце в частині необхідності правового регулювання. Суб'єкти адміністративних правовідносин з точки зору елемента адміністративного правопорушення є поняттям складним та до кінця не визначеним. Положення чинного КУпАП не містять визначення суб'єкта адміністративного правопорушення, а єдиною визначальною характеристикою суб'єкта законодавець до сих пір визначає вік, з якого настає адміністративна відповідальність. Так, положення статті 12 КУпАП передбачає, що адміністративна відповідальність настає з 16-ти років, але не визначає колективних суб'єктів як спеціальних у межах адміністративної відповідальності [1].

Варто зазначити, що питання суб'єкта вчинення конкретного адміністративного правопорушення не є лише питанням про те, хто вчиняє діяння. В даному випадку погоджуємося із думкою О. А. Заярного, який вважає, що суб'єкт характеризується також соціально-правовим статусом особи та характеристикою її службових, професійних та особистих властивостей [2, с. 168; 3, с. 114]. В даному випадку увагу варто зосередити на важливості саме соціально-правового статусу, який є ознакою та складовою правового статусу не лише фізичних осіб, а й юридичних, які в свою чергу можуть розглядатися як колективні суб'єкти.

Такими, що повно відображають картину правової дійсності у межах адміністративно-деліктного регулювання, вважаємо, є підходи до визначення суб'єкта адміністративного правопорушення, надані науковцями О. О. Тихомировим і О. К. Тугаровою, які під суб'єктом вчинення адміністративних правопорушень вважають деліктоздатного суб'єкта, яким вчинене правопорушення [4, с. 16]. А. Б. Агаповим зазначено, що суб'єктом адміністративного правопорушення є особа, винними діями (бездіяльністю) якої заподіяна шкода потерпілому чи загальнодержавним інтересам [5, с. 37].

Тобто, з наведених дефініцій слідує, що суб'єктом є, по-перше, особа, якій притаманні специфічні ознаки, такі як, деліктоздатність, осудність, визначений законом вік (якщо мова йде про фізичну особу), а по-друге, така особа своїми діяннями (діянням) заподіює шкоду чужим інтересам: приватним (якщо це стосується прав, свобод чи інтересів інших осіб) або публічним (якщо шкода заподіюється суспільству чи державі в цілому) [3, с. 114-115]. Серед перелічених ознак у питанні з'ясування ролі колективних суб'єктів постає питання їх осудності та доцільності виділення такої психічної характеристики.

Для з'ясування питання, хто ж виступатиме суб'єктом вчинення кожного конкретного адміністративного правопорушення, необхідно також звернути увагу на таку юридичну конструкцію, як адміністративно-правовий статус. Визначальною складовою адміністративно-правового статусу є адміністративна правосуб'єктність, за допомогою якої є можливість характеризувати суб'єктів адміністративної відповідальності та адміністративно-деліктні відносини загалом [6, с. 108].

На нашу думку, виділення у межах дослідження категорії адміністративно-правового статусу безпосередньо впливає на з'ясування проблематики відповідальності колективних суб'єктів, оскільки саме адміністративно-правовий статус формує основу у науковому та нормативному підходах до визначення ролі та місця колективних суб'єктів у межах адміністративної відповідальності.

На думку О. В. Мицкевича, до ознак правосуб'єктності необхідно відносити множинність елементів правоздатності та дієздатності, які виникають одночасно. Науковець підкреслив, що правосуб'єктність фізичних та юридичних осіб відрізняється: так, правосуб'єктність фізичних осіб варто розглядати як сукупність прав та обов'язків, а юридичних – як сукупність компетенцій [7].

Таким чином, з'ясувавши, що незважаючи на очевидну недосконаліть чинного нормативно-правового регулювання, суб'єктом адміністративної відповідальності може виступати не лише фізична особа – одноосібно, а й і об'єднання таких осіб, яке втілюється в новій організаційно-правовій формі, тобто

колективний суб'єкт, до яких відносяться державні органи та підприємства, установи, організації, різних форм власності.

Адміністративно-деліктні норми КУпАП в повній мірі не розкривають суті адміністративної відповідальності вищезазначених суб'єктів. Застосувавши аналогію права та закону можна прийти до висновку, що адміністративно-правовий статус юридичних осіб, а саме їх правосуб'єктність складається із адміністративної право- та дієздатності, як це передбачено положенням частини першої статті 80 Цивільного кодексу України, виключаючи деліктоздатність (яка поглинається дієздатністю), проте їх розуміння дещо відрізняється у контексті науки цивільного та адміністративного права [8]. Так, у випадку із цивільно-правовим статусом юридичних осіб Цивільним кодексом України передбачено, що дані особи мають аналогічний обсяг цивільних прав та обов'язків як і фізичні особи, за виключенням тих правомочностей, які нерозривно пов'язані із фізичними особами. Якщо вести мову про адміністративну правосуб'єктність юридичних осіб, то вона складається із належних юридичній особі компетенцій, які визначають специфіку її функціонування і саму реалізацію функцій.

Наприклад, законодавцем в межах КУпАП передбачено лише два склади адміністративних правопорушень, суб'єктами вчинення яких можуть бути юридичні особи-суб'єкти владних повноважень: положення статей 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції» та 172-9-2 «Порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля» [1].

Законодавець або узагальнено називає таких осіб – юридичні особи або ж конкретизує функціональне призначення, як-от «уповноважений територіальний орган, уповноважений законом центральним органом виконавчої влади у видачі висновку з оцінки впливу на довкілля» [3, с. 120–121].

Стосовно адміністративної відповідальності юридичних осіб у свій час висловилась Н. Ю. Хаманева, яка вважає, що інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб є одним із передбачених правових засобів забезпечення виконання покладених на юридичних осіб обов'язків [9].

Погоджуємося із науковим підходом, запропонованим О. Т. Зима, яка зазначає, що досліджуючи природу адміністративної відповідальності юридичних осіб, юридична особа може набути спеціального статусу двома шляхами:

1). нормативним, що полягає у отриманні повноважень (наявності ліцензії, дозволу, делегованих повноважень), наявність яких створює можливості для скоєння делікту;

2). фактичним – набуття реальних ознак (зайняття монопольного становища на ринку), які не пов'язані із державним дозволом, але наявність таких ознак створює умови для вчинення правопорушення [10, с. 11].

Окремим напрямком юридичного дослідження є з'ясування проблематики адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень як колективних суб'єктів. Так, КУпАП передбачено окрему главу 13-А, що містять склади правопорушень, пов'язаних із корупцією. Положення даних статей за своїм змістом є відсильними до інших нормативно-правових актів, зокрема Закону України «Про запобігання корупції» та інших нормативно-правових актів, які містять вимоги, заборони та обмеження, та вчиняються публічно-правовими суб'єктами, та за які законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

У даному контексті незрозумілою та такою, що потребує подальшого наукового та нормативного доопрацювання, є з'ясування статусу суб'єктів публічно-владних повноважень, як спеціальних суб'єктів даних правопорушень, оскільки неправильне визначення їх статусу може призвести до неправильної кваліфікації адміністративних правопорушень та притягнення до адміністративної відповідальності не тих осіб.

Окремим питанням постає обсяг адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися до колективних суб'єктів адміністративної відповідальності. Так, серед наведеного в статті 24 КУпАП переліку, до досліджуваних суб'єктів фактично можна застосувати перші чотири види стягнення, а саме: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація: предмета, який став знаряддям

вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення. Проте, лише штраф пояснюється у кодексі як такий вид адміністративного стягнення, що може застосовуватися до юридичних осіб (положення статті 27 КУпАП).

Додатково, як приклад недостатньої узгодженості у нормативно-правовому підході до визначення адміністративної відповідальності юридичних осіб слід навести положення статті 101 КУпАП (Порушення, пов'язані з використанням газу), у межах якого суб'єктом вчинення може виступати уповноважена юридична особа, але адміністративне стягнення накладатиметься на керівників, заступників керівників, головних енергетиків (головних механіків), начальників цехів та служб підприємств, установ і організацій [1].

Цікавою є позиція, відповідно до якої вважається, що публічні суб'єкти при реалізації своїх владних повноважень та компетенцій не можуть притягатися до відповідальності за вчинення адміністративних проступків, які передбачені положеннями статей КУпАП, який сферою дії повинен поширюватися лише на діяння фізичних чи юридичних осіб. Відстоюється думка, що такі суб'єкти можуть притягатися до адміністративної відповідальності при здійсненні своєї діяльності лише адміністративним судом [11, с. 936-937]. Така позиція пояснюється наявністю різниці між адміністративними правопорушеннями та адміністративними проступками і не знайшла подальшого активного наукового розвитку. На нашу думку, в даному випадку нівелюється інститут адміністративної відповідальності як правовий регулятор відносин, а тому необхідно досить ретельно підходити до викладення подібних висновків. До того ж варто нагадати, що роль адміністративного судочинства полягає у скасуванні неправомірного акту суб'єкта, який має делеговані державою повноваження, напротивагу адміністративній відповідальності, яка передбачає накладення на винних осіб санкцій – міри відповідальності, за порушення, що могло статися внаслідок видання такого неправомірного акта.

Висновки. Таким чином, варто підсумувати, що відсутність нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб є очевидною прогалиною вітчизняного законодавства. Застарілі норми КУпАП, постійні внесення змін у чинний кодекс, перманентна зміна правовідносин та необхідність підлаштування законодавства під реальний стан розвитку відносин у суспільстві є тими об'єктивними причинами, які свідчать про гостру необхідність перегляду стану нормативно-правового забезпечення даної сфери суспільного життя.

Чинний КУпАП містить достатньо складів адміністративних правопорушень, суб'єктами вчинення яких можуть бути колективні суб'єкти, проте норми загальної частини КУпАП не передбачають можливості застосування до них адміністративно-деліктних заходів. Застосування аналогії права та аналогії закону не є вирішенням складної поточної ситуації, тим більше, що вітчизняний законодавець містить всі можливості для реалізації інструментів адміністративної відповідальності досліджуваних суб'єктів. Необхідним вбачаємо також зміну формулювання статті КУпАП, яка містить визначення суб'єкта адміністративної відповідальності з чітким включенням до таких суб'єктів юридичних осіб, а також визначення в межах норм адміністративного законодавства чіткого визначення публічних суб'єктів як потенційних колективних утворень для вдосконалення нормативно-правового регулювання інституту адміністративної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 7 грудня 1984 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text

2. Заярний О. А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект : монографія / О. А. Заярний. – Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 700 с.

3. Чернишова В. Ю. Інститут адміністративно-правової відповідальності суб'єктів владних повноважень. Дис. на здобуття ступеню доктора філософії в галузі права. Київ, 2021. 208 с.

4. Тихомиров О. О. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері : навч. посіб. / О. О. Тихомиров, О. К. Тугарова. Київ. Нац. акад. СБУ, 2015. 172 с.

5. Агапов А. Б. Административная ответственность. Київ, 2015. 479 с.

6. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение. Киев, 1979. 230 с.

7. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. 1962. Електронний ресурс. URL: http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=525

8. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

9. Хаманева Н. Ю. Проблемы административной ответственности / Н. Ю. Хаманева // Административная ответственность / отв. ред. И. Л. Бачило, Н. Ю. Хаманева. М., 2001. С. 5–9.

10. Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2001. 17 с.

11. Христинченко Н. П. Застосування адміністративної відповідальності до посадових осіб. Форум права. 2011. № 2. С. 933–938. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11xnpdpo.pdf

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/39221331

Булдакова К. Е.,
аспірант кафедри кримінального процесу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

РОЛЬ І МІСЦЕ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

THE ROLE AND PLACE OF JUDICIAL CONTROL DURING THE SELECTION OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST MINORS

В статті досліджено особливості застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх, як до самостійних суб'єктів кримінального провадження. Запропоновано напрями підвищення ефективності судового контролю під час обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. З'ясовано, що вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу суд повинен враховувати не тільки загальні положення закону, але й норми кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які підлягають застосуванню в кожному конкретному випадку – ті, що регулюють умови відповідальності неповнолітніх і порядок здійснення кримінального провадження, зокрема такі: 1) умови життя та виховання неповнолітнього; 2) відомості про його особу тощо; 3) обгрунтування сторони обвинувачення щодо необхідності обрання запобіжного заходу неповнолітньому; 4) доводи сторони захисту, які протиставляються доводам сторони обвинувачення тощо. Обґрунтовано, що здійснення судового контролю під час обрання запобіжних заходів щодо неповнолітнього має бути орієнтованим на забезпечення міжнародних гарантій, які запроваджені в сфері кримінальної юстиції щодо неповнолітнього, а також здійснюватися у суворій відповідності до вимог кримінального процесуального закону. Зроблено висновок, що ефективна процедура здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх залежить від належної регламентації кримінальних процесуальних норм, що регламентують вищезазначену діяльність, а також від існування реальних умов їх реалізації. Однак, підвищення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх можливе не лише через удосконалення нормативно-правової бази, а й через відповідні зміні в суспільстві, оскільки забезпечення ефективності системи гарантій прав неповнолітнього в кримінальному судочинстві та запобігання злочинності неповнолітніх можна лише за умови злагодженої взаємодії судової системи з усіма органами державної влади, на які покладено це важливе завдання, та розробки спільного алгоритму дій, що в свою чергу потребує удосконалення нормативно-правової бази у сфері захисту прав і законних інтересів неповнолітніх, так формування єдиної судової практику її застосування при обранні запобіжних заходів щодо неповнолітніх правопорушників.

Ключові слова: *неповнолітні, запобіжні заходи, затримання, тримання під вартою, судовий контроль.*

The article examines the peculiarities of the application of preventive measures against minors as independent subjects of criminal proceedings. Directions for improving the effectiveness of judicial control during the selection of preventive measures in criminal proceedings against minors are proposed. It has been clarified that when deciding the issue of choosing a preventive measure, the court must take into account not only the general provisions of the law, but also the norms of criminal and criminal procedural legislation that are applicable in each specific case – those that regulate the conditions of responsibility of minors and the procedure for carrying out criminal proceedings , in particular the following: 1) living conditions and upbringing of a minor; 2) information about his identity, etc.; 3) justification of the prosecution regarding the need to choose a preventive measure for a minor; 4) arguments of the defense side, which are opposed to the arguments of the prosecution side, etc. It is substantiated that judicial control during the selection of preventive measures against a minor should be oriented towards ensuring the international guarantees introduced in the field of criminal justice for minors, and should also be carried out in strict accordance with the requirements of the

© Булдакова К. Е., 2022

criminal procedural law. It was concluded that the effective procedure of judicial control in criminal proceedings against minors depends on the proper regulation of criminal procedural norms regulating the above activities, as well as on the existence of real conditions for their implementation. However, increasing the effectiveness of judicial control in criminal proceedings against minors is possible not only through the improvement of the legal framework, but also through corresponding changes in society, since ensuring the effectiveness of the system of guarantees of the rights of minors in criminal proceedings and prevention of juvenile delinquency is possible only under the condition of coordinated interaction of the judicial system with all state authorities entrusted with this important task, and the development of a joint algorithm of actions, which in turn requires the improvement of the legal framework in the field of protection of the rights and legitimate interests of minors, as well as the formation of a unified judicial practice of its application when choosing preventive measures regarding juvenile offenders.

Key words: *minors, preventive measures, detention, custody, judicial control.*

Вступ. Питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх в Україні врегульовувались у законах поетапно залежно від розуміння суспільством емоційно-розумової діяльності дитини, обсягу прав і законних інтересів неповнолітнього підозрюваного, необхідності запровадження додаткових гарантій їх захисту, усвідомлення доцільності встановлення меж у застосуванні закону до неповнолітніх і дорослих тощо, проте, в умовах перманентного внесення змін чинного КПК України.

Слід зазначити, що здійснення кримінального судочинства щодо неповнолітніх наразі полягає в ряді особливостей використання учасниками кримінального провадження наданих їм прав та процесуальних обмежень під час проведення процесуальних дій. Цьому також сприяло запровадження міжнародних стандартів та врахування європейської практики щодо здійснення кримінального судочинства щодо неповнолітніми.

Постановка завдання. Окремі аспекти здійснення судового контролю в кримінальному провадженні у справах щодо неповнолітніх вивчали такі вчені як А.П. Гагаловська, А.В. Захарко, О.О. Кочура, О.М. Крукевич, Г.В. Куканова, Л.М. Лобойко, Л.М. Палюх, В.В. Романюк, Ю.П. Тимошенко, О.О. Юхно, О.Г.Бабенко та інші. Вагоме місце у працях вказаних науковців займає з'ясування особливостей застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх.

Проте існує практично обґрунтована необхідність розглянути особливості процесуальної реалізації положень кримінального процесуального закону під час обрання запобіжних заходів щодо досліджуваної категорії правопорушників, з огляду на ті особливості, які визначає КПК України.

Результати дослідження. З прийняттям у 2012 році КПК України, істотно змінилися і завдання кримінального процесу, зокрема законодавець докорінно змінив основні засади кримінального провадження, значно розширивши їх перелік (ст. 7 КПК України) та окремо передбачив право неповнолітніх осіб під час кримінального провадження користуватись додатковими гарантіями (ч. 2 ст. 10 КПК України) [1].

Слід констатувати, що державою зроблено величезний крок на шляху подолання проблем кримінального процесуального права, адже радикально були змінено підходи до здійснення кримінального провадження щодо осіб, які не досягли вісімнадцяти років, які з огляду на свою вікову незахищеність, потребують додаткових процесуальних гарантій, незалежно від їх процесуального становища у середовищі.

Незважаючи на запровадження значущих кримінально-процесуальних гарантій для окремої категорії правопорушників – неповнолітніх, огляд судової практики свідчить про те, що особливості застосування запобіжних заходів, які обираються щодо цієї специфічної категорії суб'єктів кримінального провадження в аспекті відповідності їх дій вимогам міжнародно-правових актів стандартів та кримінальній процесуальній політиці України щодо неповнолітніх не завжди враховується суб'єктами здійснення судового контролю.

Метою застосування запобіжних заходів до неповнолітніх є забезпечення нормального ходу кримінального судочинства, попередження та усунення реальних та можливих перешкод з боку підозрюваного (обвинуваченого) щодо здійснення цього судочинства, забезпечення участі підозрюваного (обвинуваченого) в процесуальних діях, в яких така участь необ-

хідна, і якнайшвидшого прибуття його до місця їх проведення, недопущення вчинення підозрюваним (обвинуваченим) нових злочинів, необхідність нейтралізувати намагання підозрюваного (обвинуваченого) створити перешкоди з виконання прийнятих процесуальних рішень, а також виховний вплив на неповнолітнього [2].

Співставляючи викладене з особливостями, визначеними КПК України щодо застосування деяких запобіжних заходів щодо неповнолітнього, можемо відмітити такі: 1) затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися лише в разі, якщо неповнолітній підозрюється чи обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання спробам переховуватися від органів досудового розслідування; 2) можливість застосовувати як альтернативу іншим запобіжним заходам передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч.1 ст. 493 КПК); 3) можливість індивідуалізації підходу до призначення підліткам виду запобіжного заходу із врахуванням загально вікових особливостей неповнолітніх осіб тощо[1].

Проте, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу щодо суд, як суб'єкт здійснення судового контролю повинен враховувати не тільки загальні положення закону, але й норми кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які підлягають застосуванню в кожному конкретному випадку – ті, що регулюють умови відповідальності неповнолітніх і порядок здійснення кримінального провадження, зокрема такі: 1) умови життя та виховання неповнолітнього; 2) відомості про його особу тощо; 3) обгрунтування сторони обвинувачення щодо необхідності обрання запобіжного заходу неповнолітньому; 4) доводи сторони захисту, які протиставляються доводам сторони обвинувачення тощо.

Окрема слід звернути увагу, що затримання неповнолітнього без ухвали слідчого судді не допускається, крім випадків, передбачених ст. ст. 207, 208 КПК України. Таке затримання здійснюється у порядку, передбаченому §2 Глави 18 КПК України у виняткових випадках, за умови наявності обґрунтованої підозри у вчиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину [1].

Такі вимоги закону про здійснення затримання покликані не допустити застосування зазначених заходів забезпечення кримінального провадження поза кримінально-процесуальним судочинством, запобігти порушенню права неповнолітнього підозрюваного на недоторканість. Зокрема, у разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування. Важливою умовою для затримання є наявність фактичних даних, які підтверджують, що саме дана особа вчинила кримінальне правопорушення і такі фактичні дані повинні бути зафіксовані в законному порядку у кримінальному провадженні.

Суворе дотримання кримінально-процесуального закону при затриманні є гарантією охорони прав і законних інтересів неповнолітнього. На його дотримання слід звертати особливу увагу і вживати своєчасних заходів реагування, припиняти і попереджати будь-які незаконні дії, в тому числі реагувати шляхом постановлення ухвали в порядку ст.206 КПК України.

Окремо слід звернути увагу на принципи здійснення судового контролю під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який з поміж усіх запобіжних заходів, є найсуворішим, таким, що максимально обмежує свободу та особисту недоторканність особи.

Затримання та взяття під варту як запобіжні заходи можуть застосовуватися до особи, яка не досягла вісімнадцяти років, лише у виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю кримінального правопорушення, у вчиненні якого вона підозрюється, обвинувачується. При цьому, у ст. 183 КПК України зазначається, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК [1].

На «винятковість» застосування тримання під вартою щодо неповнолітніх

правопорушників звернено увагу і в багатьох міжнародних документах. Наприклад, у ст. 13 Мінімальних стандартних правилах, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, зазначено, що утримання під вартою по можливості замінюється іншими альтернативними заходами такими як – постійний нагляд, активна виховна робота або поміщення в сім'ю чи у виховний заклад [3]; у ст. 37 Конвенції про права дітей, де акцентується увага на те, щоб кожна дитина не була позбавлена волі незаконним або свавільним чином. Арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно з законом та використовується лише як крайній захід протягом найкоротшого відповідного періоду часу [4, с. 47].

До того ж тримання під вартою щодо неповнолітнього має застосовуватися лише у виняткових випадках, як крайній захід, з визначенням якомога більш коротких термінів такого змісту і з забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування або продовження [5]. Тримання під вартою неповнолітніх осіб, що переслідуються у кримінальному процесуальному порядку має здійснюватись, виключно, за наявності правових і фактичних підстав, що дозволяють підтвердити суспільну обґрунтованість таких дій.

Окрім цього, доцільно враховувати, що недостатньо ефективним залишається застосування запобіжного заходу – передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК) [1].

Достатньо спорадичне застосування даного запобіжного заходу в судовій практиці пов'язане з утрудненням в його практичній реалізації через складність і громіздкість процедури застосування, труднощі з роз'ясненнями прав та обов'язків батькам та іншим особам, що заслуговують довіри в передачі неповнолітнього під їх нагляд.

Аналіз норм КПК України, що регламентують порядок застосування спеціального запобіжного заходу – нагляд батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, свідчить про те, що він є найбільш ефективним запобіжним заходом для неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених.

Також слід звернути увагу, що положеннями п. 18.2 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. «Жоден неповнолітній не може бути вилучений з-під нагляду батьків частково або повністю, якщо це не виправдовують обставини провадження. Розлучення дітей з батьками є крайнім заходом. До нього можна вдаватися лише в тих випадках, коли факти справи виправдовують цей серйозний крок (наприклад, жорстоке поводження з дітьми)» [3].

Таким чином, щодо неповнолітніх, що перебувають на вихованні в сім'ї, можливо прослідкувати тенденцію певної гуманізації – не розлучати дитину з батьками. Проте, при передачі неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, органи досудового розслідування і суд повинні переконатися в тому, що особи, яким неповнолітній передається під нагляд, мають позитивний вплив на неповнолітнього, правильно оцінюють вчинене ним, користуються авторитетом і повагою у неповнолітнього, можуть позитивно вплинути на підлітка, можуть забезпечити належну поведінку та повсякденний контроль за неповнолітнім.

Таким чином, з метою підвищення ефективності здійснення судового контролю під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітніх підозрюваного, обвинуваченого – необхідно у кожному разі обговорювати можливість передачі його під нагляд.

На користь цього свідчить також і наукова думка щодо того, що ініціатива в обранні цього запобіжного заходу повинна надходити саме від органу, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа, прокурора, суду, обвинуваченого, його захисника або законного представника, батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, трудового колективу (навчального закладу), де працює (навчається) неповнолітній, від громадськості. Коли ініціатива виходить від слідчого, прокурора або суду, не можна допускати тиску на осіб, яким передбачається віддача неповнолітніх під нагляд [6].

Немає єдиної думки серед науковців

і з питання доцільності застосування до неповнолітніх особистого зобов'язання. Деякі серед них вважають його взагалі малоефективним запобіжним заходом для неповнолітніх, тому що вони не усвідомлюють, і не можуть достатньо чітко зрозуміти сутність та значення даного запобіжного заходу [4, с. 64; 6, с. 55].

Висновки. Дослідження міжнародних правових стандартів щодо судового контролю у кримінальних провадженнях відносно неповнолітніх є актуальними для використання в практичній правничій діяльності для підвищення ефективності кримінального судочинства та захисту прав людини у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Окрім цього, ефективна процедура здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх залежить від належної регламентації кримінальних процесуальних норм, що регламентують вищезазначену діяльність, а також від існування реальних умов їх реалізації.

Однак, підвищення ефективності судового контролю у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх можливе не лише через удосконалення нормативно-правової бази, а й через відповідні зміні в суспільстві, оскільки забезпечення ефективності системи гарантій прав неповнолітнього в кримінальному судочинстві та запобігання злочинності неповнолітніх можна лише за умови злагодженої взаємодії судової системи з усіма органами державної влади, на які покладено це важливе завдання, та розробки спільного алгоритму дій, що в свою чергу потребує удосконалення нормативно-правової бази у сфері захисту прав і законних інтересів неповнолітніх, так формування єдиної судової практику її застосування при обранні запобіжних заходів щодо неповнолітніх правопорушників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

2. Романюк В.В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2015. 254 с.

3. Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text

4. Король В.В. Засада гласності та її обмеження у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Король. К., 2002. 19 с.

5. Суддям пояснили, як судити неповнолітніх. URL: legalaid.ua›suddyam-poyasnyly-yak…nepovnolitnih

6. Бабенко О.Г. Досудове розслідування щодо неповнолітнього підозрюваного: дис. … доктор філософії у галузі права: 081 / Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Маріуполь, 2020. 261 с.

УДК 343.2.7
DOI https://doi.org/10.32782/39221332

Бурачинська Ю. Б.,
аспірантка кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ «СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

THE CONCEPT OF "THE CREATION OF DANGER" IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню змісту поняття «створення небезпеки» у кримінальному праві України. Звертається увага на те, що у чинному Кримінальному кодексі України відсутнє визначення цього поняття, що ускладнює його розуміння. Проаналізовано філософські категорії діалектики «можливість» та «дійсність» у контексті створення небезпеки. Встановлено, що «небезпека» у кримінальному праві має подвійне значення: вона є як реальною можливістю настання істотної шкоди або чогось негативного у майбутньому, так і дійсністю, оскільки є станом, коли щось загрожує, тобто такий стан вже існує об'єктивно і зумовлений певними обставинами.

Визначено ознаки, які характеризують «створення небезпеки». Проведено дослідження видів небезпеки. Кримінально-правове значення матиме лише конкретна (реальна) небезпека, яка б у випадку невтручання сторонніх сил чи під дією певних чинників переросла б у реальну істотну шкоду для об'єкта кримінально-правової охорони.

Запропоновано, що «створення небезпеки» у кримінально-правовому розумінні означає і дію як певний процес, в результаті якого виникають зміни у стані об'єкта кримінально-правової охорони, і суспільно небезпечний наслідок такої дії. Тобто у деліктах створення небезпеки винний вчиняє суспільно небезпечне діяння, внаслідок якого змінюється дійсність: реалізується абстрактна (формальна) можливість заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, що існувала у попередній дійсності і одночасно виникає конкретна (реальна) можливість заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, яка може зреалізуватись у майбутньому. Таке суспільно небезпечне діяння призводить до породження нової дійсності (стану), коли порушено захищеність (безпеку) об'єкта кримінально-правової охорони.

З'ясовано механізм заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у деліктах створення небезпеки. Зокрема, встановлено, що особа вчиняє певне суспільно небезпечне діяння, внаслідок чого спричинює виникнення певних умов, сукупність яких під дією певних чинників або ж за відсутності втручання інших осіб у подальшому за нормального (звичайного) розвитку подій спричинила б заподіяння істотної шкоди для певного об'єкта кримінально-правової охорони. Однак внаслідок того, що діяння винного за своїм характером є таким, що не здатне спричинити реальну істотну шкоду, то істотна шкода не заподіюється, а лише створюється небезпека для об'єкта кримінально-правової охорони.

***Ключові слова*:** *делікти створення небезпеки, можливість, дійсність, ймовірність небезпеки, механізм заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.*

The article is devoted to the research of the meaning of the concept of «creating danger» in criminal law of Ukraine. It is draw attention to the fact that in the current Criminal Code of Ukraine there is no definition of this concept, which complicates its understanding. It is analyzed the philosophical categories of the dialectic «possibility» and «reality» in the context of creating danger. It is established that «danger» in criminal law has a double meaning: it is both a real possibility of significant damage or something negative in the future, and a reality, because it is a state when something threatens, that is, such a state which already exists objectively and is determined by certain circumstances.

It is identified the features that characterize the «creation of danger». It is conducted the research of types of danger. Only a specific (real) danger will have criminal-legal significance, which, in the absence of the intervention of external forces or under the influence of certain factors, would turn into real and significant damage to the object of criminal legal protection.

It is suggested that «creating danger» in the criminal law sense means both an action as a certain process resulting in changes in the state of the object of criminal law protection, and a socially dangerous consequence of such an action. That is, in torts of creating danger, the perpetrator commits a socially dangerous act, as a result of which reality changes: an abstract (formal) possibility of causing significant damage to the object of criminal law protection, which existed in

© Бурачинська Ю. Б., 2022

the previous reality, is realized, and at the same time occurs a specific (real) possibility of causing significant damage to the object of criminal law protection, which may be realized in the future. Such a socially dangerous act leads to the creation of a new reality (state), when the protection (security) of the object of criminal law protection is violated.

It is found out the mechanism of damage to objects of criminal law protection in torts of the creation of danger. In particular, it is established that a person commits a certain socially dangerous act, as a result of which he/she causes the emergence of certain conditions, the totality of which, under the influence of certain factors or in the absence of the intervention of other persons, in the further normal (ordinary) development of events would cause significant damage to a certain object of criminal law protection. However, due to the fact that the action of the perpetrator is such that it is not capable of causing real significant damage, then significant damage is not caused, but only a danger is created for the object of criminal law protection.

Key words**:** *torts of creation of danger, possibility, reality, probability of danger, the mechanism of damage to object of criminal law protection.*

Постановка проблеми. З'ясування суті будь-якого явища потребує визначення його сутнісних ознак, які формують зміст цього явища. Для позначення ознак складів низки кримінальних правопорушень законодавець використовує у статтях Кримінального кодексу України (далі – КК України) логіко-граматичну конструкцію «…що створило небезпеку…» (наприклад, ч. 1 ст. 253, ч. 1 ст. 276 КК України [15]). Разом з тим у самому тексті кримінального закону визначення поняття, яке позначено цією конструкцією – «створення небезпеки», – відсутнє, а в українській доктрині кримінального права комплексно ця проблематика не досліджувалася. Як відомо, для того, щоб правильно застосовувати ту чи іншу кримінально-правову норму, необхідно розуміти її зміст. При чому таке розуміння повинно бути уніфікованим, що, у свою чергу, забезпечуватиме єдність правозастосовної практики та, як наслідок, утвердження принципу законності. Саме тому з'ясування змісту та ознак кримінально-правового поняття «створення небезпеки» є одним із завдань, що потребують вирішення з метою сприяння більш ефективному застосуванню наявних кримінально-правових норм, а також закладення основ для розроблення та прийняття нового кримінального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що вивченню проблематики кримінальної відповідальності за делікти створення небезпеки не було присвячено багато уваги у сучасній українській доктрині кримінального права. Переважно правову природу цих деліктів вивчали ще радянські дослідники кримінального права. Хоча окремі сучасні українські науковці також зверталися до аналізу змісту цього поняття, однак часто у контексті дослідження інших кримінально-правових проблем, а тому поняття «створення небезпеки» вивчалось ними побіжно.

Окремі аспекти цієї проблематики висвітлювали такі науковці: Н. О. Антонюк (розглядала необхідність диференціації кримінальної відповідальності за делікти поставлення в небезпеку) [1], М. І. Бажанов (аналізував відмінності в термінології, яка вживається у кримінальному законі з метою позначення створення небезпеки) [2], О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан (з'ясовували доречність конструювання частини складів кримінальних правопорушень проти довкілля за типом деліктів створення небезпеки) [8; 7; 20], О. В. Курсаєв (досліджував сутність поняття «небезпека», вивчав його властивості) [17], В. В. Локтіонова (розглядала критерії, які необхідно застосовувати у визначенні реальності небезпеки заподіяння шкоди) [18], О. О. Маслова (вивчаючи вплив обстановки вчинення кримінального правопорушення на суспільну небезпечність діяння, подала власне бачення «створення небезпеки») [19], М. І. Панов, В. П. Тихий (аналізували природу та види деліктів створення небезпеки) [21], О. О. Пащенко (досліджував місце загрози спричинення шкоди в системі ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення) [23], Г. Ю. Полупан (подала своє розуміння змісту поняття «створення небезпеки») [25], Т. В. Церетелі (вивчала поняття «небезпека» у деліктах створення небезпеки) [34].

Комплексне дослідження проблематики кримінальної відповідальності за делікти створення небезпеки є актуальним для української науки кримінального права. Оскільки потребує подальшого вивчення низка питань. Зокрема, потрібно з'ясувати правову природу, зміст та

ознаки кримінально-правового поняття «створення небезпеки» як ознаки складу кримінального правопорушення, визначити механізм заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у деліктах створення небезпеки, дослідити у яких випадках за створення небезпеки об'єктам кримінально-правової охорони повинна наставати кримінальна відповідальність, з'ясувати місце створення небезпеки у контексті вчення про склад кримінального правопорушення.

Формулювання цілей статті. З'ясувати зміст кримінально-правового поняття «створення небезпеки», охарактеризувати його ознаки, дослідити види небезпеки, за створення якої передбачена кримінальна відповідальність, а також визначити яким є механізм заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у деліктах створення небезпеки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для з'ясування змісту «створення небезпеки» у кримінальному праві України, зокрема у контексті вчення про склад кримінального правопорушення, передусім варто визначити лексичне значення слів «створення» та «небезпека». «Великий тлумачний словник сучасної української мови» подає значення «створення» як дію за значенням створити, створювати. У свою чергу слова «створювати», «створити» мають чотири значення: 1) давати життя, існування чому-небудь, формувати що-небудь; виготовляти, робити що-небудь; будувати, споруджувати що-небудь; винаходити, виробляти, виводити що-небудь нове, раніше невідоме; творчою працею давати життя науковому або мистецькому творові, творити; 2) започатковувати існування чого-небудь, організовувати щось; формувати, утворювати що-небудь; 3) робити можливим, наявним, підготовляти що-небудь, забезпечувати чимсь; викликати, породжувати що-небудь, бути причиною виникнення чогось; 4) окреслювати, визначати в основному, надаючи яких-небудь ознак, властивостей [4, с. 1388]. Тобто внаслідок створення у дійсності має з'являтися, породжуватися щось нове, яке до цього часу не існувало або те, що існувало, набуває нових ознак, властивостей. Сам спосіб процесу створення залежатиме від об'єкта, що створюється. Тобто під час створення фактично мова йде про певний вплив суб'єкта, котрий створює, на об'єкт, що створюється, або на вже існуючі об'єкти з метою створення іншого, відмінного, нового об'єкта.

Слово «небезпека» має два лексичні значення: по-перше, можливість якогось лиха, нещастя, якоїсь катастрофи, шкоди і т. ін.; стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує; по-друге, потенційне джерело шкоди [4, с. 747]. Тобто «небезпека» є як можливістю (яка за певних умов може бути втілена в реальність, а може й не бути втілена) настання певної шкоди або чогось негативного у майбутньому, так і дійсністю, оскільки є станом, коли щось загрожує, тобто такий стан вже існує об'єктивно і зумовлений певними обставинами. Такий стан, по суті, сам є потенційним джерелом шкоди.

Кожне значення слів «створювати», «створити» має свій відтінок. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» вказано, що за загальним правилом, коли слову відповідає кілька значень, то спочатку наводиться значення, найуживаніше у мовній практиці [4, с. V]. Однак разом з тим Н. Ф. Стаховська вказує, що зазвичай у науковому стилі мови слова використовують в одному термінологічному значенні, яке не обов'язково є первинним. Оскільки багатозначність у такому стилі мови є небажаною, адже провокує неточність та двозначність трактувань [27]. Із цього приводу Л. Л. Бєсєдна зазначає, що у законодавстві рекомендується використовувати слова та вирази у вужчому або спеціальному значенні у порівнянні з їх значенням при вживанні в загальнолітературній мові [3, с. 37–38]. В українській мові кожне конкретне значення багатозначного слова реалізується у певному контексті. Тому у межах досліджуваної проблематики потрібно розглянути значення слів «створювати», «створити» у словосполученні «створення небезпеки».

Для цього спробуємо застосувати кожне із наведених вище значень слів «створювати», «створити» у парі зі словом «небезпека» і оберемо те значення, яке найбільш точно відображатиме зміст словосполучення «створювати небезпеку». При цьому варто враховувати контекстне значення цього поняття саме для кримінального права. Адже «для розвитку значень, для їх фіксації важливою є комунікативна ситуація, в якій використовується слово» [28, с. 50].

Отже, перше значення слів «створювати», «створити» – давати життя, існування чому-небудь, формувати що-небудь; виготовляти, робити що-небудь; будувати, споруджувати що-небудь; винаходити, виробляти, виводити що-небудь нове, раніше невідоме; творчою працею давати життя науковому або мистецькому творові, творити. Воно вживається у випадку, коли створюється щось нове, зазвичай, у результаті фізичної чи розумової діяльності, тобто за наслідками з'являється новий об'єкт. Крім цього, цей новий об'єкт – це, переважно, щось суспільно корисне чи таке, що має позитивне значення. Зазвичай, перед початком дії людина ставить перед собою мету створення такого об'єкта, створення чогось нового. Однак, при створенні небезпеки не йдеться про будівництво певної споруди, виготовлення якогось предмета чи винайдення чогось раніше невідомого, зокрема, можливості настання певної шкоди чи стану, коли щось загрожує. Оскільки під час створення небезпеки нічого не виготовляється і не винаходиться, адже у суб'єкта створення небезпеки нема такої мети. Суб'єкт кримінального правопорушення, по суті, створює умови для реалізації тих ризиків, які потенційно існували у певному об'єкті і раніше. Також у цьому контексті не йдеться про якийсь вид творчості. Друге значення слова «створювати», а саме: започатковувати існування чого-небудь, організовувати щось; формувати, утворювати що-небудь, також не варто вживати в контексті небезпеки, адже воно більше стосується певної діяльності. Знову ж, якщо врахувати, що в аналізованому словосполученні слово «створювати» вживається у парі зі словом «небезпека», то з огляду на значення небезпеки як можливості або стану воно не може позначати започаткування, організацію чи формування чогось. Також значення слова «формувати» більше стосуються надання форми чи вигляду певному предмету. Тому не зовсім доцільно говорити про надання форми або ж формування можливості настання певної шкоди чи стану, коли щось загрожує. «Утворювати» означає робити щось у процесі праці чи творчості, викликати виникнення чогось або ж засновувати щось, що також не зовсім доречно у контексті небезпеки, бо тут йдеться про вчинення кримінального правопорушення, а не про творчість чи працю як діяльність людини (переважно у позитивному значенні), спрямовану на створення певного об'єкта. Також у досліджуваному контексті не йдеться про заснування можливості настання певної шкоди чи стану, коли щось загрожує, адже таке вживання більш доречне, коли йдеться про заснування певної організації. Третє значення слова «створювати», а саме: робити можливим, наявним, викликати, породжувати що-небудь, бути причиною виникнення чогось, слушно вживати у контексті небезпеки, оскільки так само як і слово «небезпека», воно позначає ймовірність, потенційність: вчинення певного суспільно небезпечного діяння робить можливим настання певної шкоди у майбутньому або ж таке діяння може бути причиною виникнення стану, коли щось загрожує. Щодо четвертого значення – окреслювати, визначати в основному, надаючи яких-небудь ознак, властивостей, то з огляду на значення терміну «небезпека» словосполучення «створення небезпеки» не може означати певне окреслення можливості небезпеки, надання певних ознак або властивостей можливості настання певної шкоди чи стану, коли щось загрожує.

Отже, «створювати небезпеку», означає уможливлювати настання певної істотної шкоди, катастрофи (або ж робити можливим настання певної істотної шкоди чи катастрофи у майбутньому), викликати, породжувати стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує або ж бути причиною виникнення такого стану. У результаті створення небезпеки відбуваються зміни в об'єктивній реальності, у стані об'єкта, який існував раніше.

Крім цього, варто звернути увагу на те, що значення словосполучення «створення небезпеки» також залежатиме від виду дієслова «створювати» – доконаного чи недоконаного. Оскільки «створювати» – це недоконаний вид дієслова, який означає дію, яка ще не встигла реалізуватися, це процес, який є незакінченим, а «створити» – доконаний вид дієслова, означає завершену дію, певний її результат, а також дію, яка обов'язково відбудеться в майбутньому. Тобто у випадку, коли вживається словосполучення «створювати небезпеку», то мається на увазі діяння, а коли «створити небезпеку» – наслідок, результат такої дії. Це дає підстави

стверджувати, що використовуючи словосполучення «… що створило небезпеку» законодавець вказує одночасно на дві речі: 1) у цьому складі кримінального правопорушення суспільно небезпечне діяння за своєю природою повинне бути таким, що може призвести до виникнення змін у стані об'єкта; 2) на наслідок, результат такої дії.

У свою чергу «створення» – це віддієслівний іменник, що означає дію за значенням дієслів «створити», «створювати» [4, с. 1388]. Тому «створення» можна використовувати як своєрідне узагальнення, термін, який охоплює будь-які дії, які теоретично можуть призвести до стану існування небезпеки. Тобто «створення» означає і дію як певний процес, в результаті якого виникають зміни у стані об'єкта, і певний результат чи наслідок певної дії.

Також варто зауважити, що використання конкретного виду дієслова («створювати» або «створити») дає більш точне розуміння контексту. Хоча у тих випадках, коли доцільно використовувати узагальнення, то варто вживати віддієслівний іменник «створення».

За змістом розрізняють позитивні й негативні поняття. У логіці «негативним називається поняття, в якому йдеться про відсутність у предмета ознак, котрі утворюють позитивні поняття. … Зміст негативного поняття не може бути встановленим без знання змісту відповідного йому позитивного поняття» [11, с. 35]. «Небезпека» є негативним поняттям, оскільки в українській мові за допомогою заперечного префікса «не» утворюються, зокрема, протилежні за змістом поняття, тобто «небезпека» є антонімом до поняття «безпека» [26, с. 53].

Тому для з'ясування змісту поняття «створення небезпеки» необхідно також проаналізувати зміст позитивного поняття «безпека». «Великий тлумачний словник сучасної української мови» подає значення цього поняття як стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [4, с. 70]. Поняття «безпека» діалектично поєднане з поняттям «небезпека» [22], тобто фактично воно є антонімом до «небезпеки». З цього приводу В. П. Тихий вказує, що слово «небезпека» максимально протилежне вихідному значенню слова «безпека» і створює нове значення, нове поняття, виражає нову оцінку факту дійсності [29, с. 33].

З вищенаведеного випливає, що до моменту виникнення стану небезпеки в об'єктивній дійсності був стан, коли комусь чи чомусь нічого не загрожувало, певні об'єкти перебували під захистом. Такий стан можна порушити, створивши негативні або ж несприятливі умови чи зміни в самому об'єкті, в результаті чого захист руйнується, а певний об'єкт перебуватиме у небезпеці.

Варто зазначити, що потреба в безпеці є природною для людини. В. П. Тихий наголошує, що людина постійно прагне до безпеки, бо вона є вічною природною необхідністю, умовою для життєдіяльності людини [30, с. 29]. Стан безпеки не є постійним, адже на кожному етапі суспільного розвитку виникають ті чи інші види нових ризиків або нові прояви раніше існуючих ризиків, від яких людина потребує захисту. І хоч стан безпеки не є стабільним, суспільство з урахуванням існуючих реалій та набутих знань прогнозування і причиново-наслідкових зв'язків прагне створити певні бар'єри для того, щоб не допустити реалізації потенційних ризиків та гарантувати безпеку.

У сучасному суспільстві такий стан безпеки гарантується нормами, встановленими законодавцем як на рівні законів, так і підзаконних нормативно-правових актів, спеціальними правилами, які встановлюються у певних колективах, зокрема правилами внутрішнього трудового розпорядку, що діють на певному підприємстві, в установі, організації, а також правосвідомістю осіб, що проживають на певній території, звичаями, що склалися у суспільстві та правилами співжиття. Якщо всі, кого стосуються ці правила, їх дотримуються, то об'єкти, для охорони яких вони встановлені, зокрема об'єкти кримінально-правової охорони, перебувають під захистом, їм не загрожує реальна небезпека. Якщо ж такі норми чи правила порушуються, то стан захищеності об'єкта порушується і виникає стан небезпеки.

Оскільки створення небезпеки пов'язане із певними змінами, що відбуваються в об'єктивній дійсності, тобто відбувається певний рух, то дослідження правової природи цього явища доцільно здійснювати крізь діалектику, яку ще називають філософією розвитку. Зокрема, потрібно розглянути поняття «небезпеки» крізь призму таких філософських

категорій діалектики як «можливість» та «дійсність». Адже саме ці категорії «підкреслюють процесуальність, тобто виражають становлення буття» [6, с. 175]. Тому з їх допомогою можна з'ясувати суть змін, які відбуваються в об'єктивній дійсності внаслідок створення небезпеки. Крім цього, як зазначає О. О. Кваша, «у категоріях «можливість» і «дійсність» відображається форма здійснення всякого закономірного процесу руху. Будь-який рух є процесом виникнення та реалізації можливостей, процесом формування сутності і, отже, нової дійсності, процесом перетворення менш вірогідного в більш ймовірне, ймовірності в достовірність, можливості в дійсність» [12, с. 303].

Варто зазначити, що «категорії діалектики відображають найбільш загальні властивості і зв'язки, що притаманні усім матеріальним процесам, вони служать вихідними принципами пізнання і духовно-практичного перетворення дійсності» [6, с. 168–169]. О. О. Кваша вказує, що «категоріальний апарат філософії відображає специфіку людської діяльності, тому за допомогою загальних філософських категорій юридичні науки, у тому числі кримінально-правова, здійснюють теоретичне відтворення дійсності» [12, с. 301]. Можливість і дійсність належать до співвідносних категорій діалектики, які органічно пов'язані одна з одною, у процесі пізнання передбачають одна одну; з'ясувавши одну, не можна не враховувати іншу [6, с. 169; 12, с. 304]. Вони характеризують актуальну даність буття у єдності з перспективами зміни його форм існування, а також сам процес цих змін [33, с. 393]. Ці категорії виражають два основні ступені у становленні і розвитку предмета чи явища [32, с. 87].

Дійсність – це реалізована можливість, вона характеризує реалізоване, актуалізоване буття, у широкому розумінні – це сукупність усіх реалізованих можливостей [33, с. 393; 32, с. 87; 6, с. 175; 12, с. 304]. Можливість – це «сукупність реальних умов і тенденцій, які за певних детермінуючих дій здатні породити відповідну їм дійсність» [33, с. 393], вона «відображає об'єктивно існуючий і внутрішньо зумовлений стан предмета у його незавершеному, потенційному розвитку» [6, с. 175]. Так, Г. В. Ф. Гегель писав: «Можливість є те, що суттєво для дійсності, але суттєво таким чином, що разом з тим є можливістю… Безпосередня дійсність містить в собі зародок чогось зовсім іншого. Спочатку це інше тільки можливість, але ця форма знімає себе і перетворюється у дійсність» [5, с. 315, 321].

Якщо говорити про створення небезпеки у кримінальному праві, то винний, вчиняючи суспільно небезпечне діяння, змінює дійсність, у результаті чого виникає нова можливість, а саме можливість заподіяння істотної шкоди. Поява такої можливості виводить об'єкт з наявного до вчинення цього діяння стану захищеності, хоча дійсна шкода такому об'єкту ще не заподіюється. Тобто діяння особи не є достатньо інтенсивним або не таким, що за своїм характером здатне спричинити реальну шкоду, але все ж змінює дійсність у такий спосіб, що виникає можливість настання такої шкоди. Спричинені діянням зміни у існуючій раніше дійсності стають новою дійсністю. У цій новій дійсності порушується захищеність певного об'єкта кримінально-правової охорони, такий об'єкт більше не перебуває в стані безпеки, але дійсна шкода такому об'єкту ще не заподіюється. Одночасно з появою нової дійсності виникає нова можливість – можливість настання дійсної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони у майбутньому. У випадку, якщо особа вчинить певні детермінуючі дії або якщо не відбудеться втручання інших осіб, то така можливість реалізується і настане дійсна шкода для об'єкта кримінально-правової охорони. Такі детермінуючі дії є тими чинниками, що зумовлюють настання суспільно небезпечного наслідку у виді реальної (дійсної) шкоди, зокрема, це може бути суспільно небезпечне діяння винного, яке має більш інтенсивний характер чи вчиняється більш небезпечним способом, ніж тоді, коли внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння лише створюється небезпека для об'єкта кримінально-правової охорони. Тобто в результаті створення небезпеки відбувається «перехід» від однієї дійсності (перебування об'єкта у стані безпеки) до іншої, в якій існує можливість настання дійсної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони у майбутньому. Разом з тим ця нова дійсність є зреалізованою можливістю, яка існувала за попередньої дійсності. Проте не кожне діяння за своєю природою може змінити

дійсність і спричинити перехід зі стану захищеності у стан небезпеки. Наприклад, це може бути пов'язано із фізичними чи матеріальними властивостями самого об'єкта.

Т. В. Церетелі вказує, що «…категорія можливості … відображає найбільш загальні, істотні сторони дійсності і, відповідно, має об'єктивний зміст. Можливість хоч і не є вже здійсненою фактичною дійсністю, але тим не менше коріниться в ній. … Але можливість тому і є можливістю, бо вона передбачає фактичне існування у дійсності й інших умов, які можуть скерувати розвиток причинового ланцюга у протилежний бік» [34, с. 58–59].

Тобто можливість означає, що у дійсності закладені певні умови, які можуть під дією певних чинників стати реальністю, тобто можливість стане новою дійсністю. Але яка з можливостей зреалізується і стане дійсністю не відомо. Тому у дійсності завжди є ймовірність того, що певна можливість не буде реалізована.

Коли йдеться про будь-яке кримінальне правопорушення, то завжди є можливість, що воно не буде доведене до кінця або ж не буде вчинено взагалі. Так, наприклад, коли винний, бажаючи вбити потенційного потерпілого, стріляє в нього, однак пістолет не спрацьовує і постріл не відбувається, або ж коли випадковий перехожий втручається у ситуацію і вибиває зброю з рук винного. Тобто завжди існує ймовірність того, що певна можливість буде реалізована або не буде реалізована, оскільки в дійсності існують інші умови, що можуть змінити хід подій чи втручатись у причиновий зв'язок. Все буде залежати від ступеня ймовірності перетворення певної можливості у дійсність та виду можливості, про що йтиметься далі.

На думку Т. В. Церетелі, «оскільки поняття небезпеки базується на категорії можливості, вона має об'єктивний зміст. Сутність небезпеки виводиться із співвідношення умов дійсності. Вона передбачає наявність у цей час, у цій конкретній обстановці умов, які за свого закономірного розвитку могли призвести до заподіяння певної шкоди, але виникненню шкідливого наслідку перешкодили випадкові для цієї закономірності обставини» [34, с. 59]. Цю позицію також підтримує О. В. Курсаєв [16, с. 390]. Однак, не завжди можна сказати, що небезпека не реалізувалась внаслідок випадкових для цієї закономірності обставин, тобто не завжди ці обставини можна вважати випадковими. Так, у тих випадках, коли діяння особи не є достатньо інтенсивним або не таким, що за своїм характером здатне спричинити реальну шкоду, то це не можна вважати випадковим збігом обставин, це швидше логічна закономірність.

Таким чином «у кожній наявній ситуації існує певний набір можливостей, реалізація однієї з яких означає усунення інших. … У сфері суспільного розвитку й підкорення природи перетворення можливості на дійсність упорядковується свідомим вибором і діяльністю людей» [6, с. 175].

Варто звернути увагу на те, що у новій дійсності небезпека є з одного боку дійсністю, а з іншого – можливістю. По-перше, вона є станом, який вже існує у дійсності, коли об'єкту кримінально-правової охорони щось загрожує або ж іншими словами, коли порушений стан захищеності такого об'єкта, хоч дійсна шкода йому ще не заподіяна. По-друге, одночасно вона є можливістю настання реальної (дійсної) шкоди для об'єкта кримінально-правової охорони. Вчинивши суспільно небезпечне діяння, винний створив небезпеку для певного об'єкта кримінально-правової охорони, тобто у реальній дійсності викликав стан, коли такому об'єкту щось загрожує. Вчинене діяння та створення небезпеки як стану охоплюється виною особи. Одночасно винний створив нову можливість, а саме можливість заподіяння у майбутньому реальної шкоди для об'єкта кримінально-правової охорони. Тобто створив умови, які під дією інших чинників, можуть перетворити можливість заподіяння істотної шкоди на реальну шкоду. Виною особи охоплюватиметься можливість виникнення тих умов, які настали внаслідок її діяння.

Варто зазначити, що розрізняють абстрактні (формальні) можливості – такі, що можуть перетворитися у дійсність, але не мають усіх необхідних для цього умов, і конкретні (реальні) – які мають усі об'єктивні умови для безпосереднього втілення у дійсність [33, с. 393]. «Реальна можливість – прихована у дійсності, вона за певних умов стає новою дійсністю. Зміна сукупності умов визначає перехід абстрактної (формальної) можливості в конкретну (реальну), а остання перетворюється

в дійсність» [32, с. 87]. Хоч формальна можливість має низьку ймовірність здійснення, але ця можливість допускається законами природного і соціального розвитку. Найвищу міру здійснення має реальна можливість, для реалізації якої склалися всі необхідні умови. Якщо неможливість визначити через «0», а дійсність – через «1», то всі проміжні значення від «0» до «1» будуть характеризувати ступінь можливості. Міра можливості називається ймовірністю [6, с. 175]. Тому у абстрактній (формальній) можливості ймовірність здійснення буде ближчою до нуля, а у конкретній (реальній) можливості – ближчою до одиниці.

У результаті суспільно небезпечного діяння, яким створюється небезпека, абстрактна можливість переходить у реальну можливість. Тобто в природі існує абстрактна можливість, наприклад, заподіяння шкоди довкіллю в результаті людської діяльності. Ця можливість хоч і є закономірним варіантом розвитку подій є абстрактною (ймовірність її реалізації є досить низькою), бо є низка правил, спрямованих на запобігання цій шкоді. А в результаті діяння винного, абстрактна (формальна) можливість стає дійсністю і з'являється конкретна (реальна) можливість. Варто звернути увагу, що та можливість, яка була зреалізована внаслідок вчинення діяння, не була конкретною (реальною), бо тоді б стала дійсною шкода (адже при реальній можливості є наявними всі умови, щоб перетворитися у дійсність, тобто заподіяти реальну істотну шкоду). Тобто до вчинення суспільно небезпечного діяння винного можливість була абстрактною (формальною), а після його вчинення стала конкретною (реальною).

М. І. Панов та В. П. Тихий вказують, що реальна і формальна можливість співвідносяться між собою як необхідність і випадковість. Формальна можливість виражає лише найзагальніші і найчастіше невизначені тенденції в об'єктивному ході розвитку, не випливає із внутрішньої природи предмету, не обумовлює необхідної закономірності його функціонування і розвитку, а залежить від збігу низки несуттєвих обставин, тобто від випадковості. Реальна ж можливість пов'язана з необхідністю, обумовлена діями об'єктивних законів дійсності, що розвивається, випливає із закономірних зв'язків та відносин об'єктивної дійсності. Вона має здатність обов'язково здійснитись за наявності відповідних умов. Формальна ж можливість такої здатності не має. Вона може здійснитись, але може і не здійснитись, взагалі не перетворитись у дійсність. Можливість стає дійсністю, коли є повне та достатнє поєднання умов здійснення відповідного явища. Чим більше умов і чим більше вони істотні, тим більшою мірою можливість стає реальністю [21, с. 259–260].

Варто звернути увагу на те, що М. І. Панов та В. П. Тихий для розмежування реальної і формальної можливостей використовують дві категорії діалектики: необхідність та випадковість. Так, необхідність – це внутрішні, стійкі, суттєві зв'язки явищ, які визначають їх закономірні зміни і розвиток. Вона випливає із сутності явища, процесу і неминуче відбувається в даних умовах. Випадковість – категорія, яка визначає проблематичність, або необов'язковість виникнення, або існування об'єктів; випадковим є те, що за певних умов може бути, а може і не бути. Випадковість відображає моменти дійсності, які випливають переважно із зовнішніх умов, поверхових, нестійких зв'язків і побічних для даного явища обставин. Проте необхідність і випадковість не існують окремо. Їх взаємозв'язок полягає в тому, що випадковість виступає як форма прояву необхідності і як її доповнення. Випадковість у ході розвитку може перетворюватися на необхідність, а необхідність прокладає собі шлях через велику кількість випадковостей [6, с. 174]. У цьому контексті категорія «випадковість» має інше (спеціальне) значення, ніж те, яке це слово має у загальному вжитку. Тобто не йдеться про випадковість як певні непередбачені, несподівані обставини, що раптово виникають і особа не може і не повинна їх передбачити. Тут мова йде про певний зв'язок між явищами об'єктивної дійсності. Випадковість як категорія діалектики означає, що певне явище може відбутись, а може й не відбутись, оскільки в об'єктивній дійсності у певний момент є недостатньо умов для цього.

О. О. Кваша вказує, що необхідність і випадковість не можуть існувати одне без одного, вони доповнюють одна одну (як можливість та дійсність). Будь-яка річ є діалектичною єдністю необхідності і випадковості. Взаємоперехід

необхідності і випадковості відображає ту особливість, що межі дійсності рухливі, і речі чи явища у процесі розвитку перетворюються у свої протилежності, а різниця між необхідністю і випадковістю відносна. Випадковість, на відміну від необхідності, пов'язана із можливістю, яка не завжди може стати дійсністю [13, с. 210].

Крім цього, випадкове в пізнанні завжди виступає як початкова інстанція, необхідність – як мета. Пізнавальна діяльність розгортається як рух від випадкового до необхідного [6, с. 174–175].

Варто звернути увагу на те, що подібно до того, як визначають міру можливості, визначають і міру здійснюваності тієї чи іншої випадкової події, яка характеризується поняттям ймовірності. Так, якщо подія ніколи не відбувається, то її ймовірність дорівнює 0. Коли вона відбувається обов'язково, то її ймовірність дорівнює 1. Усі випадкові події характеризуються ймовірністю, якщо містяться між 0 і 1. Чим частіше відбувається випадкова подія, тим більша її ймовірність [24, с. 555]. Фактично з цього випливає, що випадкова подія хоч і не наділена (не характеризується) 100%-вою закономірністю, проте вона може відбуватись. Хоча ймовірність настання випадкової події є невеликою, але її не варто виключати зовсім. Адже певні умови для її настання все ж існують, хоч вони і не настільки істотні, як у випадку, коли мова йде про певну необхідність здійснення тієї чи іншої події (тобто про реальну можливість). Тому абстрактна можливість – це можливість з невисоким ступенем ймовірності і водночас її можна вважати до певної міри й випадковістю, яка може (але не обов'язково) здійснитися за певних умов.

Отже, якщо вищенаведені філософські категорії перевести у кримінально-правову площину у контексті створення небезпеки, то можна зробити такий висновок.

Створення небезпеки відбувається у такий спосіб (механізм заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у деліктах створення небезпеки є таким): особа вчиняє певне суспільно небезпечне діяння, внаслідок якого виникають умови, сукупність яких під дією певних чинників (наприклад, суспільно небезпечного діяння винного, яке має більш інтенсивний характер чи вчиняється більш небезпечним способом) у подальшому за нормального (звичайного) розвитку подій спричинила б заподіяння істотної шкоди для певного об'єкта кримінально-правової охорони. Тобто винний вчиняє діяння, яке випадковість заподіяння істотної шкоди переводить у реальну можливість. Однак внаслідок того, що діяння винного за своїм характером є таким, що не здатне спричинити реальну істотну шкоду (наприклад, винний порушує спеціальні правила щодо поводження з шкідливими виробничими відходами і виливає певну кількість таких відходів у землю, чим створює небезпеку для здоров'я людей, що проживають на цій території. Однак більше відходів виливати він не планує, а та концентрація шкідливих речовин, що потрапила у ґрунт, не заподіяла реальної істотної шкоди здоров'ю людей), то істотна шкода не заподіюється, а лише створюється небезпека для об'єкта кримінально-правової охорони.

Не йдеться про добровільну відмову при незакінченому кримінальному правопорушенні у тих випадках, коли винний вчинив діяння, внаслідок якого була створена небезпеки для об'єкта кримінально-правової охорони, у подальшому винний не планує заподіювати шкоду, а реальна істотна шкода не заподіяна через те, що відсутній розмір шкоди, який визначений безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення законодавцем конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного кримінального правопорушення. Зокрема, йдеться про випадки, коли основним складом кримінального правопорушення охоплюється лише створення небезпеки заподіяння істотної шкоди, а кваліфікованим – заподіяння реальної істотної шкоди у певному розмірі. Оскільки особа вчинила усе, що вважала за необхідне, жодних дій, спрямованих на припинення своєї діяльності не вчиняла, тобто її кримінальне правопорушення є закінченим. Крім цього, добровільна відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні можлива тільки від кримінальних правопорушень, вчинених з прямим умислом, однак більшість деліктів створення небезпеки не вчиняються із прямим умислом.

Тобто, хоча винний внаслідок свого діяння не заподіяв істотної шкоди об'єкту криміналь-

но-правової охорони, але він своїм діянням спричинив виникнення певних умов, змінив дійсність і реалізував можливість, що існувала у попередній дійсності (коли об'єкт кримінально-правової охорони ще перебував у безпеці), внаслідок чого в об'єктивній дійсності виникла реальна можливість заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, яка може зреалізуватись у майбутньому (стати новою дійсністю).

Варто зазначити, що така реальна можливість заподіяння істотної шкоди не існує сама по собі і не з'являється нізвідки. Для її виникнення необхідні певні умови. Ці умови можуть бути створені винним, але також можуть бути й інші, які ним не створені. Так, вчинення винним суспільно небезпечного діяння є однією з таких умов, що сприяє створенню небезпеки, при чому умовою ключовою, таке діяння стає свого роду каталізатором, істотною умовою для створення небезпеки. Інші умови мають другорядне значення, вони могли існувати до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння винним (тобто не бути створені винним), але у своїй сукупності чи кожна зокрема не створювали небезпеку для об'єкта кримінально-правової охорони. Проте у поєднанні із діянням винного ці умови вже здатні створити небезпеку. Тобто для виникнення реальної можливості заподіяння істотної шкоди необхідною умовою є насамперед вчинення винним суспільно небезпечного діяння. Саме його діяння за конкретних умов перетворює випадкову можливість заподіяння істотної шкоди у реальну можливість. При цьому за своєю природою таке діяння містить у собі потенційну можливість настання відповідних суспільно небезпечних наслідків. Однак особа, усвідомлюючи таку можливість, вважає, що у цьому конкретному випадку така потенційна можливість не буде зреалізована, однак такий її розрахунок виявляється марним. На виникнення такої можливості може впливати характер діяльності чи особливості предмету, з яким працює особа. При цьому винний повинен розуміти сукупність цих обставин, наприклад, у випадку, коли особа працює з вибухонебезпечними речовинами і порушує правила поводження з ними, чим створює небезпеку для життя чи здоров'я людей. Оскільки винний повинен усвідомлювати, що існує вищий ризик створення небезпеки у зв'язку з особливістю такого предмета, з яким він працює. Варто звернути увагу, що така можливість під дією певних чинників може стати реальною, тобто новою дійсністю.

У науці безпеки життєдіяльності ці чинники ще називають факторами. Вчені вказують, що можливість реалізації небезпеки і ступінь несприятливого впливу її на людину залежить від відповідних факторів. Фактор – причина, рушійна сила будь-якого процесу, яка визначає його характер або окремі риси [31, с. 15; 9, с. 29; 10, с. 35]. Зокрема, наявність джерела небезпеки ще не означає того, що людині чи групі людей обов'язково повинна бути спричинена якась шкода. Існування джерела небезпеки свідчить передусім про існування або ж можливість утворення конкретної небезпечної ситуації, за якої буде спричинена шкода. До матеріальних збитків, пошкодження, шкоди здоров'ю, смерті або іншої шкоди призводить конкретний вражаючий фактор, під яким потрібно розуміти такий чинник життєвого середовища, який за певних умов завдає шкоди як людям, так і системам життєзабезпечення людей, призводять до матеріальних збитків [14, с. 20].

Для кращого розуміння необхідно з'ясувати співвідношення слів «умова», «чинник» та «небезпека». «Великий тлумачний словник сучасної української мови» подає значення цих слів, на основі чого можна визначити їх співвідношення. Так, одним із значень слова «умова», яке використовується у досліджуваному контексті, є «необхідна обставина, яка уможливлює здійснення, створення, утворення чогонебудь або сприяє чомусь» [4, с. 1506]. «Фактор» – умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища; чинник [4, с. 1526]. «Чинник» – умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну з основних рис; фактор [4, с. 1601]. Отже, з цього випливає, що «фактор» та «чинник» є синонімами. Крім цього, значення цих слів розкривається через слово «умова» та наголошується на тому, що це рушійна сила будь-якого процесу чи явища, тобто йдеться про щось таке, що має ключовий, вирішальний вплив на щось. Можна сказати, що «фактор» чи «чинник» є також

умовою, але умовою особливою – такою, що має ключовий чи вирішальний вплив на щось або ж є рушійною силою, здатною спричиняти певні зміни.

Враховуючи те, що суспільно небезпечне діяння винного є тією істотною та ключовою умовою, яка є необхідною для створення небезпеки, то можна вважати, що крім того, що таке діяння є умовою, водночас воно є ще й тим конкретним вражаючим чинником (фактором), який є необхідним для того, щоб «запустити» процес створення небезпеки. Можна сказати, що цей чинник є свого роду спусковим гачком. Звичайні умови також важливі, оскільки саме за їх наявності внаслідок вчинення винним суспільно небезпечного діяння створюється небезпека для об'єкта кримінально-правової охорони. Але у своїй сукупності вони створюють лише випадковість (можливість близьку до нуля), оскільки сукупність вжитих заходів та правил, спрямованих на попередження реалізації потенційних ризиків для об'єкта, дає підстави вважати, що такі ризики не будуть зреалізовані.

Тобто своїм діянням винний перетворює абстрактну можливість заподіяння шкоди в реальну. Така абстрактна можливість існує, зокрема, у зв'язку з певними властивостями певного об'єкта, характером здійснюваної діяльності. Тому у деліктах створення небезпеки виною особи охоплюється сукупність тих умов, в яких він вчиняє певне діяння. Фактично під час притягнення винного до кримінальної відповідальності за вчинене мають враховуватися ті умови, на які він мав вплив, а також ті, в яких існує потенційне джерело небезпеки.

Оскільки за своїм значенням небезпека – це, зокрема, можливість, а можливості бувають абстрактними (формальними) та конкретними (реальними), то, відповідно, і небезпека може бути абстрактною (формальною) – такою, що може заподіяти істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони, але для цього відсутні всі необхідні умови, та конкретною (реальною) – коли створені всі умови для заподіяння істотної шкоди. Абстрактна (формальна) небезпека має низьку ймовірність здійснення, її настання залежить від випадковості, однак вона все ж допускається, оскільки це не суперечить законам природного і соціального розвитку. Конкретна (реальна) небезпека має найвищу ймовірність здійснення, оскільки для цього склалися всі необхідні умови, однак реальна істотна шкода об'єкту кримінально-правової охорони не заподіюється через певні об'єктивні причини. Якщо б цих причин не було, то конкретна (реальна) небезпека перетворилась би у дійсність, тобто об'єкту кримінально-правової охорони була б заподіяна реальна істотна шкода, оскільки за загальним правилом такий розвиток подій є закономірним в об'єктивній дійсності.

Слушно зауважує Т. В. Церетелі, що не кожен ступінь можливості виникнення шкоди може бути визнаний небезпекою, яка має значення для кримінального права. Вчена вказує, що «поняття можливості має не тільки якісну, але й кількісну сторону. Як відомо, кількісна сторона можливості знаходить вираз у понятті ймовірності. … Максимум ймовірності граничить зі ступенем, за якого безпосередньо починається перехід можливості у дійсність. Мінімум ймовірності перебуває на межі практичної неможливості перетворення у дійсність» [34, с. 59]. Тобто якщо говорити про ступінь можливості заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, то абстрактна (формальна) можливість у кількісному виразі становитиме мінімум ймовірності, а конкретна (реальна) можливість – максимум ймовірності. М. І. Панов та В. П. Тихий зазначають, що у більшості випадків законодавець визнає діяння кримінально протиправним лише тоді, коли воно створює достатньо високу ймовірність заподіяння шкоди, коли загроза заподіяння шкоди наближається до неминучості, що й змушує досить серйозно боятися її реалізації [21, с. 261]. О. В. Курсаєв вказує, що ступінь ймовірності іноді може бути виражений в числах, мати певну математичну закономірність. Однак відсоткове встановлення ймовірності настання небезпеки є досить умовним. Ця тенденція як закономірність може проявлятися тільки в повторюваних, масових явищах. В індивідуальному, одиничному явищі навряд чи вдасться встановити абсолютно визначений ступінь ймовірності. У зв'язку з цим законодавець встановлює більш загальні формулювання конкретних життєвих обставин [17, с. 170].

Кримінально-правове значення матиме лише та небезпека, яка б за інших умов, під дією певних чинників (наприклад, суспільно небезпечного діяння винного, яке має більш інтенсивний характер чи вчиняється більш небезпечним способом) переросла б у реальну істотну шкоду для об'єкта кримінально-правової охорони. Оскільки у ситуації, що склалася внаслідок скоєння суспільно небезпечного діяння, яке варто вважати істотною (найважливішою) умовою, та інших умов, які також є важливими, проте їхня роль є другорядною (порівняно з суспільно небезпечним діянням), існує тонка грань між перетворенням можливості заподіяння істотної шкоди та її фактичним заподіянням. Тобто кримінальна відповідальність повинна наставати у випадку створення конкретної (реальної) небезпеки об'єктам кримінально-правової охорони.

Тому у випадку, коли у кримінальному законі вказано, що внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння створено небезпеку, наприклад, для життя чи здоров'я людей, то йдеться саме про конкретну (реальну) можливість настання істотної шкоди. Тобто мається на увазі небезпека як наслідок кримінального правопорушення (по суті, така небезпека є сукупністю умов, що виникли в об'єктивній дійсності). Оскільки суб'єкт кримінального правопорушення вчинив суспільно небезпечне діяння, яке є ключовою умовою (поряд з іншими другорядними) та водночас чинником для перетворення цієї можливості в дійсність. Реальна (конкретна) небезпека для об'єкта кримінально-правової охорони як нова можливість, що виникла у дійсності повинна знаходитись у причиновому зв'язку з суспільно небезпечним діянням винного.

Отже, оскільки особа, вчиняючи суспільно небезпечне діяння, змінює дійсність і створює нову можливість (реальну небезпеку), а між діянням особи і створенням цієї можливості є наявним причиновий зв'язок, то ця реальна небезпека – це можливість, яка виникає після зміни дійсності, тобто це наслідок діяння винного. Критерії реальності цієї небезпеки оцінюються в кожному конкретному випадку. Саме ж створення небезпеки як діяння – це, по суті, створення нової можливості. Тобто, коли для позначення ознак складів кримінальних правопорушень законодавець використовує у статтях КК України логіко-граматичну конструкцію «…що створило небезпеку…», то йдеться про конкретну (реальну) небезпеку як наслідок кримінального правопорушення, який настав через вчинення винним суспільно небезпечного діяння, передбаченого у диспозиції кримінально-правової норми. Крім цього, законодавець вказує на те, що у цьому складі кримінального правопорушення суспільно небезпечне діяння за своєю природою повинне бути таким, що потенційно може призвести до виникнення змін у стані об'єкта.

Отже, можна зробити висновок, що «небезпека», яка створюється в результаті вчинення суспільно небезпечного діяння, має подвійну природу: вона є станом (дійсністю), в якому перебуває об'єкт кримінально-правової охорони і який характеризується порушенням захищеності цього об'єкта (відсутністю безпеки), та водночас вона є можливістю настання істотної шкоди.

Саме тому, з урахуванням вищенаведеного, потрібно дати визначення «створення небезпеки» у кримінально-правовому розумінні. Під створенням небезпеки у кримінальному праві Г. Ю. Полупан пропонує розуміти формування стану можливості настання шкоди, який є наслідком вчинення забороненого кримінальним законом діяння [25, с. 20]. Тобто вчена вважає, що суспільно небезпечне діяння формує стан можливості заподіяння істотної шкоди. Однак, це визначення не є повним, оскільки вичерпно не розкриває змісту поняття «створення небезпеки», не відображає його суттєвих ознак. Зокрема, дослідниця не враховує того, що, небезпека, крім того, що є можливістю заподіяння істотної шкоди, є ще станом, що існує в об'єктивній дійсності, через наявність якого порушено захищеність (безпеку) об'єкта кримінально-правової охорони.

О. О. Маслова вказує, що під створенням небезпеки треба розуміти створення обстановки з небезпечними властивостями, оскільки в цих випадках проявляються фактори (наприклад, джерела підвищеної небезпеки), які створюють загрозу для охоронюваних інтересів. Аргументом, що у такому випадку є підстави вбачати небезпечну обстановку, є особливості законодавчого визначення суспільно

небезпечних наслідків у вигляді створення загрози [19, с. 166]. З цим твердженням не можна погодитися, адже, по-перше, це визначення містить у собі логічні помилки, бо відбувається визначення невідомого через невідоме, а також є «коло у визначенні» (створення небезпеки – це створення обстановки з небезпечними властивостями), по-друге, певні фактори самі по собі, лише через те, що вони існують, не створюють реальну небезпеку заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, адже наявність джерела небезпеки ще не означає того, що людині обов'язково повинна бути спричинена якась шкода, має бути щось, що матиме вплив на ці фактори, зокрема, вчинення суспільно небезпечного діяння винним, по-третє, із законодавчої конструкції випливає те, що мають місце суспільно небезпечні наслідки у виді створення небезпеки (загрози), а не те, що має місце небезпечна обстановка.

Враховуючи все вищенаведене, кримінально-правове поняття «створення небезпеки» є складним, а його зміст обумовлюється низкою факторів. По-перше, лексичним значенням слів «створення» та «небезпека». По-друге, значенням поняття «безпека», яке є протилежним за значенням до негативного поняття «небезпека». По-третє, законами діалектики, які визначають закономірності зміни, розвитку, динаміки речей. По-четверте, видами можливостей – абстрактними (формальними) та конкретними (реальними), які існують в об'єктивній дійсності, а також ступенем ймовірності цих можливостей. По-п'яте, змінами, які виникають в об'єктивній дійсності внаслідок вчинення винним суспільно небезпечного діяння.

З урахуванням цих факторів, «створення небезпеки» у кримінально-правовому розумінні означає і дію як певний процес, в результаті якого виникають зміни у стані об'єкта кримінально-правової охорони, і суспільно небезпечний наслідок такої дії. Тобто у деліктах створення небезпеки винний вчиняє суспільно небезпечне діяння, внаслідок якого змінюється дійсність: реалізується абстрактна (формальна) можливість заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, що існувала у попередній дійсності і одночасно виникає конкретна (реальна) можливість заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, яка може зреалізуватись у майбутньому. Таке суспільно небезпечне діяння призводить до породження нової дійсності (стану), коли порушено захищеність (безпеку) об'єкта кримінально-правової охорони.

Висновки. У результаті проведеного дослідження вдалось реалізувати ті завдання, які були визначені для досягнення поставленої мети. Зокрема, було з'ясовано зміст кримінально-правового поняття «створення небезпеки», охарактеризовано його ознаки, а також запропоновано визначення цього поняття.

«Створювати небезпеку» означає уможливлювати настання певної істотної шкоди, катастрофи (або ж робити можливим настання певної істотної шкоди чи катастрофи у майбутньому), викликати, породжувати стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує або ж бути причиною виникнення такого стану. У результаті створення небезпеки відбуваються зміни в об'єктивній реальності, у стані об'єкта, який існував раніше.

Саме слово «створення» означає і дію як певний процес, в результаті якого виникають зміни у стані об'єкта, і певний результат чи наслідок певної дії.

«Небезпека» у кримінальному праві має подвійне значення (подвійну природу): вона є станом, через наявність якого порушено захищеність (безпеку) об'єкта кримінально-правової охорони, і водночас вона є можливістю настання істотної шкоди.

Можливість, а відповідно і небезпека, може бути абстрактною (формальною) та конкретною (реальною). Якщо говорити про ступінь можливості заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, то абстрактна (формальна) можливість у кількісному виразі становитиме мінімум ймовірності, а конкретна (реальна) можливість – максимум ймовірності. Кримінальна відповідальність повинна наставати у випадку створення конкретної (реальної) небезпеки об'єктам кримінально-правової охорони.

Механізм заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у деліктах створення небезпеки полягає у тому, що особа вчиняє певне суспільно небезпечне діяння, внаслідок чого спричинює виникнення певних умов, сукуп-

ність яких під дією певних чинників або ж за відсутності втручання інших осіб у подальшому за нормального розвитку подій спричинила б заподіяння істотної шкоди для певного об'єкта кримінально-правової охорони. Однак внаслідок того, що діяння винного за своїм характером є таким, що не здатне спричинити реальну істотну шкоду, то істотна шкода не заподіюється, а лише створюється небезпека для об'єкта кримінально-правової охорони.

Логіко-граматична конструкція «…що створило небезпеку (загрозу)…» як ознака складу кримінального правопорушення означає конкретну (реальну) небезпеку як наслідок суспільно небезпечного діяння, передбаченого у диспозиції кримінально-правової норми. Також у цьому випадку законодавець вказує на те, що суспільно небезпечне діяння за своєю природою повинне бути таким, що потенційно може призвести до виникнення змін у стані об'єкта.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонюк Н. О. Фактична помилка та поставлення в небезпеку в ході диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 286–290.
2. Бажанов М. И. О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права. *Проблеми законності*. Харків, 1999. Вип. 40. С. 145–155.
3. Бєсєдна Л. Л. Визначення юридичного терміна як елемента законодавчої системи. *Інформація і право*. 2011. № 3(3). С. 34–40.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. М. : Наука логики, 1975. Т. 1. 452 с.
6. Данильян О. Г., Тараненко В. М. Філософія: підручник. Харків : Право, 2010. 312 с.
7. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Земельні злочини екологічної спрямованості: від деліктів створення небезпеки до оптимальної законодавчої моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 120–130.
8. Дудоров О., Мовчан Р. Про відмову від конструкції «створення небезпеки для життя, здоров'я людини чи довкілля» у складах злочинів проти довкілля (на прикладі ст. 239 Кримінального кодексу України). *Кримінальна юстиція: quo vadis? V Львівський форум кримінальної юстиції* : збірник матеріалів науково-практичної конференції (19–20 вересня 2019 року). Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 42–50.
9. Желібо Є. П., Зацарний В. В. Безпека життєдіяльності : підручник. Київ : Каравела, 2006. 288 с.
10. Желібо Є. П., Сагайдак І. С. Безпека життєдіяльності : навч. посібник. Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2020. 256 с.
11. Жеребкін В. Є. Логіка : підручник. 11-те вид., випр. К. : «Знання», 2011. 262 с.
12. Кваша О. О. Зміст та значення філософських категорій «можливість» і «дійсність» для кримінально-правових досліджень причинного зв'язку. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 301–305.
13. Кваша О. О. Філософське значення категорій «необхідність» і «випадковість» для кримінально-правової концепції причинності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: Серія юридична.* 2012. № 2 (2). С. 203–212.
14. Кривогуз Г. І. Соціальна та екологічна безпека діяльності : навч. посібник. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2014. 556 с.
15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 27.10.2022).
16. Курсаев А. В. Развитие уголовного права в свете научно-технической революции. *Вестник Тамбовского университета. Серия: гуманитарные науки.* 2011. № 11. С. 389–394.
17. Курсаев А. В. Состав поставления в опасность в уголовном праве. *Вестник экономической безопасности*. 2019. № 3. С. 166–180.
18. Локтіонова В. В. Створення небезпеки заподіяння фізичної та екологічної шкоди у злочинах проти довкілля. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2013. № 5. С. 219–223.
19. Маслова О. О. Вплив обстановки вчинення кримінального правопорушення на суспільну небезпечність діяння. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 163–172.
20. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2020. 38 с.
21. Панов Н. И., Тихий В. П. Уголовная ответственность за создание опасности. *Вибрані наукові праці з проблем правознавства*. Київ : Ін Юре, 2010. С. 258–266.

22. Пасічник В. Філософська категорія безпеки як основа нової парадигми державного управління національною безпекою. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2011. Вип. 7. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/DeVr_2011_7_7.pdf

23. Пащенко О. О. До питання про загрозу спричинення шкоди в кримінальному праві. *Проблеми законності.* Харків, 2007. Вип. 90. С. 141–148.

24. Подольська Є. А. Філософія : підручник. Київ : Фірма «Інкос», Центр навчальної літератури, 2006. 704 с.

25. Полупан Г. Ю. Уголовная ответственность за создание опасности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2013. 178 с.

26. Полюга Л. М. Повний словник антонімів української мови. К. : «Довіра», 2006. 510 с.

27. Стаховська Н. Ф. Зміни у лексико-семантичній структурі української мови. URL: http://www.confcontact.com/2015-nauka-v-informatsionnom-prostranstve/fl2_stahovska.htm (дата звернення: 27.10.2022).

28. Сучасна українська літературна мова. Лексикологія. Фонетика : підручник / А. К. Мойсієнко, О. В. Бас – Кононенко, В. В. Бондаренко та ін. Київ : Знання, 2010. 270 с.

29. Тихий В. П. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85). С. 31–46.

30. Тихий В. П. Поняття безпеки людини і її правове забезпечення. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2016. № 1 (6). С. 21–40.

31. Толок А. О., Крюковська О. А. Безпека життєдіяльності : навч. посібник. Дніпродзержинськ, 2011. 215 с.

32. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов. Москва : Советская энциклопедия, 1983. 840 с.

33. Філософський енциклопедичний словник / редкол.: В. І. Шинкарук та ін. Київ: Абрис, 2002. 742 с.

34. Церетели Т. В. Деликты создания опасности. *Советское государство и право*. 1970. № 8. С. 56–64.

УДК 343.341+343.237
DOI https://doi.org/10.32782/39221333

Єпринцев П. С.,
https://orcid.org/0000-0002-9790-9565
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор Донецького державного університету внутрішніх справ –
директор Криворізького навчально-наукового інституту

ГЕНЕЗИС СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА БАНДИТИЗМ

THE GENESIS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF CRIMINAL LIABILITY FOR BANDITRY

У статті проаналізовано низку документів та проведено історико-правову генезу формування поняття «банда» та «бандитизм» й рівень їх законодавчого закріплення. Розвиток кримінально-правової категорії «банда», а також кримінальної відповідальності за такі діяння є вагомим історичним досвідом, який слід застосовувати як конструктивний засіб формування сучасного кримінального законодавства й ефективного захисту громадян від кримінальних протиправних посягань.

Встановлено, що центральним терміном, з яким пов'язане визначення поняття бандитизму, є термін «банда». Враховуючи особливості запобігання бандитизму в Україні, визначено три періоди розвитку кримінальної відповідальності за бандитизм: репресивний (20-50-ті рр. XX ст.) – становлення кримінальної відповідальності за бандитизм, розвиток політичного бандитизму, якому властива політична спрямованість злочинної діяльності банд; кримінальний (60–80-ті рр. XX ст.) – безпосередня криміналізація бандитизму; традиційний кримінальний бандитизм, який мав корисливо-насильницьку спрямованість; незалежний (90-ті рр. і до сьогодні) – сучасний бандитизм, що має якісно новий рівень діяльності озброєних організованих злочинних угруповань та удосконалення кримінальної відповідальності.

Розвиток кримінально-правової категорії «бандитизм», а також кримінальної відповідальності за такі діяння є вагомим досвідом попередніх поколінь, який слід застосовувати як конструктивний засіб формування сучасного кримінального законодавства й ефективного захисту громадян від кримінальних протиправних посягань. Ґрунтуючись на генезі різноманітних підходів до розуміння «банда», «бандитизм» й науково-теоретичного осмислення проблеми посягання на громадську безпеку, право власності й життя та здоров'я особи, а також зважаючи на актуальність цієї проблематики, наголошено на необхідності визнання дослідження проблем запобігання бандитизму як самостійного спеціально-кримінологічного напряму.

Ключові слова: *банда, бандитизм, організована злочинність, кримінальна відповідальність, історія, організована група, боротьба, запобігання.*

The article analyzes a number of documents and carries out the historical and legal genesis of the formation of the concept of "gang" and "banditry" and the level of its legislative consolidation. The development of the criminal-legal category "gang", as well as criminal responsibility for such actions, is a significant historical experience that should be used as a constructive means of forming modern criminal legislation and effective protection of citizens from criminal offenses.

It was established that the central term associated with the definition of banditry is the term "gang". Taking into account the peculiarities of the prevention of banditry in Ukraine, three periods of the development of criminal responsibility for banditry are defined: repressive (20–50s of the XX century) – the formation of criminal responsibility for banditry, the development of political banditry, which is characterized by the political orientation of the criminal activity of gangs; criminal (60-80s of XX century) – direct criminalization of banditry; traditional criminal banditry, which had a selfish and violent orientation; independent (1990s to today) – modern banditry, which has a qualitatively new level of activity of armed organized criminal groups and improvement of criminal responsibility.

The development of the criminal law category of "banditry" as well as criminal liability for such acts is a valuable experience of previous generations, which should be used as a constructive means of forming modern criminal legislation and effective protection of citizens from criminal offenses. Based on the genesis of various approaches to the understanding of "gang", "banditry" and scientific-theoretical analysis of the problem of encroachment on public safety, property rights and life and health of a person, as well as taking into account the relevance of this issue, the need to recognize the research of prevention problems is emphasized banditry as an independent special criminological direction.

Key words: *gang, banditry, organized crime, criminal liability, history, organized group, struggle, prevention.*

© Єпринцев П. С., 2022

Конституція України є гарантом того, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а також того, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю і ніхто не може бути позбавлений цього права, оскільки воно є непорушним (ст. 41) [1]. При цьому гарантована Основним законом охорона власності та прав і свобод особи, їх захист від злочинних посягань є однією з найважливіших правоохоронних функцій нашої держави, що підтверджено Стратегією боротьби з організованою злочинністю (2020), яка наголосила на формуванні державної політики у цій сфері шляхом запровадження міжнародних стандартів та побудові ефективної системи боротьби з організованою кримінальною протиправністю в країні [2].

У Кримінальному кодексі (КК) України 2001 р. законодавець дає таке визначення бандитизму, поміщуючи його до групи кримінальних правопорушень проти громадської безпеки (ст. 257, розділ IX Особливої частини): «організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі» [3]. Очевидно, що центральним терміном, з яким пов'язане визначення поняття бандитизму, є термін «банда», однак він у КК України не розтлумачується. Тому для правильного розуміння такого суспільно небезпечного явища, як бандитизм, слід визначити термін банда та його походження. Доцільно вказати, що термін «банда» має походження з італійської, французької та німецької мов. Етимологічний словник української мови визначає слово банда таким чином: «банда», [бандина] «велика компанія», [бандор] «голова банди» – запозичене з німецької мови; походить від італійського «banda» – корогва, прапор загін, зграя або від французького «bande», засвоєне через народну латинь з якоїсь германської мови [4, с. 130].

У Тлумачному словнику іноземних слів термін «банда» [італ. banda, букв. загін], в аспекті його кримінального значення, асоціюється з розбійною, злочинною групою, шайкою [5, с. 102]. Дуже схожі з цим визначенням й інші визначення. Зокрема, тлумачний словник Т. Ковальова так визначає термін «банда» (тут і далі мовою оригіналу): «банда (франц., нем.) толпа, шайка, артель, скоп, общество или союз в дурном значений» [6, с. 44]. У Великій українській кримінологічній енциклопедії наводиться таке тлумачення цього терміну: «банда (banda – загін, зграя) являє собою форму організованої злочинності, що полягає у створенні озброєної групи, яка має на меті вчинення злочинів, пов'язаних з нападами на підприємства, установи, організації чи окремих осіб. Вона відрізняється підвищеною суспільною небезпекою, оскільки застосування зброї – обов'язкова її ознака» [7, с. 59].

У Тлумачному словнику української мови можна знайти й інші визначення аналізованого терміну: «банда – озброєна група злочинців, що чинять грабежі, розбої, вбивства», «бандитизм – злочинна діяльність озброєних банд, що чинять грабежі, розбої, вбивства» [8, с. 40]. У свою чергу, А. А. Вознюк довів, що бандою слід визнавати лише організовану групу та злочинну організацію [9, с. 12].

Отже, в аспекті етимології, семантики тлумачення банди асоціюється з такими рисами (ознаками), як: «груповий характер», «схожість з розбоєм», «кримінальна різноспрямованість, тобто можливість вчинення грабежів, розбоїв, вбивств», «негативне (протиправне) об'єднання», «озброєність», «спільність вчинення нападів» (при цьому до синонімів цього слова слід умовно віднести велику компанію, натовп, союз, артіль, загін, зграю, шайку, кліку, злочинну групу тощо).

Сучасники, які досліджували історичні форми прояву бандитизму та розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за цей злочин, [9–12] вказують на те, що в різні часи на території нашої країни діяли законодавства тих держав, до складу яких входили українські землі: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, царської Росії, Австро-Угорщини. Зокрема, це такі визначні пам'ятки та джерела українського писаного права, як «Руська Правда» (XI ст.), Судебник Великого князя Казимира IV (1468 р.), Литовські статути (редакцій 1529, 1566, 1588 рр.), «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), «Зібрання малоросійських прав» (1807 р.), що створили підґрунтя як для розвитку власне українського кримінального законодавства взагалі, так

й законодавства про кримінальну відповідальність за бандитизм зокрема. Зазначимо, що про такі джерела згадує і безпосередній дослідники питань корисливо-насильницької злочинності Б. М. Головкін та М. О. Семенишин, які вирізняють п'ять етапів її розвитку – від часів Київської Русі та феодальної роздробленості до кримінального законодавства незалежної Української держави до ухвалення КК України 2001 року [10; 12].

Слід відмітити, що за часів Київської Русі (IX – початок XIII ст.) під бандитизмом (у сучасному розумінні цього терміна) законодавець розумів розбій: «стать в розбои без всякая свады». Так, у ст. 19 Короткої Правди встановлюється відповідальність за різновид умисного вбивства при вчиненні розбою: «А иже убьют огнищанина в разбои...». Цей злочин розглядався в давньоруській державі як особливо тяжкий. У ст. 3 і 5 Просторової Правди також закріплено норми щодо вбивства в розбої, зокрема, ст. 3 зазначає: «Аже кто оубиеть княжа мужа в разбои, а головника не ищють, то виревную (а) платити, въ чьеи же верви голова лежить то 80 гривенъ; паки ли людинъ, то 40 гривенъ», а у ст. 5 йдеться про умисне вбивство: «Оже станеть без вины на разбои. Будеть ли сталъ на разбои безъ всякоя свады…» [13], за яке передбачалося застосування до злочинця та його сім'ї найвищої міри покарання – «поток и разграбление».

Необхідно відзначити, що в пам'ятках XV ст. термін «бандитизм» зберіг значення неспровокованого вбивства з метою розбою або озброєної засідки на шляхах з цією ж метою. Так, Р. Л. Чорний зазначив, що усі пам'ятки відіграли важливу роль для подальшого становлення поняття бандитизму. Зокрема, у ст. 21 Судебника Казимира встановлювалася відповідальність за вчинення нападів у складі банд, а в Литовському Статуті 1588 р. у першому артикулі розділу одинадцятого під назвою «Хто бы на чий домъ або господу умысне наехалъ, хотечи его забити» передбачалася відповідальність за вчинення групового нападу на будинок шляхтича, в результаті якого ставалося вбивство. У цьому ж артикулі також йдеться про напад як про спосіб вчинення злочину бандою [14]. Також, слід погодитися з позицією Р. Л. Чорного про те, що в Литовському Статуті, порівняно з Руською Правдою та Судебником Казимира 1468 року поняття бандитизму, у правовому розумінні того часу, набуло чіткішого забарвлення й ознак, які конкретніше характеризують це діяння.

Розбійні напади, вчинювані озброєними групами з метою заволодіння чужим майном, згадуються й у Соборному уложенні 1649 р. у його XXI главі «О розбойных и татиных делех» [15]. У ст. 16–18 цієї глави містяться норми, що передбачають відповідальність за розбій. В Особливій частині Уложення 1845 р. уперше згадується про зграю як вид співучасті – обставину, що посилює відповідальність. У ст. 923, 924 Уложення (в редакції 1885 р.) зграю було визначено як об'єднане угруповання, створене для вчинення низки злочинів, а у ст. 1633, 1639, 1645 згадувалося про зграї, які створювались для вчинення конкретного злочину або певного його виду. Аналізуючи норми Уложення 1845 р., які передбачали кримінальну відповідальність за злочини, вчинювані організованою для цього шайкою, ми дійшли висновку про те, що в них законодавець уперше закріпив і конкретизував положення, які є актуальні й сьогодні, з огляду на специфіку кваліфікації бандитизму. Зокрема, мова йде про таке: по-перше, шайка могла організовуватися для вчинення як кількох, так і лише одного конкретного злочину; по-друге, способом вчинення злочину зграєю, організованою для вчинення скоєння нападів, став збройний напад, поєднаний із насильством (ст. 2129 Уложення); по-третє, озброєність зграї була наявна тоді, коли зброєю (як вогнепальною, так і холодною) володів хоча б один з її членів [15]. Вчинення злочинів зграєю розглядалося як обтяжуюча обставина. Дослідники відзначали організованість, дисциплінованість зграй, їх побудову на принципі безумовного підпорядкування керівникам, що давало їм найбільшу можливість сховати сліди учиненого й уникнути переслідування. Крім того, вчені вказували на небезпеку самого факту утворення зграй злочинців, а також на те, що членами зграї можуть бути не тільки особи, що брали участь у створенні зграй, але й всі ті, які свідомо й добровільно вступили в зграю. Злочинна діяльність зграй набувала постійного характеру і перетворювалася для її учасників на ремесло [16]. Через це законодавець того

часу намагався максимально запобігти злочинам, що вчинялися зграями. Це пояснюється встановленням кримінальної відповідальності за сам факт організації зграї та участі в ній, а тому вчинення лише цих дій становило закінчений склад злочину.

Аналіз наведених вище положень дозволяє нам зробити висновок про те, що вказані нормативно ознаки злочинів, вчинених зграями того часу, не втратили свою актуальність, оскільки вони притаманні й сучасному розумінню поняття «бандитизм» (ст. 257 КК України). Тому між кримінально-правовими нормами минулого і сучасності є тісний зв'язок, який підтверджує правильність не тільки факту криміналізації бандитизму, а й виокремлення в ньому відповідної кількості ознак, які б характеризували виключно це злочинне діяння.

Щодо відповідальності за організовані форми вчинення злочинів, то Кримінальне уложення 1903 р. передбачало диференціацію стосовно кримінальної відповідальності як за участь у зграї, так і за вчинені нею злочини. Термін «зграя» (шайка) згадується у ст. 52 Загальної частини вказаного кодифікаційного акту, поряд з яким вживається ще один вид співучасті – «співтовариство» (сообщество). В окремих статтях зазначеного вище документу вчинення злочину зграєю виступало кваліфікуючою ознакою і було підставою для застосування більш суворої міри покарання.

Безпосередня криміналізація бандитизму як злочину відбулася у кримінальному законодавстві радянського періоду. Зокрема, вперше про бандитизм згадується в декреті Ради народних комісарів РРФСР від 20 липня 1918 р. «Про суд» й у декреті Всеросійської Центральної виборчої комісії від 20 червня 1919 р. «Про вилучення з загальної підсудності у місцевостях, оголошених на військовому стані» [17]. В. В. Голіна вказує на те, що за часів радянської влади кримінальне законодавство УРСР розрізняло два види злочинів, що мали назву «бандитизм»: по-перше, бандитизм політичний; по-друге, бандитизм кримінальний. Поняття політичного бандитизму містилось у постанові РНК від 28 грудня 1920 р. «Про бандитизм» (цей вид бандитизму полягав у викраденні, пошкодженні, знищенні майна або посягання на життя та здоров'я особи, вчинені одним або кількома особами з метою дезорганізації державної чи господарської діяльності Радянської влади). Поняття кримінального бандитизму давалося у постанові Президії ВУЦВК від 18 січня 1922 р. «Про заходи боротьби з бандитизмом» (до цього виду бандитизму відносили вбивства з корисливої мети, розбої, грабежі, поєднані з насильством або погрозою його застосування). За суттю у першій постанові йдеться не про якусь спеціальну «політичну мотивацію», а про боротьбу з представниками заможної частини селянства, яке не сприймало радянської влади і тих суспільно-політичних змін, що відбувалися на той час в Україні, тоді як у другій постанові явно простежується корисливо-насильницька мотивація [18].

Подальші розвиток і вдосконалення в українському законодавстві поняття «бандитизм» отримало з прийняттям КК УРСР, затвердженого Постановою ВЦВК від 23 серпня 1922 року. У під главі II «Злочини проти порядку управління» глави I «Державні злочини» містилася ст. 76 (ця стаття, як і решта інших не мала конкретної назви), що передбачала відповідальність «за організацію й участь у бандах (озброєних шайках) в розбійних нападах, пограбуваннях, нальотах, що ними організовувалися, на радянські приватні установи і окремих громадян, за зупинку потягів і зруйнування залізничних шляхів, незважаючи на ту обставину, чи супроводжувалися напади вбивствами та пограбуваннями, чи не супроводжувалися, а також за пособництво бандам та приховування банд і окремих їх учасників, так само як і приховування добутого (злочинним шляхом майна) та слідів злочину» [19]. Зазначена стаття: по-перше, закріпила визначення поняття банди як озброєної шайки, тобто групи осіб; по-друге, зазначена стаття визначила організацію та участь у банді як окремий закінчений склад злочину. Сам же бандитизм було віднесено до злочинів проти основ державного управління.

Нова редакція КК УРСР, який було прийнято у 1927 р., вносила суттєві зміни в диспозицію та санкцію статті про бандитизм. Цю статтю тепер було розташовано в розділі «А» («Особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління») глави 2, що мала загальну назву «Злочини проти поряд-

ку управління». Зміст цієї статті був тотожнім ст. 17 «Положения о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для СССР опасных преступлениях против порядка управления)», затвердженого Постановою ЦВК СРСР від 25 лютого 1927 року. Зокрема, бандитизм визначався як «організація озброєних банд та участь у них і в нападах, що ними організуються, на радянські та приватні установи чи окремих громадян, зупинку потягів та руйнування залізничних шляхів чи інших засобів сполучення або зв'язку» [20].

Відповідно до ст. 69 КК УРСР 1960 року «Бандитизм», визнавалася організація озброєної банди з метою нападу на державні, громадські підприємства чи установи або на окремих осіб, а так само участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. Таким чином, КК УРСР 1960 р. передбачав три способи вчинення такого злочину, а саме: 1) організацію збройних банд із метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) участь у банді; 3) участь у вчинюваних бандою нападах. Варто вказати, що зі статті про бандитизм зникли такі способи вчинення даного злочину як «зупинка поїздів і руйнування залізничних колій та інших засобів сполучення», однак як і в попередньому кримінальному законодавстві, бандитизм належав до особливо тяжких злочинів, за вчинення яких було передбачено найвищу міру покарання – смертну кару. І лише з набуттям Україною незалежності та початком демократичних перетворень смертна кара у 1992 р. була виключена з санкції ст. 69 КК України [21].

В історичному плані наступний спалах бандитизму відмічається в 90-х роках минулого сторіччя. Бурхливі соціально-економічні зміні, що відбулися в Україні на початку 90-х років, призвели не лише до демократизації суспільства й розвитку економічних відносин ринкового типу, а й мали суттєві негативні наслідки, так би мовити, зворотній бік демократизації. За умов соціальної нестабільності, зубожіння основної частини населення, з одночасним зосередженням значних капіталів в окремих осіб в Україні, спостерігався спалах загальнокримінальної насильницької злочинності, в тому числі й бандитизму. Ці явища проходили на фоні послаблення діяльності правоохоронних органів через їх вкрай низьке матеріальне забезпечення, масові компанії по дискредитації працівників органів внутрішніх справ, служби безпеки, прокуратури у засобах масової інформації, а в окремих випадках й через державно-політичні причини, зумовлені конфліктами у вищих ешелонах керівництва держави.

До прийняття у 2001 р. чинного КК України бандитизм продовжував відноситися до злочинів проти держави, а з прийняттям – склад злочину «бандитизм» (ст. 257) був включений до розділу IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» [3]. У ст. 257 КК України «Бандитизм» йдеться про організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. Під бандою слід розуміти організовану стійку озброєну групу з двох і більше осіб, які заздалегідь об'єдналися для вчинення нападів на громадян або організації. Банда може бути створена і для вчинення одного злочину, але вимагає ретельної підготовки нападу. Від інших організованих груп банда відрізняється своєю озброєністю і своїми злочинними цілями – вчинення нападів на громадян і організації. Озброєність – означає наявність зброї хоча б у одного з її членів і поінформованості про це інших членів банди. Озброєність має безпосереднє відношення до поняття нападу – воно вважається таким, що відбулося і в тих випадках, коли зброя, що була у членів банди не застосовувалася. Під озброєністю слід розуміти наявність в учасників банди вогнепальної або холодної зброї, метальної чи газової або пневматичної зброї, а також вибухових пристроїв. При цьому не має значення, чи є зброя заводського чи саморобного виготовлення. Напад – це дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства над потерпілим або створення ситуації реальної загрози його негайного застосування. Напади, як правило, плануються.

Таким чином, з історико-правового погляду, зграї та банди як специфічні форми злочинної діяльності були невід'ємною частиною української державності в усі часи її становлення та розвитку. Під впливом численних історичних, військових, політичних та інших факторів такий склад злочину зазнав багатьох змін.

Якщо до 20-х р. XX ст. в Україні кримінальні правопорушення, вчинені бандами, являли собою складову загальнокримінальної злочинності та характеризувалися корисливо-насильницькою спрямованістю, то подальші політико-репресивні події зумовили новий етап розвитку бандитизму, надавши йому політичної забарвленості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 верес. 2020 р. № 392. URL: https://www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-zatverdiv-strategiyu-nacionalnoyi-bezpek-63577

3. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-ІІІ. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2004. 1440 с.

5. Кримінологія : підручник / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужі. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 612 с.

6. Великий тлумачний словник української мови = A comprehensive English-Ukrainian dictionary: Близько 40 000 слів / упоряд. Т. В. Ковальова. Харків: Фоліо, 2005. 767 с.

7. Велика українська кримінологічна енциклопедія. У 2 т. А–Л / редкол.: В. В. Сокуренко, О. М. Бандурка та ін.; наук. ред. О. М. Литвинов. Харків : «Факт», 2021. 853 с.

8. Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України. *Законодавство України : наук.-практ. комент*. 2004. № 6. С. 33−43.

9. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку: автореф. дис…докт. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2018. 38 с.

10. Семенишин М. О. Концептуальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами національної поліції України (за матеріалами операції Об'єднаних сил): монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 550 с.

11. Бедриківський В. В., Литвинов О. М. Бандитизм: соціально-правовий і кримінологічний аналіз : монографія / за наук. ред. О. Н. Ярмиша. Харків : Вид-во ХНУВС, 2009. 164 с.

12. Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. 440 с.

13. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. А. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.

14. Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : монографія. Київ : ДП «Друкарня МВС України», 2007. 224 с.

15. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре. Т 1: З найдавніших часів до початку XX ст. 1997. 561 с.

16. Кононенко В. Деякі питання судової практики у справах про бандитизм. *Право України*. 1996. № 4. С. 25–28.

17. Голіна В. В. Злочинності – організовану протидію. Харків : Рубікон, 1998. 128 с.

18. Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження : моногр. Харків : Регіон-інформ, 2004. 212 с.

19. Уголовный кодекс УССР. Харків: Наркомюст УССР, 1922. 100 с.

20. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Харків : Одісей, 2009. 496 с.

21. Кримінальний кодекс України : затв. Законом УРСР від 28.12.1960 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/39221334

Звенигородський О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби

Кізюн О. П.,
аспірант Академії Державної пенітенціарної служби

ПОНЯТТЯ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ВЛАДИ ЧИ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ АБО В БОЙОВІЙ ОБСТАНОВЦІ

THE CONCEPT OF EXCESS BY MILITARY OFFICER POWER OR OFFICIAL AUTHORITY IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE OR IN A COMBAT ENVIRONMENT

На рівні дисертаційних досліджень інститут військових кримінальних правопорушень розглядався вітчизняними та зарубіжними вченими. Ця стаття присвячена визначенню поняття перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. В статті детально розглянуті та охарактеризовані ознаки воєнного стану та бойової обстановки, санкції передбачені в окремих умовах окреслених у тематиці. Також автор констатує умови та шляхи вводу воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях (відповідно до правового режиму) на чому потім буде базуватись прийняття тих чи інших санкцій статті 426-1 КК України.

Метою внесення до КК України відповідно до Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» [14] ст. 426-1 є посилення відповідальності за кримінальне правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) та визначення особливостей здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану, особливого періоду або в районі проведення антитерористичної операції.

У даному контексті важливим як теоретично, так і на практиці є тлумачення таких кваліфікуючих ознак цих складів кримінальних правопорушень, як вчинення в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, наявність яких підвищує ступінь суспільної небезпеки вказаних кримінальних правопорушень. Адже від правильного тлумачення цих кваліфікуючих ознак залежить дотримання принципу законності під час кримінально-правової кваліфікації за ч. 5 ст. 426-1 КК України.

Питання вчинення кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці неодноразово привертало увагу вітчизняних вчених. Проте саме перевищенню військовою службовою особою влади чи службових повноважень, в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці як кваліфікованим видам вченими належної уваги приділено не було.

Ключові слова: *кримінальне правопорушення, кваліфікуючі ознаки, кримінально-правова кваліфікація, правовий режим, кримінальне провадження.*

At the level of dissertation studies, the institute of military criminal offenses was considered by domestic and foreign scientists. This article is devoted to the definition of the concept of excess of power or official powers by a military official, in the conditions of martial law or in a combat situation. The article examines and characterizes the signs of a state of war and a combat situation in detail, sanctions are provided for in separate conditions outlined in the topic. The author also ascertains the conditions and ways of introducing martial law in Ukraine or in some of its localities (in accordance with the legal regime), on which the adoption of certain sanctions of Article 426-1 of the Criminal Code of Ukraine will be based.

The purpose of introducing Article 426-1 into the Criminal Code of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Code of Ukraine Regarding Exceeding Power or Official Powers by a Military Official» [14] is to increase liability for criminal offenses against the established order of military service (military criminal offenses) and determining the specifics of conducting criminal proceedings in conditions of war, state of emergency, special period or in the area of an anti-terrorist operation.

© Звенигородський О. М., Кізюн О. П., 2022

In this context, it is important both in theory and in practice to interpret such qualifying features of these components of criminal offenses, such as committing under martial law or in a combat situation, the presence of which increases the degree of public danger of the specified criminal offenses. After all, the observance of the principle of legality during the criminal-law qualification under Part 5 of Article depends on the correct interpretation of these qualifying features. 426-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The issue of committing criminal offenses under martial law or in a combat environment has repeatedly attracted the attention of domestic scientists. However, precisely the excess of power or official authority by a military official, in the conditions of martial law or in a combat situation, as a qualified type of scientists, was not given due attention.

Key words: *criminal offense, qualifying features, criminal-legal qualification, legal regime, criminal proceedings.*

Посилення законності і правопорядку української армії – це найважливіше завдання держави в умовах військово-збройної агресії. В таких умовах важливо забезпечити дотримання військової дисципліни і, як наслідок боєготовності і обороноздатності країни. При цьому вирішення вказаних завдань держави повинно здійснюватися в кількох напрямках одночасно, серед яких велике значення має удосконалення діючого законодавства про військовий обов'язок і військову службу.

Переходячи до безпосереднього вивчення даного питання, насамперед, зауважимо, що законодавець вказав на більший ступінь суспільної небезпеки і передбачив більш тяжке покарання за вчинення кримінальних правопорушень в умовах особливого періоду чи воєнного стану. Це правило застосовується при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання за ч. 5 ст. 426-1 КК України.

Так, згідно ч. 5 ст. 426-1 КК України, перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень, застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а також застосування насильства щодо підлеглого, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, – караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років [7]

Воєнний стан у контексті ст. 426-1 КК України слід розуміти, як «особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройній агресії та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [13]. У свою чергу, під бойовою обстановкою слід розуміти «обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою» [15].

Пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях на розгляд Президентові України подає Рада національної безпеки і оборони України. У разі прийняття рішення щодо необхідності введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях Президент України видає указ про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях і негайно звертається до Верховної Ради України щодо його затвердження та подає одночасно відповідний проект закону. Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, підлягає негайному оголошенню через засоби масової інформації або оприлюдненню в інший спосіб. У разі оголошення указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях Верховна Рада України збирається

на засідання у дводенний строк без скликання та розглядає питання щодо затвердження указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у порядку, встановленому Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України. У разі оголошення указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях керівники органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності зобов'язані сприяти негайному прибуттю народних депутатів України на засідання Верховної Ради України та здійсненню їхніх повноважень. Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом [13]. Саме з цього моменту вчинення будь-яких суспільно небезпечних діянь, що становлять об'єктивну сторону перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, слід кваліфікувати як такі, що вчинені в умовах воєнного стану.

Серед сукупності ознак воєнного стану виокремлюють:

1) місце його введення (вводиться в Україні або в окремих її місцевостях);

2) підставу введення (у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності);

3) час дії (із зазначенням строку дії цих обмежень);

4) правовий зміст, що поділяється на основні й додаткові заходи [13].

При цьому до основних правових заходів при введенні воєнного стану можна віднести надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а до додаткових – тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Щодо місця введення воєнного стану, то слід відзначити, що законодавство України містить вказівку на всю Україну чи окремі її місцевості. У першому випадку йдеться про поверхню Землі, визначену відповідно до Закону України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р. № 1777-XII, а саме сушу, води, надра, повітряний простір [12].

Щодо змісту поняття «окремі місцевості України», на яких може вводитись воєнний стан, то тут мають місце деякі особливості. Зокрема, варто враховувати, що поняття «місцевість» у тексті Закону № 389-VIII не розкрито, і до того ж, застосовується одразу кілька термінів, що так чи інакше визначають його зміст. Так, у ст. 4 цього Закону застосовано термін «території», на яких введено воєнний стан. Ці території обов'язково підлягають конкретизації та визначення меж шляхом прийняття Президентом України відповідного указу [12].

Далі зміст розглядуваного поняття уточняється вказівкою на «населені пункти» (міста, селища, села) із запровадженням та здійсненням у них відповідних заходів, а так само «райони» й «області». Крім того, воєнний стан характеризується встановленням посиленої охорони об'єктів національної економіки та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення. До них, у першу чергу, належать техногенно небезпечні, із непередбачуваними та катастрофічними наслідками руйнування, а також інші об'єкти згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Географічне розташування таких об'єктів може не співпадати з адміністративно-територіальним поділом України і мати місце одразу серед кількох областей чи районів (наприклад, відокремлений підрозділ АТ «Укрзалізниця»), що також має враховуватись при визначенні поняття «місцевість» і, відповідно, місця вчинення військового кримінального правопорушення в умовах воєнного стану [2, с. 100].

Слід зазначити, що, якщо кримінальне правопорушення кваліфіковане як перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, в умовах воєнного стану, було розпочате до введення воєнного стану і продовжується безперервно в подальшому, то особа весь період триваючого кримінального правопорушення усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваного нею кримінально-протиправного діяння, зміст, протиправність

такого діяння і бажає його вчинити, а значить, діє з прямим умислом. Незмінне бажання особи продовжити вчинення кримінальне правопорушення в специфічних умовах, якими характеризується період воєнного стану, жодним чином не позбавляє винності її поведінку [1, с. 198].

Що ж стосується бойової обстановки, то бойова обстановка як кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення, до початку повномасштабного вторгнення рф на територію нашої країни, буде мати місце, для прикладу, у випадку, коли військові частини (підрозділи) і військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань, які були залучені до проведення АТО на території Донецької та Луганської областей, перебували в умовах безпосереднього зіткнення з противником (учасниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», їх воєнізованими і збройними формуваннями, які контролювалися та координувалися представниками влади Російської Федерації), перебували у стані наступального, оборонного та загальновійськового бою, а саме здійснювали погоджені і взаємопов'язані бої, удари, маневри, бойові і спеціальні дії з метою знешкодження (розгрому) противника, оволодіння важливими районами, їх утримання, безпосередньо застосували військову зброю і техніку стосовно противника, а також військова зброя і техніка застосувалися противником. Втім, в умовах повномасштабної російсько-української війни, доки на всій території України діє воєнний стан та у багатьох регіонах ведуться бойові дії, бойова обстановка, як кваліфікуюча ознака, набуває зовсім інших величин.

Згідно положень Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, командир (начальник) в тому числі в умовах воєнного стану чи бойовій обстановці, з метою затримання військовослужбовця, який вчиняє діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, пов'язаного з непокорою, опором чи погрозою начальнику, застосуванням насильства, самовільним залишенням бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) у районах виконання бойових завдань, має право особисто застосовувати заходи фізичного впливу без спричинення шкоди здоров'ю військовослужбовця та спеціальні засоби, достатні для припинення протиправних дій (п. 22) [14]. Звідси випливає, що застосовування командиром (начальником) в умовах воєнного стану чи бойовій обстановці, заходів фізичного впливу та спеціальних засобів, які явно перевищують міру достатню для припинення протиправних дій з метою затримання військовослужбовця, який вчиняє діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, пов'язаного з непокорою, опором чи погрозою начальнику, застосуванням насильства, самовільним залишенням бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) у районах виконання бойових завдань, має бути кваліфіковано за ч. 5 ст. КК України.

Проте, слід зазначити, що з початку 01.01.2019 станом на 07 вересня 2022 року у Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено лише 3 вироки за ч. 5 ст. 426-1. Однак така ситуація видається цілком логічною з огляду на те, що воєнний стан в України було запроваджено лише одноразово строком на 30 діб. Зокрема, маємо на увазі воєнний стан, який було введено Указом Президента України із 14 години 00 хвилин 26 листопада 2018 року строком на 30 діб до 14 години 00 хвилин 26 грудня 2018 року, у зв'язку із черговим актом збройної агресії з боку Російської Федерації, що відбувся 25 листопада 2018 року у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України, що мав важкі наслідки, іншими агресивними діями Російської Федерації в Азовському та Чорному морях, наявною загрозою широкомасштабного вторгнення в Україну збройних сил Російської Федерації, на тлі окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та частини Донецької та Луганської областей, небезпекою державному суверенітету та незалежності України, її територіальній цілісності, з метою створення умов для здійснення органами державної влади, військовим командуванням, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями наданих їм повноважень, необхідних для відсічі збройній агресії та забезпечення національної безпеки, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони Укра-

їни [11]. Зокрема, воєнний стан було введено в Вінницькій, Луганській, Миколаївській, Одеській, Сумській, Харківській, Чернігівській, а також Донецькій, Запорізькій, Херсонській областях та внутрішніх водах України Азово-Керченської акваторії [12].

За результатами аналізу законодавчої бази, наукових, доктринальних і нормативних джерел, матеріалів судової практики, сформульовано висновок, за яким окремі положення кримінального законодавства України у частині регулювання кримінальної відповідальності за кваліфіковані види перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень потребують вдосконалення шляхом внесення комплексу змін і доповнень.

Зокрема, вбачається потреба доповнити ст. 426-1 КК України приміткою з визначенням поняття істотної шкоди з метою уточнення змісту ч. 2 ст. 426-1 КК України, а також приміткою з визначенням поняття тяжких наслідків, воєнного стану та посиланням на примітку ст. 402, де визначено поняття бойової обстановки:

Примітка.

Під істотною шкодою у межах ч. 2 цієї статті, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а також підрив діяльності *військових* частин, *установ,* організацій і підприємств Міністерства оборони України, якщо вона полягає у завданні нематеріальних збитків.

Під тяжкими наслідками у межах ч. 3 цієї статті слід розуміти: фізичну шкоду (заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; спричинення смерті; доведення до самогубства; створення аварійної ситуації, яка зумовила людські жертви); матеріальну (майнову) шкоду – шкоду, яка у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; розвал діяльності *військових* частин, *установ,* організацій і підприємств Міністерства оборони України.

Під бойовою обстановкою в розділі XIX цього Кодексу слід розуміти обстановку визначену у Примітці до ст. 402 цього кодексу».

Крім того, ВСУ, з огляду на актуальність досліджуваної категорії справ, слід розробити роз'яснення щодо застосування судами законодавства у справах про перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вартилецька І. А. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. Вісник асоціації кримінального права України. 2021. №15. Том 1. С. 191–206.

2. Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика*. 2000. № 11. С. 4–15.

3. Канцір В. С., Пащук А. І. Родовий об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 426-1 КК України. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ ntb/52646/2/2019_Kantsir_V_S-Rodovyi_obiekt_skladu_125-126.pdf (дата звернення: 20.07.2021)

4. Кізюн О. П. Юридичний аналіз складу перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 64–68.

5. Конвенція 1993 року про запобігання великим промисловим аваріям від 22.06.1993 № 174. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/993_107ed20120615/find?text=%E0%E2%E0%F0%B3%E9%ED%E0+%F1%E8%F2%F3%E0%F6%B3%FF#Text (дата звернення: 25.05.2021)

6. 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: 18.06.2021)

7. Крайник Г. С., Коконос В. А. Доведення до самогубства: до питання кримінально-правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 9. С. 300–304.

8. Кримінальне право України: навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

9. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і доп. К. : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

10. Кушнір А. Військовослужбовець як суб'єкт злочину // Співдружність наук: архітектура, економіка, право: матеріали V Всеукраїнського студентського наукового симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 17 листопада 2017 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2017. 383 с., С. 252–256.

11. Пащук А. І. Історія розвитку кримінальної відповідальності за перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень / А. І. Пащук // Європейські перспективи. 2018. № 2. С. 134–139.

12. Присяжнюк І., Пилипенко І. Істотна та значна шкода як оцінні кримінально-правові поняття. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2018. № 1. С. 117–128.

13. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень: Закон України від 07.04.2015 року № 290-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/290-19

14. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень : Закон України від 07.04.2015 року № 290-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/card/290-19 (дата звернення: 01.05.2021)

15. Митрофанов І. І. Проблеми реалізації кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів в бойовій обстановці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. № 33. Т. 2. С. 108–111.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/39221335

Кузьменко О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

FEATURES OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CYBER CRIMES

Статтю присвячено особливостям криміналістичної характеристики кіберзлочинів, а саме окремих її елементів. Зазначено, що разом з поширенням впровадження сучасних інформаційних технологій в Україні постійно зростає загроза як для державних комп'ютерних систем, так і для приватних організацій та окремих громадян.

Проаналізовано, що сучасний рівень інформатизації суспільства вимагає від України забезпечити належний та ефективний механізм боротьби із кіберзлочинами як однієї із серйозних загроз національній безпеці держави. Така потреба стає ще більш очевидною, враховуючи військову агресію Російської Федерації проти нашої держави.

Зазначено, що Конвенція про кіберзлочинність виділяє таки види правопорушень: 1) проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання в дані чи систему та зловживання пристроями); 2) пов'язані з комп'ютерами (підробка та шахрайство); 3) пов'язані зі змістом (наприклад, з дитячою порнографією); 4) пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав.

Крім того, встановлено, що до основних елементів криміналістичної характеристики кіберзлочинів слід віднести: спосіб вчинення кримінального правопорушення, особу злочинця, особу потерпілого та сліди кримінального правопорушення.

З'ясування під час досудового розслідування важливих криміналістичних даних про особу кіберзлочинця є одним з основних факторів у розслідуванні кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних технологій (кіберзлочинів). Крім того, кіберзлочинця мають характеризувати у сукупності як загальні (вік, стать, соціальний та психологічний стан тощо), так і спеціальні (професійні звички, особливий «почерк» тощо) ознаки.

Автором зазначено, що до слідів як елементів криміналістичної характеристики кіберзлочинів можна віднести: 1) матеріально фіксовані сліди (документи, відбитки, технічні пристрої тощо); 2) відомості та дані, зафіксовані в цифровій формі на матеріальних носіях; 3) електронна інформація, створена комп'ютером чи людиною; 4) програмне забезпечення; 5) комп'ютерні системи.

Ключові слова: *кіберзлочин, кіберзлочинність, криміналістична характеристика, кіберзлочинець, типові сліди кіберзлочину, способи вчинення кіберзлочину, Конвенція про кіберзлочинність.*

The article is devoted to the peculiarities of the forensic characteristics of cybercrimes, namely, its individual elements. It is noted that along with the spread of the introduction of modern information technologies in Ukraine, the threat to both state computer systems and private organizations and individual citizens is constantly growing.

It has been analyzed that the current level of informatization of society requires Ukraine to provide a proper and effective mechanism for combating cybercrime as one of the serious threats to the national security of the state. This need becomes even more obvious, taking into account the military aggression of the Russian Federation against our state.

It is noted that the Convention on Cybercrime distinguishes the following types of offenses: 1) against the confidentiality, integrity and availability of computer data and systems (illegal access, illegal interception, interference with data or system and misuse of devices); 2) related to computers (forgery and fraud); 3) related to the content (for example, child pornography); 4) related to the violation of copyright and related rights.

In addition, it was established that the main elements of the forensic characteristics of cybercrimes should include: the method of committing a criminal offense, the identity of the criminal, the identity of the victim, and traces of the criminal offense.

Clarification during the pre-trial investigation of important forensic data about the identity of the cybercriminal is one of the main factors in the investigation of criminal offenses committed with the use of information technologies (cybercrimes). In addition, the cybercriminal should be characterized in aggregate by both general (age, gender, social and psychological state, etc.) and special (professional habits, special "handwriting", etc.) characteristics.

© Кузьменко О. В., 2022

The author states that traces as elements of the forensic characteristics of cybercrimes include: 1) materially fixed traces (documents, prints, technical devices, etc.); 2) information and data recorded in digital form on physical media; 3) electronic information created by a computer or a person; 4) software; 5) computer systems.

Key words: *cyber crime, cybercrime, forensic characteristics, cybercriminal, typical traces of cybercrime, methods of committing cybercrime, Cybercrime Convention.*

Постановка проблеми. На сьогодні кримінальні правопорушення, передбачені Розділом XVI Особливої частики Кримінального кодексу (далі – КК) України [1], є, на жаль, надзвичайно розповсюдженими. А після початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України 24.02.2022 року більш гостро стало питання захисту наших ІТ-системи, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Війна внесла свої корективи, і з метою підлаштування кримінального законодавства до реалій сьогодення, 24.03.2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» [2]. Все це надзвичайно актуалізує необхідність дослідження криміналістичної характеристики кібезлочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з характеристикою, розслідуванням та протидією кіберзлочинності, у своїх працях досліджувало багато вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких Н. М. Ахтирська, Л. Ю. Долженко, А. І. Марущак, Я. В. Неділько, О. С. Омельян, В. О. Точілов, В. Г. Хахановський та інші. Однак, вдосконалення та поява нових методів вчинення кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку потребує постійного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 8 ч. 1. ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» кіберзлочин (комп'ютерний злочин) – суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [3].

На думку деяких науковців, «термін «кіберзлочин» утворений сполученням двох слів: кіберпростір і злочин. Термін «кіберпростір» (у вітчизняній літературі частіше зустрічаються терміни «віртуальний простір» або «віртуальний світ») позначає інформаційний простір, що моделюється за допомогою комп'ютера, в якому існують визначені об'єкти або символьне уявлення інформації – місце, де діють комп'ютерні програми і переміщуються дані. Використання цього терміну поширене у світовій науковій літературі та вживається не як юридична категорія, а як визначення соціального та технічного феномену» [4, с. 277].

Конвенція про кіберзлочинність виділяє таки види правопорушень: 1) проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання в дані чи систему та зловживання пристроями); 2) пов'язані з комп'ютерами (підробка та шахрайство); 3) пов'язані зі змістом (наприклад, з дитячою порнографією); 4) пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав [5].

Як зазначає П. В. Берназ «одним із найважливіших елементів криміналістичної методики є криміналістична характеристика злочину. Вона є взаємопов'язаною сукупністю індивідуальних особливостей певної категорії злочинів, що характеризують обстановку, спосіб і механізм вчинення та приховування злочину, осіб злочинця і потерпілого та має значення для виявлення, розкриття та розслідування злочину. Криміналістична характеристика злочину в слідчій діяльності використовується як інструмент для висунення слідчих версій та формування обставин, які підлягають встановленню» [6, с. 35].

На нашу думку, до основних елементів криміналістичної характеристики кіберзлочинів слід віднести: спосіб вчинення кримінального правопорушення, особу злочинця, особу потерпілого та сліди кримінального правопорушення.

Як цілком слушно зазначає В. Г. Хахановський, «найважливішим елементом криміналістичної характеристики злочину є спосіб

його вчинення, який складається з комплексу специфічних дій правопорушника з підготовки, вчинення злочину та його маскування. Ці дії являють собою певну систему, вони у зовнішній обстановці утворюють відповідні відображення, які в інформаційному плані є своєрідною моделлю злочину» [7, с. 89].

Деякі науковці вважають, що можна виділити таки групи неправомірного доступу до комп'ютерної інформації:

– способи безпосереднього доступу (наприклад, проникнення до приміщення, де розташовується комп'ютер);

– способи віддаленого доступу (наприклад, підключення до телекомунікаційного обладнання, комп'ютерної системи чи мережі або ж безпосереднє та електромагнітне перехоплення інформації);

– комплексні способи (наприклад, модифікація комп'ютерної програми або доступ до баз даних і файлів шляхом знаходження слабких місць у системах захисту) [7, с. 90–91].

На нашу думку, відповідно до Розділу XVI КК України до способів вчинення кіберзлочинів можна віднести:

1) несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ст. 361 КК України);

2) створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ст. 361^1 КК України);

3) несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до чинного законодавства (ст. 361^2 КК України);

4) несанкціоновані зміна, знищення або блокування інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ч. 1 ст. 362 КК України);

5) несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, якщо це призвело до її витоку, вчинені особою, яка має право доступу до такої інформації (ч. 2 ст. 362 КК України);

6) порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363 КК України);

7) умисне масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів, що призвело до порушення або припинення роботи електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 363^1 КК України).

Слід погодитись з Я. В. Неділько, що «у криміналістичному аспекті особа сучасного кіберзлочинця має певну індивідуальну специфіку, що обумовлюється наявністю у таких осіб спеціальних знань та навичок з використання інформаційних технологій для досягнення злочинного наміру» [8, с. 203].

В наукових дослідженнях науковців існує багато різних класифікацій комп'ютерних злочинців. Наприклад:

1. За психологією мети та сферою злочинної діяльності: хакери, крекери, фріки, колекціонери [9, с. 188].

2. Залежно від характеру посягання на комп'ютерну інформацію: 1) особи, які вчинюють так звані операційні злочини (оператори, які забезпечують роботу комп'ютерів, периферійних пристроїв тощо); 2) особи, які при вчиненні комп'ютерного злочину використовують програмне забезпечення (системні комп'ютерні програмісти; прикладні комп'ютерні програмісти; фахівці із захисту інформації; розробники відповідних систем); 3) особи, які обслуговують апаратну частину

(інженери-системники, інженери-електронники. інженери-зв'язківці); 4) особи, які займаються організаційною роботою щодо інформаційних систем (безпосередньо керівники підприємств, в яких є комп'ютери, їх мережі; адміністратори комп'ютерних мереж; працівники обчислювальних центрів, служб інформаційного забезпечення установ; адміністратори баз даних).

3. Залежно від віку: 1) від 14 до 20 років; 2) від 21 до 45 років [10, с. 161].

На нашу ж думку, кіберзлочинця мають характеризувати у сукупності як загальні (вік, стать, соціальний та психологічний стан тощо), так і спеціальні (професійні звички, особливий «почерк» тощо) ознаки.

Тому, до осіб, які вчиняють кіберзлочин, можна віднести:

1) порушників правил користування комп'ютерами, які займаються поширенням вірусів, несанкціонованим використанням комп'ютерів, відповідних систем та мереж тощо;

2) спеціально підготовлених осіб, які займаються комп'ютерним шпіонажем з метою отримання важливих стратегічних даних в економічній, політичній, технічній та інших сферах;

3) осіб, які страждають на відповідний вид психічних захворювань – інформаційні хвороби (комп'ютерні фобії);

4) професійних комп'ютерних злочинців, які вчиняють певні дії з корисливою метою.

Крім того, у нормах певних статей КК України міститься вказівка на спеціальний суб'єкт вчинення кіберзлочинів, а саме:

1) особа, що має право доступу до інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації (ст. 362);

2) особа, що відповідає за експлуатацію електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 363) [1].

На думку В. Г. Хахановського, «потерпілими від кіберзлочинів найчастіше є юридичні особи. Це зумовлено тим, що процес комп'ютеризації широко охоплює, насамперед, юридичних осіб (організації, установи), а значно меншою мірою – фізичних осіб. Саме тому виокремлюють три головні групи потерпілих від таких злочинів: власники комп'ютерної системи; клієнти, які користуються їх послугами та інші особи» [7, с. 92].

Слід також зазначити, що українське законодавство чітко встановлює:

1. Об'єкти кібербезпеки, до яких належать:

1) конституційні права і свободи людини і громадянина;

2) суспільство, сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища;

3) держава, її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність;

4) національні інтереси в усіх сферах життєдіяльності особи, суспільства та держави;

5) об'єкти критичної інфраструктури.

2. Об'єкти кіберзахисту до яких належать:

1) комунікаційні системи всіх форм власності, в яких обробляються національні інформаційні ресурси та/або які використовуються в інтересах органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів та військових формувань, утворених відповідно до закону;

2) об'єкти критичної інформаційної інфраструктури;

3) комунікаційні системи, які використовуються для задоволення суспільних потреб та/або реалізації правовідносин у сферах електронного урядування, електронних державних послуг, електронної комерції, електронного документообігу [3].

Що ж стосується слідів кримінального правопорушення, то варто зазначити, що кіберзлочини характеризуються специфічною їх картиною, оскільки на місці події поруч з матеріально фіксованими слідами утворюються й віртуальні або цифрові сліди.

На думку Я. Найдьон, «віртуальні сліди – це цифровий образ, електронні сигнали, що залишаються в пам'яті електронних і подібних до них пристроїв, що передаються за допомогою заданого алгоритму і мають кримінально-релевантне значення» [11, с. 306].

При цьому, О. С. Омельян зазначає, що «цифрові сліди, що утворюються під час вчинення кіберзлочинів – це інформація, яка зафіксована у цифровому форматі, міститься в різ-

ного роду цифрових пристроях зі створення, обробки, збереження та передачі цієї інформації, причинно пов'язана з подією кіберзлочину та дозволяє встановити як обставини вчиненого правопорушення, так і особу кіберзлочинця» [12, с. 461].

Отже, до слідів як елементів криміналістичної характеристики кіберзлочинів можна віднести:

1) матеріально фіксовані сліди (документи, відбитки, технічні пристрої тощо);

2) відомості та дані, зафіксовані в цифровій формі на матеріальних носіях;

3) електронна інформація, створена комп'ютером чи людиною;

4) програмне забезпечення;

5) комп'ютерні системи.

Висновок. Отже, з огляду на все вищезазначене можна зробити висновок, що кіберзлочинність є вкрай небезпечним соціальним явищем, яке становить загрозу світового масштабу. До основних елементів криміналістичної характеристики кіберзлочинів слід віднести: спосіб вчинення кримінального правопорушення, особу злочинця, особу потерпілого та сліди кримінального правопорушення. Крім того, варто вказати на те, що кіберзлочинця мають характеризувати у сукупності як загальні (вік, стать, соціальний та психологічний стан тощо), так і спеціальні (професійні звички, особливий «почерк» тощо) ознаки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3500 (дата звернення: 25.10.2022).

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2149-IX // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#Text (дата звернення: 25.10.2022).

3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 25.10.2022).

4. Васильковський І. І. Поняття «кіберзлочинність» та «кіберзлочини»: стан та співвідношення. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 1-2. С. 276-282.

5. Конвенція про кіберзлочинність 23.11.2001 року // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 25.10.2022).

6. Берназ П. В. Поняття «криміналістична характеристика злочину». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 2. С. 34-38.

7. Хахановський В. Г. Особливості криміналістичної характеристики кіберзлочинів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1(1). С. 89-93.

8. Неділько Я. В. Типові ознаки особи кіберзлочинця (криміналістичний аспект). *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2020. Вип. 88. С. 202-211.

9. Козак Н. С. Криміналістична характеристика осіб, які вчиняють комп'ютерні злочини. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2013. № 2. С. 186-191.

10. Титаренко А. В. Особа кіберзлочинця як елемент криміналістичної характеристики. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 62. С. 159-168.

11. Найдьон Я. Поняття та класифікація віртуальних слідів кіберзлочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 304-307.

12. Омельян О. С. Поняття та ознаки цифрових слідів, що утворюються під час вчинення кіберзлочинів. *Криміналістика і судова експертиза*. 2020. Вип. 65. С. 457-466.

УДК 343.155
DOI https://doi.org/10.32782/39221336

Лазоренко Є. Ю.,
прокурор відділу Чернігівської обласної прокуратури,
аспірант Академії Державної пенітенціарної служби України

ПРЕЦЕДЕНТНІ РІШЕННЯ КАСАЦІЙНОГО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ВИДИ ТА ЗНАЧЕННЯ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА)

PRECEDENT DECISIONS OF THE COURT OF CASSATION IN CRIMINAL JURISDICTION: TYPES AND SIGNIFICANCE (COMPARATIVE-LEGAL CHARACTERISTICS)

У статті досліджується питання правотворчої діяльності касаційного суду України, Великої Британії, Республік Казахстану, Польщі, Франції, Сполучених Штатів Америки (далі – США) та Федеративної Республіки Німеччина, вираженої у його рішеннях, прийнятих у кримінальному судочинстві; класифікація прецедентних рішень, а також значення класифікації у правозастосовчій діяльності суб'єктів владних повноважень у кримінальному провадженні.

Для досягнення мети цього дослідження, автор використовує історичний, системний, узагальнюючий та порівняльно-правовий методи, що дає змогу порівнювати вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство та законодавство інших держав в частині, яка стосується правотворчих повноважень касаційного суду, у тому числі в історичній динаміці.

Враховуючи висновки, до яких автор прийшов у статті, опублікованій у попередньому номері цього фахового видання, а саме те, що юридична техніка має значний вплив на формування судової практики касаційного суду, за рахунок розробленого нею інструментарію, який у свою чергу, залишаючи ідентифікуючі ознаки у рішеннях (спосіб прийняття, форму вираження тощо), дав змогу автору виокремити такі ознаки та використати їх для класифікації.

З огляду на складність та значущість досліджуваного питання, автор вказує наслідки, які породжують судові прецеденти (усунення прогалин та суперечностей законодавства, забезпечення єдності судової практики та створення нової норми). Разом з тим, автор звертає увагу на те, що не всі рішення касаційного суду можуть мати статус судового прецеденту в класичному розумінні. У зв'язку з чим, автор пропонує поділяти прецедентні рішення касаційного суду за сімома основними класифікаціями: 1) за законодавством, змісту яких вони стосуються; 2) за ступенем усталеності; 3) за законодавчим закріпленням правового значення рішення суду; 4) за обов'язковістю; 5) за суб'єктами, на яких вони розповсюджуються; 6) за способом прийняття; 7) за способом вираження.

Для розкриття змісту деяких класифікацій, використовуючи практику касаційного суду, автор наводить конкретні судові рішення.

Ключові слова: *судове тлумачення, судова нормотворчість, джерело права, Верховний суд, правова позиція, правовий висновок.*

The article examines the issue of law-making activities of the Cassation Court of Ukraine, Great Britain, the Republics of Kazakhstan, Poland, France, the United States of America (hereinafter referred to as the USA) and the Federal Republic of Germany, expressed in its decisions taken in criminal proceedings; classification of precedent decisions, as well as the significance of classification in law enforcement by the subject of power in criminal proceedings.

To achieve the goals of the study, the author uses historical, systemic, generalizing and comparative legal methods, which makes it possible to compare domestic criminal procedural legislation with the legislation of other countries in the part that is related to the law-making powers of the cassation court, including in historical dynamics.

Considering the conclusions that the author came to in an article published in the previous issue of this specialized publication, namely, that legal technique has a significant impact on the formation of the judicial practice of the court of cassation, due to its developed toolkit, which, in turn, leaving identifying signs in decisions (method of acceptance, forms of expression, etc.), gave the author the opportunity to identify such features and use them for classification.

Taking into account the complexity and significance of the issue under study, the author indicates the consequences that give rise to judicial precedents (elimination of shortcomings and contradictions in the legislation, ensuring the uni-

© Лазоренко Є. Ю., 2022

formity of judicial practice and the creation of a new rule). At the same time, the author draws attention to the fact that not all decisions of the cassation court can have the status of a judicial precedent in the classical sense. In this regard, the author proposes the division of decisions of the cassation court into seven main classifications: 1) by the legislation, to the content of which they are relevant; 2) according to the degree of stability; 3) behind the legislative consolidation of the legal significance of a court decision; 4) by obligation; 5) for the subjects to which they apply; 6) according to the method of acceptance; 7) according to the way of expression.

To disclose the content of some classifications, using the practice of the cassation court, the author cites specific court decisions.

Key words: *judicial interpretation, judicial rule-making, source of law, Supreme Court, legal position, legal conclusion.*

Актуальність та постановка проблеми. Створення у кримінальних провадженнях вищими судами країни Євразії та Північної Америки прецедентних рішень налічує вже не одну сотню років. Генезис правового регулювання цього процесу також зазнавав відповідних змін, особливо це було відчутно в країнах романо-германської правової системи, де кримінальне судочинство здійснювалося на підставі процесуальних кодексів та законів (ордонансів, указів тощо) про касаційні суди.

Деякі зміни носили позитивний характер, деякі – ні. Але внаслідок того, що проводився процес акцептування позивного досвіду однієї країни в сфері регулювання прецедентної діяльності суду касаційної інстанції іншою країною, яка в свою чергу копіювала все або майже все, наповнюючи при цьому перейняті принципи (норми) новим змістом, у кримінальних процесуальних кодексах закріпилось безліч термінів, які характеризують або, правильніше було б сказати, виокремлюють з загалу рішень касаційного суду саме судові прецеденти.

Якщо говорити, що постанова, ухвала, вирок це все рішення суду, якими вирішуються питання у кримінальному провадженні та вони мають однакову юридичну силу, ми не помилимося, а от якщо говорити, що правовий висновок або позиція, керівний принцип або правове узагальнення касаційного суду наділені однаковою юридичною силу і породжують однакові правові наслідки, цей висновок буде хибним.

Саме через те, що практикуючі юристи помиляються в значенні вказаних термінів, виникають проблеми правильного застосування закону.

Мета. З огляду на вказане, з урахуванням історичного екскурсу, а також порівняльного аналізу законодавства різних країн Євразії та Америки, ми ставимо за мету визначити: 1) які існують види прецедентних рішень касаційного суду у кримінальному судочинстві; 2) наслідки, які вони породжують.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню вивчення судового прецеденту та діяльності з його прийняття судами касаційної інстанції присвятили свої роботи: М. Алімбеков, Х. Альсале, Д. Бахтієва, М. Гартунг, Л. Головко, К. Грибкова, П. Гуйван, П. Гук, Р. Давид, А. Данієлян, К. Дудка, В. Джура, В. Завидняк, К. Коган, Р. Кросс, Р. Майданик, Б. Малишев, М. Марчук, Н. Стойко, В. Шумілов та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перегляд судових рішень у касаційному порядку у першу чергу передбачає їх оцінку з токи зору законності, вмотивованості та обґрунтованості, а результатом такої оцінки має стати акт суду касаційної інстанції. Однак вказаний акт (у більшості випадків у значній частині країн) цікавий сторонам та іншим учасникам не лише через те, що ним завершується судовий розгляд у кримінальних провадженнях, скільки правове його значення на судову практику в цілому.

Касаційний суд, установа публічного права, визначається як «Верховний суд», у тому розумінні, що він займає вершину судової системи. Його функції, однак, сильно різняться з функціями трибуналів та апеляційних судів, оскільки він приймає рішення не з питань факту, а щодо правових помилок. Г. Корню пропонує наступне визначення: це «вища судова юрисдикція судового ряду, … завданням якого є: нагляд за дотримання закону шляхом скасування остаточних рішень, що порушують його, і надання можливості царювати єдності тлумачення Закону» [1, 74].

Тлумачення закону судом касаційної інстанції виникає як результат побічної діяльності з аргументації свого рішення у процесі пошуку

істинного змісту права, тобто розв'язання правового питання, яке порушуються сторонами кримінального провадження у їх касаційних скаргах з урахування норми закону, фактичних обставин провадження, а також попередньої судової практики з цього питання. Саме практика судів касаційної інстанції є тим лакмусовим папірцем, який визначає: правильність дій та рішень уповноважених осіб, дотримання закону, правильність його застосування.

У своїй діяльності вищі судові інстанції в системі загальних судів країни послуговуються правилами, принципами та методами юридичної техніки. Саме системоутворюючі види юридичної техніки, що використовують касаційні суди, дає змогу провести аналіз кожного їх рішення та класифікувати їх в залежності від критеріїв, яким вони відповідають. Основними видами юридичної техніки у цьому контексті мають виступати – *правотворча (нормотворча, законодавча), інтерпретаційна (правотлумачна) та правозастосовча.*

Традиційно судову правотворчість пов'язують з англо-саксонською правовою сім'єю, її найбільш яскравим представником – Великобританією, у якій основною формою вираження права виступає судовий прецедент – «рішення суду у конкретному провадженні, яке служить зразком для прийняття у майбутньому рішень по іншим провадженням, що виникають у зв'язку з аналогічними фактичними обставинами» [2]. Право США, яке має своїм історичним джерелом англійське загальне право, на сьогодні є цілком самостійним і суттєво відрізняється від англійського [3, 11].

Не зважаючи на те, що право Великобританії та США і мають відмінності, все ж судовий прецедент має однакову структуру та якість. Зокрема, судовий прецедент складається з двох частин: сутність рішення (ratio decidendi) – частина рішення безпосередньо необхідна для обґрунтування наступного рішення [4, 57] та принагідно сказане (orbiter dictum) – все те, що у цьому рішенні не є суворо необхідним для вирішення справи [5, 303].

Ratio decidendi є нормативною складовою прецедентного рішення касаційного суду. Воно зазвичай виражається у тлумаченні норми права та фактичних обставин провадження, які є суттєвими для вирішення правого питання, а також формулювання певного якісного нового правила (норми). Зокрема, суттєвими обставинами провадження в цілому можуть бути різні судові звіти, аргументи сторін, доводи, що висуваються судом в обґрунтування свого рішення, формулювання норми права, якій суд послуговується у рішенні [6, 39].

Прецедентні рішення Верховного Суду США (далі – ВС США) та Верховного Суду Великої Британії (далі – ВС Великої Британії) (апеляційного комітету Палати Лордів до 2005 року) не закріплювалися на законодавчому рівні як обов'язкові зразки для вирішення майбутніх справ (хоча такі намагання в США були. Зокрема, О. Гамільтон вказував: «Для того, щоб уникнути судового свавілля, необхідно зв'язати суди суворими правилами та прецедентами, якими вони могли б керуватися у кожній підсудній їм справі [7, 241]. Проте в Конституції США такі концепції не знайшли свого відображення). Вони такими стали внаслідок історичних процесів, які відбувались у вказаних країнах, міцно спираючись на традиції судової влади. Як сам вказував ВС США його прецеденти заслуговують поваги та шанування [8, 5], а відповідно вони підлягають неодмінному застосування всіма нижчестоящими судами. Лише касаційний суд не зв'язаний своїми попередніми рішеннями.

У країнах континентального права тлумачення і застосування норм права при вирішенні конкретних справ ґрунтується на засадах концепції «усталеної судової практики» (фр. jurisprudence constant)… [9, 44].

Як США та Великобританія, країни континентальної Європи та деякі країни середньої Азії мають свою історичну традицію у створенні прецедентної практики касаційними судами. Поряд з традиційними прикладами касаційної практики вищих судів загальної юрисдикції, у деяких країнах, наприклад Польщі та Франції, кримінальним процесуальним законодавством передбачена можливість вирішення правових питань у провадженні ще на етапах перебування кримінальних справ у судах першої та апеляційної інстанції.

Загальним значенням прецедентів касаційних судів як англо-саксонської правової системи, так і континентальної, є усунення прогалин та суперечностей законодавства, забезпечення

єдності судової практики як по горизонталі (між судами одного рівня), так і по вертикалі (нижчестоящі суди послуговуються у своїй правозастосовній діяльності прецедентами, прийнятими касаційними судами), та створення нової норми.

З урахуванням історичних процесів, законодавства та безпосередньо рішень, прийнятих касаційними судами, прецедентні рішення можна класифікувати:

І. За законодавством, змісту яких вони стосуються: а) матеріальні (закону про кримінальну відповідальність, конституційних актів); б) процесуальні.

У національному кримінальному процесі мали місце історичні процеси, які визначали повноваження, що лише має право тлумачити касаційний суд і в якій сфері забезпечувати єдність судової практики.

Так, за Кримінально-процесуальним кодексом України (1960 року) (далі – КПК України (1960 року)) у редакції, що діяла у період до 2010 року, та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в редакції, що діяла у період часу з 19.11.2012 по 12.05.2015, Верховний Суд України (далі – ВСУ) забезпечував єдність судової практики лише щодо правильного та однакового застосування закону України про кримінальну відповідальність.

При цьому під неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність, що спричиняло скасування або зміну судового рішення, поміж іншого вважалося також неправильне тлумачення закону, що суперечило його точному змісту [10, 790].

В інший період часу, а саме з листопада 2010 року по листопад 2012 року, а також з травня 2015 по теперішній час, ВСУ та Верховний Суд (далі – ВС) здійснюють тлумачення як матеріального, так і процесуального законодавства.

Означена традиція здійснення касаційним судом перевірки правильності та однаковості застосування матеріального та процесуального законодавства притаманно й таким країнам як Польща, Німеччина, Казахстан, Франція.

Для США притаманно те, що ВС США здійснює тлумачення норм Кодексу США (1926 року), що також регулює питання кримінального процесу та діяльності касаційного суду, через призму дотримання конституційних прав громадян. Це пояснюється тим, що відповідно до розділу 2 ст. 3 Конституції США судова влада розповсюджується на всі справи, засновані на праві та справедливості, що виникають на основі Конституції, законів США та міжнародних договорів, які укладаються чи будуть укладені від їх імені….[11, 1194].

Прикладами такого виду судового прецеденту є, зокрема, «Правило Міранди» сформоване ВС США у справі Міранда проти Аризони (1966 рік), відповідно до якого сторона обвинувачення не має право використовувати виправдувальні або обвинувальні пояснення обвинуваченого, якщо вони отримані з порушення прав, передбачених п’ятою поправкою до Конституції США [12]; та доктрина «плодів отруйного дерева» сформована ВС США у провадженнях Нардон проти США (1939 рік) та Сільвертон Ламбер Компані проти США (1920 рік), відповідно до яких під час розгляду справи у федеральному суді доказів, отриманих шляхом прослуховування телефонних розмов у порушення Закону про зв’язок 1934 року, недопустимі. Це стосується і інших доказів, що отримані побічно від такого роду доказів. Але будь-яка вимога про виключення доказів, логічно релевантних у кримінальному переслідуванні, повинна бути виправдана виключно панівною державною політикою, вираженої Конституцією або законами країни [13].

На наш погляд закріплення в національному праві права касаційного суду здійснювати тлумачення лише норм закону України про кримінальну відповідальність було правильним, оскільки кримінальний та кримінальний процесуальний закони відрізняються принципом «легітимності вчиненого», тобто зміна в тлумаченні матеріальної норми може мати своїм наслідком лише зміну кваліфікації дій особи, провадження відносно якої перебувають як на стадії досудового розслідування, так і в суді, тоді як процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК України, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення (ч. 1 ст. 5 КПК України) [14], а отже будь-яке рішення, яке буде суперечити майбутньому «інакшому» тлумаченню

процесуальної норми, може призвести до недопустимості доказів, що у свою чергу матиме куди більш негативні наслідки, ніж зміна кваліфікації, – ухвалення реабілітуючого рішення, не поновлення потерпіло в його порушених правах, особа, що вчинила злочин не понесе покарання, тощо.

II. За ступенем усталеності:

а) низький ступінь (приймається в одному провадженні щодо окремо взятого правового питання.

Тут мова йде у першу чергу про так зване казуальне тлумачення норми права. Зокрема, главою 32 КПК України (в редакції чинній станом на січень 2015 року) передбачалось право перегляду вироків та ухвал судів першої та апеляційної інстанцій в касаційному порядку Вищім спеціалізованим судом з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі – ВССРЦКС) (у системі судів загальної юрисдикції до судової реформи 2016 року вищий спеціалізований суд діяв як суд касаційної інстанції [15]. Вказаний суд постановляв ухвали у кримінальних провадженнях, які містили тлумачення норм законодавства з огляду на фактичні обставини, вчиненого злочину, за який притягувалась особа.

На даний час аналогічні повноваження належать колегіям суддів ВС.

За таким же принципом відбувається перегляд кримінальних проваджень Касаційним Судом Франції.

б) високий ступінь (приймається в результаті перегляду низки проваджень, в яких одне і те ж питання права вирішується у різний спосіб).

Знову ж таки звертаючись до національного кримінального процесуального законодавства, що діяло до судової реформи 2016 року, ми можемо побачити існування «подвійної» касації, де ВСУ відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України переглядав судові рішення, що набрали законної сили, з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень [16].

За вказаної процедури ВСУ повинен був вивчити як мінімум три різні рішення ВССРЦКС для прийняття свого остаточно правильного рішення, яке ставало зразком для вирішення аналогічних правових питань у майбутньому. Саме за рахунок цього рішення ВСУ мали більш практичне значення, аніж ухвали ВССРЦКС, які характеризувались низьким ступенем судової усталеності.

На Британських островах, хоч і має місце перегляд конкретного судового рішення у конкретному провадженні ВС Великої Британії (апеляційний комітетом Палати Лордів), тим не менш судові звіти, які є невід'ємними частинами рішення суду касаційної інстанції, містять аналіз рішень своїх попередників з цього правового питання за весь час існування цього суду. Тому прецедентні рішення касаційного суду Великої Британії також характеризуються високим ступенем усталеності.

Сюди ж ми можемо віднести й постанови пленумів, що приймалися касаційними судами в Україні, Казахстані та деяких інших країн.

III. За законодавчим закріпленням правового значення: а) нормативні та б) доктринальні.

Результатом перегляду кримінального провадження касаційним судом є рішення, яке поміж викладу фактичних обставин провадження, позиції та вимог сторін, а також суті резолюції суду щодо касаційної скарги, також відображає мисленнєвий процес, який відображає шлях суду до встановлення істини у справі. Деякі, не всі, такого роду роздуми за рахунок викладених в них правових висновків, набувають статусу нормативно-правового акта, оскільки лише абстрактність та узагальненість форми їх вираження уподібнює їх за ознаками з нормативно-правовим актом.

Ті ж рішення, які не пройшли шлях від казуального тлумачення касаційним судом норм законодавства до абстрактного правового висновку за рахунок конкретизації (шляхом уточнення, доповнення, деталізації, заміни застарілого), використовуються в доктрині кримінального та кримінального процесуального права. Нерідко за рахунок їх вивчення та впровадження у практичну діяльність (використання їх учасниками іншого кримінального провадження для написання касаційних скарг, використання певних конструкцій речення

судами для складання вироків та ухвал) у майбутньому також з'являються правові висновки.

Зокрема, доктринальними прикладами є постанови Пленуму ВСУ, які містили узагальнений виклад тлумачень норм КК України за відповідною тематикою («Про практику призначення судами покарань» № 7 від 24.10.2003, «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я особи» № 2 від 07.02.2002 тощо), що фактично було науково-практичними коментарями. Хоча судді на них у своїх рішеннях і не посилались, або посилались, але дуже рідко, тим не менш чітко їх притримувались.

IV. Похідним від попередньої класифікації є поділ прецедентних рішень касаційного суду за обов'язковістю на: а) обов'язкові, б) рекомендаційні, в) необов'язкові.

Необов'язковими за звичай є частина рішення аналогічна orbiter dictum класичного англійського прецеденту. Інколи мають місце випадки, коли рішення касаційного суду, яке за змістом, хоч і нагадує прецедент, однак за формою вираження – ні. Зокрема, прикладами таких рішень можуть бути ухвали ВСУ про відмову у відкритті касаційного провадження, які містять лише згоду з висновками щодо правового питання, зроблених судами попередніх інстанцій, однак не містять тлумачення норми права самим касаційним судом.

У Франції прикладами необов'язкових рішень можна привести рішення Касаційного Суду прийнятих на підставі ст. L151-1 Кодексу судоустрою «Звернення за висновками Касаційного суду» (норма втратила свою чинність у 2006 році). Відповідно до положень вказаної статті перед прийняттям рішення з нового правового питання, яке викликає серйозні складнощі і не в одному, а в багатьох провадженнях, суди нижчої інстанції мають право звернутися до Касаційного Суду для отримання його судження з цього питання. Прийняте Касаційним Судом судження не є обов'язковим для суду, що звертався [17].

Що ж до обов'язкових, то відомості про них ми може знайти в законодавчих актах.

Так, зокрема, у Казахстані ч. 1 ст. 4 Конституції Республіки Казахстан передбачено, що діючим правом є норми Конституції, закони, що їй відповідають, інші нормативні правові акти, міжнародних договірних та інших зобов'язань, а також нормативні постанови Конституційного Суду та Верховного Суду Республіки [18].

Тобто у Казахстані офіційно закріплено за судовим прецедентом статус джерела національного законодавства.

Положеннями § 3 ст. 441 КПК Республіки Польща визначено, що рішення прийняті розширеним складом Верховного Суду з правового питання є обов'язковими [19].

В Україні можна спостерігати наявність подвійного підходу законодавця до визначення обов'язковості прецедентних рішень ВС. Так, ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визначає, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, тоді як ч. 6 вказаної статті вже містить положення про рекомендаційність таких постанов для судів – суди ж такі висновки враховують [20]. Хоча щодо останнього, то практика перегляду кримінальних проваджень ВС свідчить про високий показник скасування рішень місцевих та апеляційних судів саме у зв'язку з недотриманням практики касаційного суду саме судами.

Значення III та IV класифікації на практиці полягає у тому, що сторони кримінального провадження, однаково оцінюючи прецедентні рішення з точки зору їх нормативності та обов'язковості, можуть у майбутньому передбачити бажаний результат їх застосування (передбачуваність судового прецедента, що є обов'язковою складовою принципу правової визначеності).

V. За суб'єктами, на яких вони розповсюджуються:

а) конкретизовані (розповсюджуються на учасників провадження, у якому прийнято прецедентне рішення);

Так, згадувана нами ст. 441 КПК Республіки Польща у § 2, встановлює обов'язковість постанов прийнятих ВС Польщі, але обов'язкові для застосування у провадженні, у якому їх прийнято. Постанови ВС Польщі, ухвалені в одних випадках, не є обов'язковими в інших, однак порушення напрацьованої цим судом постанови, як правило, викликає негативні

процесуальні наслідки як для нижчестоящих судів (з точки зору правильності і стабільності рішення), так і для сторін процесу (з точки зору шансів в апеляційному чи касаційному провадженні) [21].

б) неконкретизоване (розповсюджується на всіх суб'єктів, які застосовують норму закону, що піддалась тлумаченню касаційним судом).

Знову ж таким прикладом є положення ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

У Німеччині також виносяться неконкретизовані рішення «загального характеру», які ухвалюються великим сенатом у кримінальних провадження Верховного федерального суду або об'єднаним великим сенатом (включає всіх суддів Верховного федерального суду).

VI. За способом прийняття:

а) судові, які у свою чергу поділяються на: 1) ординарні (у процесі простої касації або ревізії (касація в інтересах закону)); 2) екстраординарні (правові запити).

У більшості з досліджуваних нами країнах (Велика Британія, Німеччина, Польща, США, Україна, Франція) прецедентні рішення є наслідками перегляду вищою судовою інстанцією кримінальних проваджень з питань права за правилами касаційного перегляду.

Цікавим у розрізі ординарного прийняття судового прецеденту є «касація в інтересах закону», що передбачена положеннями КПК Франції 1958 року. Вказаним законом передбачено можливість оскарження реабілітуючих рішень, ухвалених судами асизів, за зверненням Генерального Прокурора до Касаційного Суду Франції з касаційною скаргою на такі рішення в інтересах закону (ст. 572 КПК Франції) [22]. За наслідками такого розгляду Касаційний Суд не має права погіршувати стан виправданого, однак він може прийняти правовий висновок, яким будуть послуговуватися суди нижчих інстанцій [23, 277].

Так само в «інтересах закону» ВСУ здійснював ревізію судових рішень ВССРЦКС, про що ми згадували вище.

Поряд з ординарним порядком створення судового прецеденту касаційним судом у кримінальному процесуальному законодавстві Польщі та Франції (до 2006 року) притаманне звернення до касаційного суду за отриманням тлумачення закону з метою розв'язання правового питання, яке виникло під час розгляду судами першої та апеляційної інстанції кримінального провадження. З цією метою ВС Польщі діє у складі 7 суддів, які вирішують питання застосування та тлумачення законодавства [24].

б) позасудові (пленуми касаційних судів).

Такі рішення приймаються хоч і касаційним судом, але не у судовому порядку передбаченому для перегляду судових рішень (касація чи ревізія). Прийняттю вказаних прецедентних рішень передує ґрунтовна аналітична робота судів першої, апеляційної та касаційної інстанції; узагальнення кількості та причини скасування та зміни судових рішень; пошук шляхів вирішення судових помилок.

Незважаючи на те, що однозначного підходу до визначення нормативного значення постанов Пленумів ВСУ як джерела права в Україні не має, на відміну від законодавства Казахстану, про яке ми вже згадували, така форма прецедентного рішення суду касаційної інстанції має значний вплив на правозастосовчу діяльність судів першої та апеляційної інстанції. У такий спосіб, узагальнивши практику діяльності всіх судів, вища судова інстанція загальної юрисдикції визначає єдино правильний вектор застосування та тлумачення норми права, утверджуючи одні суди в правильності їх практики, а іншим судам в рекомендаційній формі вказується на необхідність зміни їх практики.

VII. За способом вираження: а) правовий висновок (принцип) (постанови палати, об'єднаної палати та Великої Палати ВС, ухвали ВСУ, прийнятих у порядку ревізії (Україна), рішення змішаної палати, пленарної асамблеї Касаційного Суду (Франція), рішення великого сенату у кримінальних провадження Верховного федерального суду або об'єднаного великого сенату Верховного федерального суду (Німеччина); вироки та постанови повного складу ВС Польщі, об'єднаної палати та складу суддів всієї палати (Польща), рішення ВС Великої Британії (апеляційного комітету Палати Лордів), ВС США (Велика Британія, США); б) правова позиція (судження) (постанови колегій суддів касаційного суду (Україна, Франція, Польща); в) правове узагальнення (нормативні постанови пленуму ВС Казахстану (Казахстан), постанови Пленуму ВСУ (Україна).

Наслідки, що настають після прийняття прецедентних рішень касаційного суду, будуть залежати від того, якими вони згідно наведеної нами вище класифікації є за своєю суттю.

Так, якщо ми говоримо про нормативні постанови ВС Республіки Казахстан, то наслідки виглядають так: на підставі ч. 1 ст. 4 Конституції Республіки Казахстан таке рішення офіційно публікується в офіційному друкованому виданні («Юридическая газета») та включається у склад діючого кримінального та кримінального процесуального законодавства шляхом зазначення посилання під тією нормою, що тлумачилась ВС Республіки Казахстан (на кшталт, того як в Україні робляться у законах посилання на рішення Конституційного Суду України); з цього моменту всі суди та державні органи повинні неухильно дотримуватись тих висновків, що викладені у рішенні суду; санкція за порушення цього рішення – скасування рішень судів.

В Україні, не дивлячись на те, що обов'язковими є лише постанови палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду ВС та Великої Палати ВС, на практиці учасники кримінального провадження, тай суди, у своїх процесуальних документах також можуть посилатися на рішення й колегій касаційного кримінального суду, що створює суттєві складнощі у пошуку істини у справі, забезпечення правової визначеності та єдності судової практики. Інколи наслідки таких рішень непередбачувані та не завжди вкладаються у логіку та дійсну волю законодавця.

Висновки. З огляду на проведене нами дослідження слід констатувати, що прецедентне рішення касаційного суду, як найвищої судової інстанції в системі судів загальної юрисдикції, є складним та багатогранним явищем, яке є вже звичайним нормативним документом в Великій Британії та США й суперечливим та новим для країн континентальної Європи та Середньої Азії.

Правильне визначення того, які інструменти юридичної техніки використовувались під час прийняття прецедентного рішення, дає змогу класифікувати його за наведеною нами структурою та у такий спосіб визначити дійсну вагу та значення такого рішення для подальшої правозастосовної діяльності органу досудового розслідування, прокурора, суду.

Вивчення прецедентної діяльності касаційного суду у кримінальному судочинстві залишається актуальною темою для подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Chapuis L. Représentation discursive des pairs et ethos dans les arrêts de la Cour de cassation française. Thélème. Revista Complutense de Estudios Franceses. Vol 28 (2013) 73-89.

2. Мирошник С.В. Судебное правотворчество: проблемы теории и практики. Журнал юридических исследований. Сетевой научный журнал, 2022. № 3. С. 14–20. URL: https://riorpub.com/ru/nauka/article/46407/view

3. Бондаренко Є.І. Особливості процедури застосування правового прецеденту в Англії. Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова Серія 18: «Економіка і право». Збірник наукових праць. 2012. Вип. 17. С. 11–18.

4. Кросс Р. Прецедент в английском праве. Под общей ред. док. юрид. наук, профессора Ф.М. Решетникова. М. : Юридическая литература, 1985. 242 с.

5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. М. : Прогресс, 1988. 496 с.

6. Филиппова Е.С. Судебный прецедент в Англии: понятие, структура, особенности доктрины прецедента // Вопросы права в современном мире: материалы международной заочной научно-практической конференции. Часть I (2 ноября 2011 г.). Новосибирск : Априори, 2011. С. 34–42.

7. The Federalist Papers (Selections): Alexander Hamilton, James Madison, John Jay. Translated from English, annotated, and with an Introductory Note by Gregory Freidin. Published by Chalidze Publications Benson, Vermont, USA, 1990. 329 p.

8. Murrill, J. Brandon The Supreme Court's Overruling of Constitutional Precedent Congressional Research Service, 2018. P. 1-51. https://sgp.fas.org/crs/misc/R45319.pdf

9. Майданик Р.А. Судовий прецедент в країнах континентального права. Юридична Україна, 2013. № 2. С. 44–49.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. Вид. п'яте, перероблене та доповнене. К. : «Юрисконсульт», КНТ. 2008. 896 с.

11. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: «Новая юстиция», 2007. 1216 с.

12. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966): Justia US Supreme Court. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/

13. Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939): Casetext: Smarter Legal Research. URL: https://casetext.com/case/nardone-v-united-states

14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 21.10.2022).

15. Про судоустрій і статус суддів: Закону України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI (в редакції чинній станом на 01.05.2016). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20160602#Text (дата звернення 21.10.2022).

16. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI (в редакції чинній станом на 01.05.2016). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120815#Text (дата звернення 21.10.2022).

17. Code de l'organisation judiciaire du 03.07.1967 / ART. 5 de la loi 67523. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071164/2022-09-14/ (дата звернення 23.10.2022).

18. Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029&pos=5;-88#pos=5;-88 (дата звернення 21.10.2022).

19. Kodeks postępowania karnego, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz. U. 1997 Nr 89 poz. 555. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf (дата звернення 21.10.2022).

20. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення 21.10.2022).

21. Dudka Katarzyna (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II. Wolters Kluwer. 2020. URL: https://sip.lex.pl/#/commentary/587774612/629375/dudka-katarzyna-red-kodeks-postepowania-karnego-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS.

22. Code de procédure pénale de 08.04.1958. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154?etatTexte=VIGUEUR (дата звернення 23.10.2022).

23. Лазоренко Є.Ю. Особливості перегляду реабілітуючих рішень за кримінальним процесуальним законодавством України, країн Європи та Америки. Підприємництво, господарство і право. Київ. 2020. № 10. С. 274–279.

24. O Sądzie Najwyższym: Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180000005/T/D20180005L.pdf (дата звернення 23.10.2022).

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32782/39221337

Маркєлова В. М.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України

НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ІДЕЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

THE INVINCIBILITY OF PROPERTY RIGHTS AS A CONCEPTUAL IDEA OF CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті на підставі аналізу Конституції України, традицій розвитку національної правової системи, її специфіки, особливостей наявної ситуації та змін у країні, наукових праць вітчизняних учених досліджено сутність конституційних прав людини та їх класифікацію. Особливу увагу приділено такому фундаментальному праву, як право власності, його дотриманню і забезпеченню в кримінальному провадженні, виокремлено нові підходи щодо прав власника. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства розглянуто поняття майна і критерії його визначення. Зроблено висновок, що в розумінні Європейського суду з прав людини поняття «майно» має автономне тлумачення і охоплює як існуюче майно, так і активи, у тому числі права вимоги, беручи до уваги які, заявник може стверджувати, що в нього є обґрунтоване і правомірне очікування щодо отримання ним можливості ефективної реалізації свого майнового права.

Доведено, що засада недоторканності права власності під час досудового розслідування та судового провадження не повинна використовуватися усупереч законності та справедливості. Установлено, що конституційні та міжнародно-правові норми визначають певний діапазон можливостей щодо обмеження чи позбавлення права власності, положення кримінального процесуального законодавства України більш детально визначають процесуальний порядок таких дій, ступінь обмежень, суб'єктів, які наділені таким правом та процесуальні дії, спрямовані на обмеження такого права, гарантій захисту прав власника майна.

Досліджено питання щодо суб'єктів, які відповідно до закону зобов'язані забезпечувати це право й водночас мають компетенцію на його обмеження, а також щодо суб'єктів, право власності яких може обмежуватися під час застосування чи проведення процесуальних дій. Зроблено висновок, що в кримінальному процесуальному законодавстві України відсутнє чітке та системне виокремлення суб'єктів, право власності яких може бути обмежено в кримінальному провадженні.

Ключові слова: *кримінальне провадження, права людини, право власності, майно особи, учасники кримінального провадження, слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження.*

The article examines the essence of constitutional human rights and their classification based on the analysis of the Constitution of Ukraine, the traditions of the development of the national legal system, its specifics, the features of the current situation and changes in the country, and the scientific works of domestic scientists. Particular attention is paid to such a fundamental right as the right to property, its observance and enforcement in criminal proceedings, new approaches to the rights of the owner are singled out. Based on the analysis of the practice of the European Court of Human Rights and national legislation, the concept of property and the criteria for its definition are considered. It was concluded that in the understanding of the European Court of Human Rights, the concept of «property» has an autonomous interpretation and covers both existing property and assets, including claims, taking into account which, the applicant can claim that he has a justified and legitimate waiting for him to receive the possibility of effective implementation of his property right.

It has been proven that the principle of inviolability of property rights during pre-trial investigation and court proceedings should not be used contrary to law and justice. It was established that the constitutional and international legal norms define a certain range of possibilities regarding the restriction or deprivation of the right to property, the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine define in more detail the procedural order of such actions, the degree of restrictions, subjects who are endowed with such a right and procedural actions aimed at limitation of such right, guarantees of protection of property owner's rights.

The issue of subjects who, according to the law, are obliged to ensure this right and at the same time have the competence to limit it, as well as subjects whose ownership may be limited during the application or conduct of procedural actions, has been studied. It was concluded that the criminal procedural legislation of Ukraine lacks a clear and systematic separation of subjects whose property rights can be limited in criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings, human rights, property rights, personal property, participants in criminal proceedings, investigative (search) actions, measures to ensure criminal proceedings.*

© Маркєлова В. М., 2022

Постановка проблеми. Однією з основних концепцій розвитку України як держави є визнання пріоритету людини, її прав та свобод щодо інших соціальних цінностей, орієнтація на дотримання та забезпечення гарантій й захисту прав і свобод за допомогою закріплення в національному законодавстві. Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини» визначено першочергові завдання держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері.

На сьогодні питання щодо прав людини набувають особливої актуальності, оскільки відбувається переломний етап розвитку нашої держави, у тому числі через військову агресію проти неї. Зазначене закономірно посилює роль та значення феномену прав людини. Для держави не може бути нічого важливішого, ніж одночасний захист інтересів національної безпеки, територіальної цілісності й водночас прав своїх громадян. Разом з тим необхідно уважити, що в разі вчинення кримінальних правопорушень об'єктивно необхідним явищем для успішного досягнення сучасного правозахисного призначення кримінального провадження є обмеження конституційних прав певних учасників кримінального провадження, у тому числі й права на недоторканність власності.

Дослідження сутності недоторканності права власності, допустимості його обмеження створює передумови для реформування чинного кримінального процесуального законодавства України, яке покликане забезпечувати надійні умови для захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, що охороняються законом, а тому постає необхідність у проведенні подальших наукових досліджень з цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні питання недоторканності права власності, його охорони та захисту, допустимості обмеження під час досудового розслідування та судового провадження досліджували В. І. Галаган, А. В. Дрозд, О. П. Кучинська, Г. М. Мамка, Н. С. Моргун, О. В. Музиченко, Т. В. Смалюк, С. М. Тарасюк, В. М. Тертишник, О. Г. Шило та ін. Водночас сучасний погляд на кримінальне процесуальне законодавство України, вивчення літературних джерел, статистичних матеріалів та судово-слідчої практики зумовлюють шукати якісно нових підходів до вирішення проблем, пов'язаних з дотримання права власності певних учасників кримінального провадження під час застосування чи проведення процесуальних дій.

Мета публікації полягає в дослідженні питань нормативно-правової регламентації недоторканності права власності в кримінальному провадженні, його охорони та захисту, допустимості обмеження та позбавлення права власності, виявлення в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. За своєю суттю права людини нормативно визначають саме ті умови та способи життєдіяльності індивіда, які є об'єктивно необхідними для забезпечення його нормального функціонування та можливості користуватися найважливішими благами. Вони є фундаментом взаємовідносин особистості і держави, окреслюють межі державної влади та визначають цілі державної політики.

Загалом права людини являють собою явище, що постійно розвивається, особливо в морально-етичній та правовій сферах. Їх дотримання та забезпечення вважається основним критерієм оцінок прогресу держави. А. С. Черкесова з цього приводу слушно зауважила, що права людини є категорією, яка постійно розвивається, змінюється за змістом, юридичним наповненням та формулюванням. Зміна обсягу прав можлива лише в бік збільшення та розгалуження [1, с. 29].

Доречно зауважити, що на початку минулого століття науковці розмежували права людини на дві категорії. До першої віднесли історично незмінні, абсолютні права, які належали людині за природою речей, і при цьому їх зміст не залежав від держави чи волі законодавця, а саме право на життя, свободу думки і слова, вільне висловлювання своїх поглядів і переконань, особисту недоторканність, недоторканність житла, власності та ін. Зазначені права характеризуються найбільшим ступенем свободи особи. Реалізація цих прав забезпечується за допомогою встановленого законом обов'язку всіх інших осіб утриматися від

будь-яких дій, які перешкоджатимуть вільному користуванню даними правами. Завдяки наявності таких прав установлюються межі діяльності держави, не допускається невиправданого втручання держави у сферу прав людини, створюються перепони у застосуванні проявів свавілля з боку різних суб'єктів, у тому числі органів державної влади.

До іншої категорії належать права, що стосуються особи, відносин держави та особистості, особистості та суспільства, а також громадян між собою. Загалом ці права є досить важливими для людей, але вони мають інше призначення, зокрема, право на соціальний захист, на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди та ін. Особливість їх передусім полягає в тому, що вони не можуть існувати окремо від держави, оскільки держава забезпечує їх та має для їх реалізації відповідні необхідні ресурси. Крім того, такі права пов'язані з обов'язками громадянина та відображають в основному цілі чи наміри, до яких прагне суспільство.

Сьогодні в науковій літературі існує досить велике розмаїття дефініцій щодо прав людини. Так, О. В. Гальцова і А. Х. Степанюк вважають, що права людини являють собою певні можливості користуватися своїми благами, притаманними кожній людині, які вона отримує від народження і є невідчужуваними, невід'ємними, невичерпними [2, с. 65]. О. В. Петришин права людини тлумачить як основні можливості людини, які визнаються універсальними, невід'ємними та рівними для кожного, а також мають гарантуватися державою в обсязі міжнародних стандартів [3, с. 297–299].

Таким чином, права людини підвищили роль особистості в суспільних відносинах. До того ж права не є довільним переліком можливостей людини. Формування системи прав відбувається на підставі обґрунтованих, логічних об'єктивних і суб'єктивних чинників суспільного розвитку. Система прав втілюється при розробці міжнародного та національного законодавств, які регулюють правове становище людини та громадянина. Учені-юристи неодноразово намагалися створити класифікацію прав і свобод людини та громадянина. Зокрема, В. І. Манукян, права людини поділяє відповідно до «теорії поколінь» на невід'ємні (право на життя, власність, ефективний засіб правового захисту, рівність перед законом тощо); економічні, соціальні та культурні; колективні права [4, с. 3–40]. С. М. Тарасюк класифікує їх на такі групи, як: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні [5, с. 18].

Як бачимо, питання щодо прав людини й забезпечення їх охорони та захисту стає важливим у всіх галузях суспільного життя. Водночас найбільшу гостроту й актуальність воно набуває в кримінальному провадженні. Основу дотримання та забезпечення конституційних прав людини в кримінальному провадженні складають відповідні положення Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, КПК та інших законів України. Відповідно до ст. 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. У нормах Основного закону закріплено цілу низку прав та свобод, що безпосередньо виражають певні інтереси людини й громадянина, а також спрямовані на задоволення цих потреб способами, що не порушують права й свободи інших осіб. До числа таких відносяться норми, що гарантують право володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; недопущення протиправного позбавлення права власності (ст. 41).

В. М. Тертишник вважає, що право власності є юридичною можливістю на свій розсуд без шкоди іншим і навколишньому середовищу володіти, користуватись і розпоряджатися майном та іншими матеріальними, інтелектуальними цінностями і фінансовими ресурсами [6, с. 143]. На думку Г. М. Мамки, право власності являє собою природне право людини, джерело її волі і рівності з іншими людьми [7, с. 45].

На нашу думку, право власності забезпечує правову визначеність, урегульованість і захищеність статусу власника, тобто практичну здатність особи набувати й виконувати свої права та обов'язки. Право власності має чітку правову регламентацію, характеризуються

наявністю спеціального державного механізму забезпечення, підлягає підвищеному захисту з боку суспільства та держави, а також має визначені заходи відповідальності різних суб'єктів за посягання на це право.

Разом з тим слід зауважити, що право власності не є кримінальним процесуальним поняттям і тому регулюється іншим галузевим законодавством, передусім цивільним (ч. 1 ст. 316, ст. 319 ЦК України). Науковці та практики, досліджуючи інститут власності, традиційно виокремлюють такі права особи (власника), як: володіння, тобто форма власності, що передбачає юридичне, документальне закріплення суб'єкта власності, його право на володіння певним благом; користування – застосування об'єкта власності відповідно до його призначення та на розсуд і бажання користувача; розпорядження – право виключного фізичного контролю над благами, право та можливість використовувати об'єкт власності будь-яким бажаним чином до моменту його відчуження (продаж, дарування, здача в оренду тощо). Наразі сучасний інститут права власності зазнає суттєвих змін. Як зазначає Н. Г. Горобець, відбуваються суттєві зміни в структурі права власності, у повноваженнях власника, розвивається процес зближення речових і зобов'язальних концепцій права власності, з'являються нові види майна, які мають характеристики товару (інформація, ноу-хау та ін.) [8, с. 293].

Слід зауважити, що своє відображення та регулювання право власності знаходить не лише в національному законодавстві, а й у міжнародних нормативно-правових актах, прикладом ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Першого протоколу Конвенції). Доречно звернути увагу й на правову позицію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у цьому питанні. Так, у справі Маркс проти Бельгії (Marckx v. Belgium), §§ 63-64, ЄСПЛ уперше постановив, що: «... Визнаючи право будь-якої особи на безперешкодне користування своїм майном, Стаття 1 Першого протоколу Конвенції за своєю суттю є гарантією права власності. У цьому полягає чіткий зміст слів «майно» і «користування власністю» [9, с. 6]

Таким чином, зважаючи на практику ЄСПЛ, для визначення всіх складових поняття майна впроваджено наступні критерії: економічна цінність права чи інтересу; об'єкт володіння має бути адекватно визначеним; право чи інтерес мають бути належним чином закріплені в національному праві (відповідно до сталої практики ЄСПЛ «володіння» в сенсі ст. 1 Протоколу 1 можуть передбачати існуючі права власності, зокрема права вимоги, щодо яких особа має «правомірні очікування» у частині їх задоволення. Водночас вимога має бути конкретною та адекватно визначеною) [10, с. 686, 687].

Зауважимо також, що в розумінні ЄСПЛ термін «майно» має автономне тлумачення та охоплює як існуюче майно, так й активи, у тому числі права вимоги, щодо яких заявник може стверджувати, що в нього є обґрунтоване і правомірне очікування, що він отримає можливість ефективно використати майнове право. Отже, до поняття «майно» ЄСПЛ відносить:

– усе власне майно особи, що може належати до складу спадщини, і яке можна заповідати («Маркс проти Бельгії» (the Marckx case), рішення від 27 квітня 1979 р., п. 64), тобто наявне майно (existing possessions);

– нерухомість, зокрема, маєтки («Колишній Король Греції та інші проти Греції» (The Former King Of Greece and Others v. Greece), заява № 25701/94, рішення від 23 листопада 2000 р.), земельна ділянка та будинок, будинки («Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden), рішення від 23 вересня 1982 р., заяви №№ 7151/75; 7152/75, серія А, № 52) та інша нерухомість;

– прибутки, що надає власність, зокрема, орендна плата (рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства («Мелахер та інші проти Австрії» (Mellacher and Others v. Austria), заяви №№ 10522/83; 11011/84; 11070/84, рішення від 19 грудня 1989 р.);

– рухоме майно («Беєлер проти Італії» (Beyeler v. Italy) [GC] від 5 січня 2000 р., заява № 33202/96), або речі особи, що знаходяться в її помешканні («Новоселецький проти України» (Novoseletskiy v. Ukraine), заява № 47148/99, рішення від 22 лютого 2005 р.);

– банківські внески («Гайдук та інші проти України» (Остаточна ухвала щодо прийнятності заяв № 45526/99 […], поданих Іваном

Юрійовичем Гайдуком та іншими проти України від 2 липня 2002 р.);

– частка в пенсійному фонді («Мюллер проти Австрії», ухвала щодо прийнятності заяви № 6849/72, поданої Christian Muller v. Austria від 16 грудня 1974 р.);

– кошти, належні заявникам на підставі судових рішень, які є остаточними та підлягають виконанню («Бурдов проти Росії» (Burdov v. Russia), заява № 59498/00, рішення від 7 травня 2002 р., п. 40);

– активи, які можуть виникнути, зокрема, на підставі позову про відшкодування шкоди, який виникає з її заподіянням («Прессос Компанія Нав'єра С.А. та інші проти Бельгії» (Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium), заява № 17849/91, рішення від 28 жовтня 1995 р.);

– правомірні очікування / законні сподівання щодо виконання певних дій відповідно до виданого державними органами дозволу (наприклад правомірні сподівання щодо здатності здійснювати запланований розвиток певної території, з огляду на чинний на той час дозвіл на промислове освоєння землі (Справа «Пайн Велі Девелопмент Лтд. та інші проти Ірландії» (Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland), заява № 12742/87, рішення від 23 жовтня 1991 р.);

– майнові права, наприклад набуте на підставі заповіту право на одержання орендної плати (ренти) за користування земельною ділянкою (ухвала щодо прийнятності заяви № 10741/84 S. v. the United Kingdom від 13 грудня 1984 р.);

– приватні власні інтереси, визнані відповідно до національного права (справа «Беєлер проти Італії» (Beyeler v. Italy), рішення [GC] від 5 січня 2000 р., заява № 33202/96);

– акції компанії (ухвала щодо прийнятності заяв №№ 8588/79 та 8589/79 Lars Bramelid and Anne-Marie Malmström v. Sweden від 12 жовтня 1982 р.; «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (Sovtransavto Holding v. Ukraine), заява №48553/99, рішення від 25 липня 2002 р.);

– патенти;

– «гудвіл» (goodwill) – накопичені нематеріальні активи підприємства, що включають її найменування, репутацію, ділові зв'язки (у тому числі клієнтуру), товарні знаки та ін.; власність «фірми» (Ван Марле та інші проти Нідерландів» (Van Marle and Others), заяви № 8543/79, 8674/79, 8675/79 та 8685/79, рішення від 3 червня 1986 р.;

– інше майно, що становить економічну цінність, зокрема необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії (справа «Тре Тракторер Актіболаг» проти Швеції» (Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden), рішення від 7 липня 1989 року, серія А, № 159) [11].

Якщо порівнювати національне законодавство з практикою ЄСПЛ, слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 190 ЦК України до складу майна віднесено окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Відповідно до ч. 1 статті 139 ГК України майном визнається сукупність речей та інших цінностей (ураховуючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Як бачимо, положення норм ЦК України, ГК України щодо розуміння поняття майна та права власності є набагато звуженими порівняно з тлумаченнями ЄСПЛ. Водночас слід зауважити, що тлумачення поняття «майно» в рішеннях ЄСПЛ необов'язково має збігатися з визначенням, наданим у законодавчих актах України, оскільки наша держава наділена правом автономного ухвалення таких рішень. Національна судова практика є яскравим прикладом цього. Зокрема, Апеляційна палата ВАКС, визначаючи свою позицію з цього приводу, визначила, що не будь-яка вилучена річ, у тому числі документ, у правовому розумінні є майном у кримінальному провадженні. Суд надав широкий перелік випадків, за яких річ має ознаки майна, закцентувавши увагу на тому, що документи та особисті записи належать до майна лише в разі, якщо вони мають певну культурну, історичну, іншу істотну цінність як загалом, так і виключно для особи, у якої такі речі вилучають [12, с. 16].

Загалом можна стверджувати, що право власності є недоторканним. Проте слід погодитися з О. Ю. Татаровим, що недоторканність не повинна використовуватися на шкоду

законності та справедливості [13, с. 206]. *Зокрема,* у кримінальному провадженні досліджуване конституційне право визначено як засада недоторканності права власності. Відповідно до ст. 16 КПК України позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України. На підставах та в порядку, передбаченими КПК України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. У цьому контексті можливо дійти висновку, що недоторканність права власності в сучасному розумінні передбачає, що власник майна може законно володіти ним та виконувати щодо нього будь-які дії до того часу, поки йому буде це дозволено державою.

Загалом практичний досвід автора свідчить, що реалізація правових положень щодо недоторканності права власності передбачає також дотримання та виконання положень цілої системи процесуальних норм, у яких можуть конкретизуватися зміст цього права, умови, порядок його обмеження, *порядок проведення чи застосування певних процесуальних дій*. Слід погодитися з точкою зору Т. І. Фулей щодо бінарного характеру окремих засад кримінального провадження, які є одночасно правами людини та принципами кримінального процесуального законодавства (оскільки закріплені в КПК України як засади), неминучого впливу на механізм їх реалізації, оскільки вони перестають бути декларативними положеннями та набувають конкретного нормативного змісту, у тому числі з урахуванням практики ЄСПЛ, забезпечуються низкою гарантій. Водночас завдяки своєму засадничому характеру вони самі виступають гарантією належної правової процедури, слугуючи завданню кримінального провадження, передбаченого ст. 2 КПК України [14, с. 655].

Суттєве значення для практичної реалізації вказаного права в кримінальних процесуальних правовідносинах має теоретичне та практичне дослідження поняття та змісту права на недоторканність власності в кримінальному провадженні. Науковці у своїх *теоретичних дослідженнях недоторканність права власності визначають по-різному. Так,* С. М. Тарасюк недоторканність власності визначає як стан захищеності від посягань, заборону вчиняти будь-які дії всупереч волі власника [5, с. 51]. На думку А. В. Дрозд, недоторканністю права власності є неприпустимість протиправного та незаконного втручання, обмеження чи позбавлення особи права вільно володіти, користуватися та розпоряджатися майном [15, с. 11]. В. І. Галаган та Н. С. Моргун поняття недоторканності права власності визначають як вихідну ідею кримінального процесу нормативного характеру, яка полягає в спрямованості змісту та форми кримінального провадження на убезпечення особи від неправомірних перешкод в її можливості на власний розсуд володіти, користуватися чи розпоряджатися належним їй майном у межах, установлених законом [16, с. 20, 21].

На нашу думку, право особи на недоторканність власності в кримінальному провадженні слід розуміти як сукупність закріплених й регламентованих законодавством України положень, що забезпечують володіння, користування та розпорядження майном, якими наділяються власники чи володільці майна, визначають порядок охорони та захисту їх майнових інтересів в кримінальному провадженні з урахуванням обмежень, установлених законом.

Зауважимо, що власник майна має право вимагати під час проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій чи застосування заходів забезпечення кримінального провадження від усіх учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб дотримання його прав й утримання від незаконного втручання чи обмеження його права власності, вимагати від сторони обвинувачення, слідчого судді, суду активних дій з попередження, недопущення, усунення такого втручання, притягнення винних до відповідальності, відшкодування шкоди, заподіяної таким втручанням.

Актуальним на сьогодні є виокремлення питання щодо суб'єктів, які відповідно до закону зобов'язані забезпечувати це право й водночас мають право на його обмеження, а також суб'єктів, право власності яких може бути обмежено при застосуванні чи під час проведення процесуальних дій. Щодо перших суб'єктів, у законі передбачено чітке їх визначення, тобто такими суб'єктами

*є державні органи, уповноважені службові особи, які наділені владними повноваженнями (*дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд). Закон детально регламентує їх права та обов'язки, визначає порядок провадження ними процесуальних дій й прийняття рішень. Будь-який відступ від передбачених процесуальним законодавством порядку та процедури застосування певних процесуальних дій означає недотримання кримінального процесуального обов'язку, покладеного на уповноважених суб'єктів, і може спричинити визначені законом заходи відповідальності. Слід зазначити, що крім владних суб'єктів, законодавець надав можливості обмеження права власності й стороні захисту, яка відповідно до глави 15 КПК України має право провести тимчасовий доступ до речей і документів.

Досліджуючи питання щодо суб'єктів, право власності яких може бути обмежене під час застосування чи проведення процесуальних дій, слід зазначити, що закон не передбачає єдиного, чіткого їх переліку. Переважно право на недоторканність власності обмежується стосовно таких учасників, як підозрюваний, обвинувачений, засуджений, юридична особи, щодо якої здійснюється провадження. Водночас залежно від процесуальної дії, що застосовується чи проводиться, певні обмеження можуть стосуватися й деяких інших суб'єктів, які можуть стати як учасниками кримінального провадження, так й особами, які не мають будь-якого процесуального статусу, прикладом таким суб'єктом може стати володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ (ч. 1 ст. 165 КПК України). Зауважимо, що в п. 16^1 ст. 3 КПК України виокремлено такого учасника кримінального провадження, як інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Водночас законодавець не конкретизує, яка саме особа може належати до такої категорії. Аналіз кримінального процесуального законодавства України доводить, що такими особами можуть стати: третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64^2 КПК України); володілець тимчасово вилучених речей та документів (ч. 1 ст. 159 КПК України); особа, у володінні якої перебуває тимчасово вилучене майно (ч. 1 ст. 167 КПК України); власник, володілець або утримувач електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку (ч. 2 ст. 168 КПК України); фізична чи юридична особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридична особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову в кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження (ч. 6 ст. 170 КПК України); власник житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні особи; особа, яка присутня при обшуку; особа, яка володіє інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку під час здійснення обшуку (ч.ч. 5, 6, 9 ст. 236 КПК України); особа, яка є власником або володільцем технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (ч. 1 ст. 245^1 КПК України).

У силу вираженого правозахисного характеру діяльності під час кримінального провадження важливу роль у забезпеченні права на недоторканність власності відіграють захисник підозрюваного, обвинуваченого, а також адвокат особи, у житлі чи іншому володінні якої провадиться процесуальна дія. Зазначені суб'єкти надають професійну правничу допомогу та реалізують передбачені законом процесуальні права, у тому числі й щодо захисту права власності. Крім того, під час проведення чи застосування процесуальних дій, пов'язаних з втручанням у сферу власності особи, можуть бути задіяні й інші особи, які беруть у них участь, прикладом спеціаліст чи поняті.

Підводячи підсумок, зазначимо, що на сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства України, у тому числі щодо забезпечення недоторканності права власності відповідних учасників кримінального провадження, нормотворча та правозастосовна

діяльність має спрямовуватися на вдосконалення зазначеного конституційного права, його охорону та захист, а також на більш чітке та системне виокремлення суб'єктів, право власності яких може бути обмежено в кримінальному провадженні. Крім того, повага до цього права з боку сторони обвинувачення, суду покращить ефективність роботи зазначених суб'єктів, збільшить довіру населення до діяльності правоохоронних органів загалом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Черкесова А. С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2017. 217 с.

2. Гальцова О.В. Принцип поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань: монографія / О. В. Гальцова, А. Х. Степанюк. Х.: Право, 2020. 224 с.

3. Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

4. Манукян В.І. Страсбурзьке право. Європейський суд з прав людини. Право, практика, коментар / В. Манукян; пер. з рос. О. М. Уліщенко. Х. : Право, 2019. 560 с.

5. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій : дис. … д-ра філософії. Одеса, 2021. 255 с.

6. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. 8-ме вид., доповн. і переробл. К. : Алерта, 2020. 452 с.

7. Мамка Г. М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи: дис. … д-ра юрид. наук. К., 2019. 478 с.

8. Горобець Н. Г. Огляд стану виконання рішень Європейського суду з прав людини в контексті захисту права власності. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 293–299.

9. Руководство по Статье 1 Протокола № 1 к Европейской Конвенции по правам человека. Защита собственности. Council of Europe / European Court of Human Rights, 2019. 97 с.

10. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. 3-є вид. К. : Реферат, 2010. 848 с.

11. Стаття 1 першого протоколу до конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: практичний та теоретичний аспект. URL: https://barristers.org.ua/2019/03/18/pomichnyk-advokata-ao-barristers-troyan-oleksandr-stattya-1-pershogo-protokolu-do-konventsiyi-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod-praktychnyj-ta-teoretychnyj-aspekt/

12. Биков Д.С. Окремі аспекти арешту майна у світлі практики Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2021. Т. 7. С. 14–19.

13. Татаров О. Ю. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно окремої категорії осіб. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 2. Т. 1. С. 205–208.

14. Фулей Т.І. Істотність порушення прав людини як наслідок недотримання засад кримінального провадження. Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід: матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції (16 трав. 2019 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 652–658.

15. Дрозд А.В. Забезпечення недоторканності права власності в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2019. 24 с.

16. Галаган В. І., Моргун Н. С. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні: монографія. К., 2017. 185 с.

УДК 343.9:328.185
DOI https://doi.org/10.32782/39221338

Микитюк С. В.,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ СЛІДЧИХ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

ENSURING THE INDEPENDENCE AND PROCEDURAL INDEPENDENCE OF INVESTIGATORS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION

У статті розкриваються проблеми забезпечення незалежності Державного бюро розслідувань та процесуальної самостійності слідчих, удосконалення статусу слідчого та оптимізації правовідносин слідчих ДБР і прокурора з урахуванням дії КПК України та законодавства про слідчі органи і прокуратуру. Виконання правоохоронної функції потребує незалежності правоохоронних органів, в цілому, і слідчих їх підрозділів, зокрема, від виконавчої влади. З урахуванням рішень ЄСПЛ, зокрема, у справі «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), пропонується система заходів щодо зміцнення незалежності та процесуального статусу слідчого.

Вноситься пропозиція надати право слідчим Державного бюро розслідувань за власною постановою здійснювати таку негласну слідчу дію як установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України). Дозволити здійснювати до початку розслідування за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів» (стаття 245-1 КПК України).

Обґрунтовані пропозиції щодо спрощення процедури доступу слідчих до банківських та бухгалтерських документів, тимчасового доступу до речей і документів, накладення тимчасового арешту на майно. Для забезпечення нагляду за законність слідчих ДБР у справах про злочини, вчинені співробітниками судових і правоохоронних органів, доцільно створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора.

Ключові слова: *слідчий, слідчі Державного бюро розслідувань, незалежність слідчого, процесуальна самостійність слідчого, аторней.*

The article reveals the problems of ensuring the independence of the State Bureau of Investigation and the procedural independence of investigators, improving the status of the investigator and optimizing the legal relations of SBI investigators and the prosecutor, taking into account the actions of the CPC of Ukraine and the legislation on investigative bodies and the prosecutor's office. The fulfillment of the law enforcement function requires the independence of law enforcement agencies, in general, and their investigative units, in particular, from the executive branch. Taking into account the decisions of the ECtHR, in particular, in the case "Mikhalkova and Others v. Ukraine" (decision of January 13, 2011), a system of measures is proposed to strengthen the independence and procedural status of the investigator.

A proposal is made to give the right to investigators of the State Bureau of Investigation, by its own resolution, to carry out such an unspoken investigative action as establishing the location of radio equipment (Article 268 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). To allow such a new investigative action as "taking readings of technical devices and technical means" before the start of the investigation by an independent decision (Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

Reasonable proposals to simplify the procedure for investigators' access to banking and accounting documents, temporary access to things and documents, and the imposition of temporary arrest on property. To ensure supervision over the legality of SBI investigators in cases of crimes committed by judicial and law enforcement officers, it is advisable to create a separate independent and independent attorney service, which would not be subordinated to the Office of the Prosecutor General.

Key words: *investigator, investigators of the State Bureau of Investigation, independence of the investigator, procedural independence of the investigator, attorney.*

Постановка наукової проблеми та її значення. 27 листопада 2018 року в Україні розпочало здійснювати слідчу та правоохоронну діяльність Державне бюро розслідувань (далі – ДБР). Це принципово новий, правоохоронний орган, відмінний від всіх тих, які існували за всю історію існування та функціонування на території України органів досудового розслі-

© Микитюк С. В., 2022

дування. Особливість діяльності слідчих ДБР обумовлюється як особливостями злочинів підслідних Державному бюро розслідувань відповідно до статті 216 Кримінального процесуального кодексу України, так і особливостями законодавчого визначення їх статусу та гарантій діяльності, визначених в КПК України [2] та Законі України «Про державне бюро розслідувань [1], де існують певні розбіжності та проблемні приписи. Удосконалення діяльності слідчих ДБР потребує комплексного аналізу крізь призму концепції забезпечення незалежності та процесуальної самостійності слідчого.

Актуальність проблеми. ЗВ процесі судово-правової реформи в Україні створені нові слідчі органи, але проблема забезпечення їх незалежності та процесуальної самостійності, особливо тих слідчих, які протидіють корупції, залишилась не тільки не розв'язаною, а й ще більш гострою.

Аналіз останніх наукових досліджень із цієї проблеми показує на значну увагу вчених-процесуалістів до проблеми статусу га гарантій діяльності слідчих. Дана проблема піднімається в працях В. М. Тертишника. О. В. Бауліна, Д. П. Письменного, В. Г. Дрозд, О. В. Сачко, К. В. Керліц та інших дослідників. [6-20]. Разом з тим, в сучасних умовах реформ кримінальної юстиції в правовому полі діяльності слідчих є багато прогалин та суперечностей як в законодавстві, так в доктринальних аспектах, потребує додаткового висвітлення ряд існуючих проблем діяльності слідчих взагалі та слідчих ДБР, зокрема.

Метою даної роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування організації розслідування та удосконалення статусу і гарантій діяльності слідчих ДБР.

Викладення основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

Розслідування є однією з найбільш складних форм діяльності правоохоронних органів. Регламентації цієї складної діяльності здійснюється переважним чином в КПК України, хоча окремі аспекти гарантій діяльності слідчих закладаються уже в окремих спеціальних законах щодо визначення особливостей окремих правоохоронних інституцій.

Організація роботи Державного бюро розслідувань здійснюється у відповідності до положень Закону України «Про Державне бюро розслідувань» 2016 року зі змінами і доповненнями, які зокрема ще не достатньо розкритими в юридичній літературі.

Державне бюро розслідувань, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державне бюро розслідувань, є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції.

Віднесення ДБР до системи правоохоронних органів є більш позитивним фактом, на відміну від того, що НАБУ та Бюро економічної безпеки названі відповідними спеціальними законами центральними органами виконавчої влади із спеціальним статусом. Переконані, що слідчі органи мне мають бути в структурі виконавчої влади, тим більше ті, які заточені на протидію корупції, бо рано чи пізно може виникати ситуація конфлікту інтересів чи задіяння владного впливу на слідство. Туп виникає загальна проблема правової держави – проблема розподілу влади та механізмів стримувань і противаг проти зловживань самою владою, яка показує на необхідність формування окремого вектору формування незалежної правоохоронної влади.

Правоохоронні органи – органи публічної влади, які перманентно виконують функцію захисту законності, забезпечення прав і свобод людини, охорони інтересів держави та юридичних осіб від незаконних дій, а для виконання даних функцій наділяються повноваженнями щодо застосування державного примусу та передбачених законом засобів обмежень прав і свобод фізичних і юридичних осіб. [18, с. 6] Виконання правоохоронної функції потребує незалежності правоохоронних органів, в цілому, і слідчих їх підрозділів, зокрема, від виконавчої влади.

У справах «Михалкова та інші проти України» (рішення від 13 січня 2011 року), «Карабет та інші проти України» від 17 січня 2013 року), ЄСПЛ висловив правову позицію, що мінімальна вимога до системи слідства полягає в тому, що особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, які причетні до подій, які розслідуються. Розслідування вважатиметься ефективним за дотримання такого загального принципу: особи і ті, які

здійснюють перевірки, і ті, які здійснюють розслідування, повинні бути незалежними ієрархічно та інституційно від будь-кого, хто причетний до подій у справі, тобто слідчі мають бути незалежними на практиці (пункт 260 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Карабет та інші проти України» від 17 січня 2013 року).

Логічно, що організаційна структура Державного бюро розслідувань визначається Президентом України, який є гарантом Конституції держави. В порівнянні зі статусом інших слідчих інституцій держави, такий законодавчий припис щодо ДБР можна вважати позитивом. Разом з тим, на наш погляд, в Конституції України варто закріпити існуючу систему слідчих органів та визначити їх єдиний статус незалежності від виконавчої та законодавчої влади, закріпити додаткові гарантії захисту та незалежності і процесуальної самостійності слідчих, які уже висловлені науковцями. Зокрема, слідчий має отримати підвищений ступінь захисту.

На слушну думку В. М. Тертишника, слід радикально зміцнити гарантії діяльності слідчого, встановивши в законі такі правила: слідчий будь-якого відомства має призначатись на посаду та звільнятись тільки Президентом України за поданням Генерального прокурора та погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини; слідчий недоторканний, кримінальну справу проти слідчого може бути порушено тільки судом за поданням прокурора області чи прокурором відповідного або вищого рівня; слідчий вважається діючим в стані ризику і не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку слідчого не були допущені зловживання владою, які спричинили настання тяжких наслідків. [16, с. 119; 17, с. 122–123]

Покладання на ДБР повноважень не тільки щодо розслідування, а й щодо «запобігання, виявлення, припинення кримінальних правопорушень» є суспільно запитуваною, але виконання таких функцій потребує удосконалення правових механізмів та процедур здійснення такої діяльності.

Приєднуємось до думки, що реформу слідчих органів доцільно завершити розробкою та прийняттям Кодексу «Про виявлення, попередження та профілактику злочинів». [7, с. 95]

Ст. 1 Закону України «Про бюро економічної безпеки», визначає, що «Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. Відповідно до покладених завдань Бюро економічної безпеки України виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції». Питання закріплення аналітичної функції за іншими слідчими органами, включаючи ДБР, є досить релевантним. Особливо в аспекті виявлення фактів незаконного збагачення чиновників різних гілок влади. Наразі ДБР має тісно взаємодіяти в цих аспектах з НАЗК, але на законодавчому рівні слідчим і оперативним підрозділам ДБР слід надати більше повноважень щодо виявлення криміногенних факторів та аналітичної роботи з фінансово-економічною інформацію для виявлення корупційних чи інших посадових злочинів.

Слідчі органів Державного бюро розслідувань виконують досудове розслідування корупційних та інших посадових злочинів, зокрема:

1) вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, названих в п.1) ч. 4 ст. 216 КПК України, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів зараховано до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

2) вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора України – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України;

3) проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), крім злочинів, передбачених статтею 422 КК України (розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості – розслідуються слідчими СБУ України).

На наш погляд, логічно буде віднести до категорії корупційних злочинів також діяння, передбачене новою статтею – ст. 364-2 КК України «Здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України. Розслідування даного злочину варто віднести до компетенції ДБР.

Відповідно до вимог ст. 247 КПК України, розгляд клопотань щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій, що віднесено до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а відповідно нагляд за дотриманням законів здійснюється відповідною обласною чи спеціалізованою (військовою) прокуратурою, які як з'ясовується самі по собі можуть бути суб'єктами злочинів підслідних саме слідчим Державного бюро розслідувань, які і будуть змушені в разі скоєння злочинів указаними посадовими особами, звертатись за дозволом у відповідні інституції, де вони працюють. Це одна з колізій чинного законодавства, яка не може унеможливлювати конфлікт інтересів, а отже потребує невідкладних змін норм КПК України ті інших законів.

На наш погляд, в цьому аспекті потрібні такі організаційно-правові та законодавчі зміни:

1. Забезпечити нагляд за законністю діяльності слідчих ДБР збоку Спеціальної антикорупційної прокуратури, а в разі наявності конфлікту інтересів в рамках даних взаємодіючих суб'єктів, закон має надати право слідчим ДБР звертатись за дозволом щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій безпосередньо до слідчого судді іншої територіальної юрисдикції. Зокрема, у разі здійснення досудового розслідування щодо суб'єктів, які у зв'язку із своїми посадами, статусом, особистими відносинами можуть впливати на місцеві суди (суддів), передбачити у Кримінальному процесуальному кодексі можливість слідчого звернутись із клопотаннями про дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення до іншого місцевого суду не за місцем знаходження органу досудового розслідування, із обґрунтуванням цього рішення.

2. Зважаючи на багатогранність роботи слідчих ДБР та особливості підслідних їм кримінальних справ (включаючи злочини вчинені прокурорами) варто забезпечити створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду за законністю в діяльності ДБР, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора. Варто звернути увагу, що, наприклад, в США та Канаді посада Генерального аторнея об'єднана з посадою Міністра юстиції. Наша пропозиція полягає в запровадженні посади підрозділу аторнейської служби та посади аторнея в Міністерстві Юстиції, чим має забезпечуватись більша незалежність даної наглядової інституції від Офісу генерального прокурора, співробітники якого можуть в разі вчинення злочинів стати фігурантами (підслідними) у справах слідчих ДБР, хоча водночас досі уповноважені здійснювати нагляд та процесуальне керівництво слідчими ДБР.

3. Надання більшої процесуальної самостійності та незалежності слідчому в цілому, а слідчим ДБР в тому числі, шляхом надання можливостей за власною постановою (з послідуючим повідомленням слідчого судді про фак і результати такої дії), здійснювати такі слідчі та негласні (розшукові дії як: установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України); здійснювати як до початку розслідування та і в ході його провадження за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису» (стаття 245-1 КПК України); отримувати доступ до речей та документів, які перебувають у володінні інших осіб, із можливістю їх огляду, копіювання, фотографування, вимірювання та відібрання зразків, вимірювання, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення, виготовляти відбитки та зліпки, іншим чином фіксувати інформацію важливу для розкриття та розслідування кримінального правопорушення; без погодження з прокурором звертатись до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ, обшук, огляд, привід та інші), а також повідомляти про підозру без погодження з прокурором (до запровадження посади аторнея).

Сучасний інститут погодження прокурором рішень про провадження окремих слідчих дій в реаліях слідчої практики носить занадто бюрократичну процедуру, яка не зовсім узгоджується з функцію нагляду за законністю таких дій ти же прокурором, а часто створює штучні перешкоди розслідуванню. Нерідко клопотання слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження прокурором не погоджуються, що зупиняє та унеможливлює збір важливих доказів, ще до того, як їх зможе оцінити суд.

4. Прокурорський нагляд за дотриманням законів слідчими ДБР, на нашу думку, не повинен поєднуватись з функцією керівництва слідством при виконанні яких можуть виникати іманентні дисонанси, конкуренції та конфлікту інтересів. Відтак, прокурорський (аторнейський) нагляд доцільно здійснювати не шляхом всеохоплюючих клопотань з боку слідчого до прокурора про дозвіл на провадження слідчих дій, а шляхом простого обов'язкового повідомлення прокурора про всі рішення прийняті у кримінальному провадженні та про виконані слідчі дії, що пов'язані з обмеженням прав і свобод людини, щодо яких закон потребує ухвалу слідчого судді на їх провадження. Безумовно, за прокурором залишається право скасувати будь-які незаконні рішення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових), процесуальних дій та заходів забезпечення кримінального провадження, якщо відповідні рішення не прийняті слідчим суддею.

Не можна не зазначити, що певним кроком вперед, щодо зміцнення статусу та гарантій діяльності слідчих ДБР стало положення закону про те, що керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду строком на сім років та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради України.

Для забезпечення більшої незалежності ДБР та його слідчих варто скасувати ч. 5 ст. 10 Закону України «Про державне бюро розслідувань», згідно якого Верховна Рада України наділена правом за результатами щорічного звіту перед парламентом визнання роботу Директора Державного бюро розслідувань незадовільною, що має наслідком його відставку з посади.

З огляду на сказане, підтримуємо пропозицію про те, що більш доречно було б передбачити можливість відставки Директора Національного антикорупційного бюро та керівників інших слідчих органів бюро лише в порядку процедури імпічменту, як це передбачено в США відносно генерального аторнею. [17, С. 122–123] Саму процедуру імпічменту, як форму відставки у зв'язку з неналежним виконанням посадових повноважень, доцільно передбачити як до Директора Державного бюро розслідувань, так і до керівників інших слідчих органів.

Висновки. Для забезпечення ефективної діяльності слідчих ДБР доцільно радикально зміцнити гарантії незалежності ДБР та процесуальної самостійності слідчого.

Слідчим ДБР варто надати право за власною постановою (з послідуючим повідомленням слідчого судді про фак і результати такої дії), здійснювати таку негласну слідчу (розшукову) дію як: установлення місцезнаходження радіообладнання (ст. 268 КПК України), а також здійснювати як до початку розслідування та і в ході його провадження за самостійним рішенням таку нову слідчу дію, як «зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису» (стаття 245-1 КПК України).

Для забезпечення нагляду за законність слідчих ДБР у справах про злочини, вчинені співробітниками судових і правоохоронних органів, доцільно створення окремої самостійної та незалежної аторнейської служби нагляду, яка б не була підпорядкована Офісу генерального прокурора.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про Державне бюро розслідувань». Відомості Верховної Ради. 2016. № 6. ст.55. Із змінами, внесеними згідно із Законами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/794-19#Text

2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. Із змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законами України URL: http:///www.zakon.rada.gov.ua

3. Закон України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 року «Про Національне антикорупційне бюро України». Відомості Верховної Ради. 2014. № 47. Ст. 2051. Із змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законами України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1698-18#Text

4. Закон України від 28 січня 2021 року № 1150-IX «Про Бюро економічної безпеки України». Офіційний вісник України від 02.04.2021 р., № 25, стор. 11, стаття 1151. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20/print

5. Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 11. Ст. 50; 1999. № 4. Ст. 35; 2002. № 33. Ст. 236; 2003. № 29. Ст. 233. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text

6. Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і незалежності слідчого та їх правові гарантії. Київ, 2001.

7. Доказове право: підручник / В.М. Тертишник, О.І. Тертишник, А.Є. Фоменко, В.В. Ченцов; за заг. ред. д. ю.н, професора В.М. Тертишника. Київ : Алерта, 2022. 448 с.

8. Кавун Д. Повноваження слідчого у забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи). *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 148–152.

9. Керліц К. В. Проблеми законодавчих гарантій діяльності слідчих. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 4. С. 324–326.

10. Кримінальний процес: підручник / [Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний та ін.]; за заг. ред. Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, М. А. Погорецького, С. С. Чернявського. Київ:, «Центр учбової літератури», 2022. 780 с.

11. Лисецький О. О. Слідчий як суб'єкт доказування в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2015. № 16. Т. 2. С. 107–109.

12. Мірковець Д. М. Інститут контрольно-наглядової діяльності та процесуальна самостійність слідчого: аспекти співвідношення. *Юридична наука*. 2020. № 3(105). С. 387–398.

13. Пєтков С.В., Журавльов Д.В., Дрозд О.Ю., Дрозд В.Г. Настільна книга слідчого/дізнавача. Процесуальні дії у досудовому розслідуванні. Основні процесуальні документи. Київ : ЦУЛ, 2020. 432 с.

14. Письменний Д. П. Слідчий органу досудового розслідування: проблеми правової регламентації в проекті Кримінального процесуального кодексу України. *Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (Харків, 14 жовт. 2011 р.). Х., 2011. С. 182–186.

15. Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження. Монографія. Дніпропетровськ: Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара; Ліра ЛТД, 2018. 404 с.

16. Тертишник В. М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 19-те, доповн. і перероб. К.: Алерта, 2022. 1128 с.

17. Тертишник В. М. Проблеми незалежності слідчого. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2015. №5. С. 117- 123.

18. Тертишник В. М., Тертишник О. І., Ченцов В. В. Закон України «Про Бюро економічної безпеки України». Науково-практичний коментар. Київ: Алерта, 2022. 290 с.

19. Тетерятник Г.К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.

20. Шумило М. Є. Нормативно-правова модель досудового розслідування за чинним КПК: теоретичні і практичні проблеми та шляхи їх вирішення. *Нове українське право.* 2021. Вип. 3. С. 261–266.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/39221339

Никифоренко Ю. Л.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

GROUNDS AND CONDITIONS FOR TRANSFER OF CRIMINAL PROCEEDINGS FROM COMPETENT AUTHORITIES OF ANOTHER COUNTRY

У статті аналізуються положення вітчизняного та міжнародного кримінального процесуального законодавства, наукові підходи щодо визначення та характеристики приводів, підстав та умов здійснення компетентними органами України розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави. Звертається увага на різні підходи науковців щодо тлумачення приводів, підстав та умов перейняття кримінального провадження. Здійснено логіко-семантичний аналіз термінів «підстава», «умова», «привід» та визначено подібність контекстних значень їх використання. Акцентується увага на тому, що в теорії кримінального процесу ці терміни не є тотожними.

Обґрунтовано, що приводом для перейняття є клопотання компетентного органу іноземної держави про перейняття Україною кримінального провадження. Підставами перейняття кримінального провадження є обставини, які визначають обґрунтованість його здійснення, – ті фактичні дані, за наявності яких міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження може розпочинатися. Основними з них є фактор громадянства чи проживання підозрюваного (обвинуваченого) на території України та вчинення діяння, яке є кримінальним правопорушенням за законодавством обох держав. Умови перейняття кримінального провадження – це додаткові фактичні дані, які визначають законність здійснення цієї форми міжнародного співробітництва.

Акцентується увага на тому, що обставини, за яких кримінальне провадження у формі перейняття може здійснюватися, закріплені як у Кримінальному процесуальному кодексі України, так і в міжнародних договорах. Визначено кількісну відмінність переліку умов перейняття кримінального провадження, який закріплений у Європейській конвенції про передачу провадження у кримінальних справах та у Кримінальному процесуальному кодексі. З'ясовано, що міжнародно-правові акти містять розширений перелік обставин, які не суперечать, а доповнюють національне кримінальне процесуальне законодавство.

Ключові слова: *форма міжнародного співробітництва, міжнародний договір, клопотання компетентного органу іноземної держави, обґрунтованість перейняття, підстави перейняття, фактор проживання та громадянства.*

In this article there is an analysis of provisions of domestic and international criminal procedural legislation, scientific approaches to definition and characteristics of reasons, grounds and terms of investigation by competent authorities of Ukraine with a view to bringing of a person to justice for crimes committed on the territory of another country. Attention is drawn to different approaches of scholars to interpretation of reasons, grounds and terms of transfer of criminal proceedings. A logical-semantical analysis of term «grounds», «term», and «reason» was carried out and similarity of contextual meanings of their usage was defined. It is highlighted that in criminal procedural theory these terms differ.

It was justified that the reason for transfer is an application of competent authorities of a foreign state for transfer of criminal proceedings by Ukraine. Grounds for transfer are circumstances that justify it. These are actual data under which international cooperation in the form of transfer of criminal proceeding can begin. The main factor is citizenship or residence of a suspect (defendant) on the territory of Ukraine and committing an action which is a criminal offence according to legislation of both countries. Terms of transfer of criminal proceedings are additional actual data which define legality of performing this form of international cooperation.

It is highlighted that circumstances under which criminal proceedings in the form of transfer can be carried out are fixed in Criminal Procedural Code of Ukraine as well as in international agreements. The quantitative difference in the list of terms of transfer of criminal proceedings fixed in the European Convention on the transfer of proceeding in criminal matters and in Criminal Procedural Code was stated. It was discovered that international legal acts that contain extended list of circumstances do not contradict but complement national criminal procedural legislation.

Key words: *form of international cooperation, international agreement, application of competent authorities of a foreign state, justification of transfer, factor of residence and citizenship.*

© Никифоренко Ю. Л., 2022

Вступ. Однією з форм міжнародного співробітництва є перейняття кримінального провадження, яке полягає у здійсненні компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом (п. 3 ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [1]. Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора щодо міжнародно-правового співробітництва у кримінальному провадженні перейняття кримінального провадження становить у різні роки від 6,4% (2019 рік) до 8,3% (2020 рік) серед усіх форм міжнародного співробітництва під час досудового розслідування чи судового розгляду. При цьому статистика свідчить про постійне зростання звернень з клопотаннями про перейняття кримінального провадження. Так, у 2019 році компетентні органи України отримали 203 клопотань про перейняття кримінального провадження, у 2020 році – 366, у 2021 році – 388 клопотань. При цьому компетентні органи України зверталися до інших держав з клопотаннями про перейняття кримінального провадження у 2019 році 13 разів, у 2020 році – було направлено 5 клопотань, у 2021 році – 6 клопотань [2].

Наведене свідчить про потребу наукового дослідження підстав, умов та приводів перейняття кримінального провадження. Оскільки це питання має не лише наукове, а й практичне значення. Окремої уваги заслуговує питання визначення та розмежування цих термінів. Адже вони обумовлюють виникнення чи відмову у виникненні кримінальних процесуальних правовідносин, які визначають законність і юридичну визначеність перейняття кримінального провадження як форми міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє стверджувати, що перейняття кримінального провадження не отримало належної уваги науковців. Цьому питанню присвятили свої правці такі вчені: Ю.П. Аленін, І. С. Курбатова, О. М. Ляшук, А. Г. Маланюк, О. В. Прокопенко, А. В. Підгородинська, А. С. Сизоненко, М. І. Смирнов, Л. Д. Удалова, Ю. М. Чорноус, О.Л. Широбокова та інші. Разом з цим, підстави, умови чи приводи перейняття Україною кримінального провадження були предметом наукового дослідження лише в поодиноких випадках.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз положень вітчизняного та міжнародного кримінального процесуального законодавства, наукових підходів щодо визначення та характеристики приводів, підстав та умов кримінального провадження у порядку перейняття, зокрема, приводів, підстав та умов здійснення перейняття Україною кримінального провадження від компетентного органу іноземної держави.

Результати дослідження. У теорії кримінального процесу питання щодо визначення підстав, умов чи приводів перейняття кримінального провадження є досить дискусійним. Так, І. С. Курбатова вважає, що «для перейняття кримінального провадження необхідними є певні умови, такі як клопотання запитуючої сторони та ідентифікація особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому Офіс Генерального прокурора України під час перейняття кримінального провадження від іноземної держави має врахувати і умови його безпосереднього здійснення, передбачені ч. 2 ст. 595 КПК України» [3, с. 89]. Сапін О.В. також відмічає, що у ч. 2 ст. 595 КПК України визначено вичерпний перелік умов, за яким кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною [4, с. 289]. Використання вказаними вченими терміну «умови» обумовлено тим, що у ч. 2 ст. 595 КПК України при регламентації кримінальних процесуальних правовідносини, які виникають у зв'язку із здійсненням міжнародного співробітництва у формі перейняття, законодавець використовує саме цей термін.

Разом з цим, А. М. Підгородинська використовує термін «приводи» та стверджує, що «приводом до перейняття кримінального провадження є клопотання компетентних органів іноземних держав про перейняття Україною кримінального провадження» [5, с. 192]. А на думку О. М. Ляшук та О. В. Прокопенко, «у цьому контексті поняття приводу та умов є, по суті, синонімами і немає потреби додатково вводити у науковий обіг зайвих термінів» [6, с. 181]. Ці вчені також оперують термі-

ном «підстава» та стверджують, що підставою для перейняття кримінального переслідування є відповідний запит компетентних органів іноземної держави, а умовами – ... сукупність вимог та обставин, що визначають можливість такого перейняття і забезпечують законність, обґрунтованість та вмотивованість як перейняття кримінального провадження, так і його подальшого здійснення [6, с. 183].

Вищенаведене свідчить про відсутність єдиного загальноприйнятого підходу щодо того, що слід вважати підставами, умовами чи приводами для здійснення кримінального провадження у порядку перейняття.

Втім, юриспруденція потребує правової визначеності, що обумовлює необхідність використання уніфікованих термінів, які характеризуються однозначністю тлумачень. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне здійснити логіко-семантичний аналіз термінів «підстава», «привід» та «умова». Так, у тлумачному словнику української мови вказано, що «підстава» – це «те головне, на чому базується, основується що-небудь. Наукова підстава – те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь» [7]. Привід у тлумачних словниках мови визначається як «підстава (справжня або вигадана), причина яких-небудь дій, вчинків. … Давати (дати) привід кому, чому для чого – створювати підстави для певних дій, вчинків, думок і т. ін. … З приводу чого, якого – у зв'язку з чим-небудь» [8]. Термін «умова» є багатозначним. Щодо юриспруденції, то найбільш точним буде тлумачення терміну «умова» як «необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь. … За цих умов (за цієї умови) – при наявності певних сприятливих обставин, чинників; після здійснення чогось. … Сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь» [9].

Вищенаведене свідчить про схожість семантичного значення термінів «підстава», «привід», «умова» та використання їх у подібних контекстах. Втім, у юриспруденції, зокрема у кримінальному процесуальному праві та науці кримінального процесу, ці терміни розрізняють. Зокрема, ст. 94 КПК України 1960 року мала назву «Приводи і підстави до порушення кримінальної справи». При цьому приводами називаються передбачені законом джерела, з яких уповноважені органи одержують відомості про вчинені або підготовлювані кримінальні правопорушення. Тобто приводи – це те, що спонукає до початку певної діяльності. Підставами ж початку досудового розслідування визнається достатність фактичних даних, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення.

Кримінальні процесуальні правовідносини щодо перейняття Україною кримінального провадження розпочинаються з моменту отримання відповідного клопотання. Таке клопотання розглядається центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги або органом, уповноваженим здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України, протягом двадцяти днів з дня його надходження (ч. 1 ст. 595 КПК України) [1]. Як відмічає А. М. Підгородинська, «при його розгляді має бути встановлено, чи є обставини, за яких кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною» [5, с. 192].

Вказане вище дозволяє стверджувати, що приводом для виникнення кримінальних процесуальних правовідносин щодо перейняття Україною кримінального провадження є відповідне клопотання компетентного органу іноземної держави. У зв'язку з цим вважаємо хибними погляди вчених, які клопотання (запит) компетентних органів іноземної держави про перейняття кримінального провадження відносять до умов перейняття [3, с. 89; 6, с. 181].

Щодо підстав та умов перейняття кримінального провадження, то слід відмітити відсутність як єдності у поглядах науковців, так і правової визначеності нормативно-правових актів. Зокрема, при регламентації кримінальних процесуальних правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням міжнародного співробітництва у формі перейняття, законодавець оперує терміном «умови», а не «підстави». Як відмічають з цього приводу О. М. Ляшук та О. В. Прокопенко, «у міжнародних договорах України про правову допомогу у кримінальних справах не розмежовуються умови та підстави перейняття кримінального переслідування, не сприяє цьому і чинний КПК України» [6, с. 182].

Дійсно, терміни «підстава» та «умова» є досить близькими за семантичним значенням. Адже відповідно до вищенаведеного тлумачення ці терміни характеризуються як фактичні дані, наявність яких дозволяє здійснювати чи пояснює певну діяльність. Втім, у юриспруденції ці терміни не є тотожними. Зокрема, в ч. 2 ст. 177 КПК України вказано, що «підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків» [1]. На думку О.Ю. Хабло підстави, визначені у ч. 2 ст. 177 КПК України є загальними для всіх запобіжних заходів, а «умови, за яких той чи інший запобіжний захід можна застосовувати, зазначаються щодо конкретного запобіжного заходу» [10, с. 99]. Зокрема, умовою застосування домашнього арешту називається наявність передбаченого покарання у виді позбавлення волі за кримінальне правопорушення у вчиненні якого підозрюється особа, до якої буде застосовуватися цей запобіжний захід (ч. 2 ст. 181 КПК України).

Щодо кримінального провадження у формі перейняття, то слід підтримати твердження А. Г. Маланюка про те, що чітко визначені підстави є критеріями обґрунтованості ініціювання перейняття як форми міжнародної правової допомоги. Автор також відмічає, що за загальними правилами, перейняття кримінального переслідування може здійснюватися лише за виняткових обставин, зокрема: 1) вчинене особою діяння визнається злочином за кримінальним законом обох держав, що співпрацюють у цій сфері; 2) особа, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні злочину, підпадає під юрисдикцію держави, що переймає кримінальне переслідування; 3) злочин вчинений на території держави, що ініціює передачу [11, с. 15–16].

Тобто, підставами перейняття кримінального провадження є обставини, які визначають обґрунтованість його здійснення, – це ті фактичні дані, за наявності яких міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження може здійснюватися (розпочинатися).

Втім, як у міжнародно-правових актах, так і в нормах КПК України, які регламентують перейняття як форму міжнародного співробітництва, не розрізняються терміни «умови» та «підстави». В них йдеться лише про умови перейняття кримінального провадження. Зокрема, обставини, які обумовлюють виникнення кримінальних процесуальних правовідносин у формі перейняття, визначені у ч. 2 ст. 595 КПК України, де вказано, що кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов: 1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території; 2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено; 3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність [1].

Дослідження підстав та умов перейняття кримінального провадження від компетентного органу іншої держави потребує аналізу норм як КПК України, так і міжнародних договорів, конвенцій, які регламентують цю форму міжнародного співробітництва. Зокрема, перелік умов перейняття кримінального переслідування визначений у ст. 8 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах (далі –Конвенція) 1972 року та у розділі VII Наказу Міністерства юстиції України від 19 серпня 2019 року [12; 13]. Так, у ст. 8 Конвенції визначено, що Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави із клопотанням про початок кримінального переслідування в одному або декількох таких випадках: a) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі; b) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження; c) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; d) якщо в запитуваній державі за той же самий

злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; e) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі; f) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; g) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, в той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі; h) якщо вона вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, в той час як запитувана держава спроможна це зробити [12].

Наведений вище перелік обставин, визначений у Конвенції, ширший, ніж той, який визначений у ч. 2 ст. 595 КПК України. Але варто погодитися з вченими, які відмічають, що під час правозастосовної практики не повинно виникати проблем у зв'язку з відмінністю у кількості та змісті умов для передачі кримінального переслідування, що визначені у КПК України та Європейській конвенції про передачу провадження в кримінальних справах [6, с. 182]. Адже аналіз вищенаведених норм дозоляє стверджувати, що обставини, які визначені у Конвенції не суперечать, а доповнюють чи деталізують ті обставини, які перераховані у нормах КПК України. Разом з цим, слід зауважити, що якщо певні обставини, зазначені лише у міжнародно-правових документах, і не визначені у КПК України, то вони обов'язкові для виконання. Адже джерелами кримінального процесу є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 2 ст. 1 КПК України). А відповідно до ч. 4 ст. 9 КПК України у разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України [1].

Окрім того, що нормативні акти визначають обставини, за наявності яких кримінальне провадження переймається, законодавство визначає ще й перелік обставин, за наявності яких кримінальне провадження не може бути перейняте. Зокрема, в ч. 1 ст. 596 КПК України визначено, що кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо: 1) не дотримані вимоги ч. 2 ст. 595 КПК України або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; 2) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок; 3) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується; 4) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрите кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією; 5) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності [1].

У ст. 11 Конвенції також визначено більш деталізований перелік обставин, за наявності яких має бути відмовлено у перейнятті кримінального провадження. Окрім вищенаведених обставин, перерахованих у ч. 1 ст. 596 КПК України, у цій нормі Конвенції зазначені такі додаткові умови: якщо запитувана сторона вважає, що злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин суто військовий або податковий; якщо запитувана сторона вважає, що існують серйозні підстави зробити висновок про те, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами; якщо кримінальне переслідування може суперечити міжнародним зобов'язанням запитуваної держави; якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави [12].

Вищенаведений перелік обставин за наявності яких кримінальне провадження може перейматися потребує систематизації. Аналіз та узагальнення вищенаведених норм як вітчизняного, так і міжнародного законодавства, відповідно до їх сутнісної характеристики, дозволяє виділяти такі групи обставин,

які слід враховувати при вирішенні питання про перейняття кримінального провадження: 1) фактор громадянства та місця перебування; 2) діяння є кримінальним правопорушенням за законом обох держав, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі, та щодо якого не спливли строки давності притягнення до відповідальності; 3) відсутність остаточних преюдиційних рішень (виправдувального чи обвинувального вироку, рішення про закриття кримінального провадження, про звільнення від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією); 4) забезпечення ефективності розслідування та процесуальної економії (місце знаходження доказів, присутність підозрюваного на судовому засіданні); 5) можливість соціальної реабілітації засудженого; 6) дотримання основоположних прав людини (відсутність політичного переслідування чи переслідування за расовими, релігійними, чи національними ознаками).

Втім наведена систематизація обставин, за наявності яких кримінальне провадження може бути перейняте, не дозволяє зробити висновок: які з цих обставин є підставами перейняття, а які умовами. Пропонуємо звернути увагу на поділ вищенаведених обставин перейняття кримінального провадження на загальні та спеціальні. Зокрема, на думку О. М. Ляшук та О. В. Прокопенка загальні – це встановлені кримінальним процесуальним законодавством або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, обставини, що дозволяють прийняти рішення про перейняття кримінального провадження (діяння, щодо якого здійснюється розслідування, криміналізоване в запитуючій та запитуваній державах; підозрюваний знаходиться під юрисдикцією запитуваної держави й не підлягає видачі іноземній державі; злочин вчинено на території запитуючої держави; порушено кримінальне переслідування; відсутні обставини, що виключають перейняття кримінального переслідування та ін.). Натомість спеціальні умови – це такі фактичні дані, які дозволяють забезпечити як законність перейняття кримінального провадження, так і його подальше здійснення [6, с. 183].

Враховуючи тлумачення понять «підстава» і «умова» та їх співвідношення, вважаємо правильним до підстав здійснення кримінального провадження у формі перейняття відносити ті обставини, які визначають можливість розпочати кримінальне провадження. Фактично це ті обставини, які у вищенаведеній класифікації названо загальними. Відповідно до сутнісної систематизації цих обставин, то підставами здійснення кримінального провадження у формі перейняття є: громадянство чи проживання підозрюваного (обвинуваченого) на території України; вчинення діяння, яке є кримінальним правопорушенням за законом обох держав; відсутність остаточних преюдиційних рішень. Щодо умов перейняття кримінального провадження, то ними є обставини, які визначають законність та доцільність здійснення цієї форми міжнародного співробітництва. Відповідно до наведеної вище сутнісної характеристики умовами перейняття слід вважати відсутність політичного переслідування чи переслідування мотивованого расовими, релігійними, чи національними міркуваннями, забезпечення ефективності розслідування та соціальної реабілітації засудженого.

Висновки. Вищенаведене дозволяє стверджувати, що приводом для перейняття кримінального провадження є клопотання компетентного органу іноземної держави про перейняття Україною кримінального провадження. Підставами перейняття кримінального провадження є обставини, які визначають обґрунтованість його здійснення. Це ті фактичні дані, за наявності яких міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження може розпочинатися. Умовами перейняття кримінального провадження слід вважати додаткові фактичні дані, які визначають законність та доцільність здійснення цієї форми міжнародного співробітництва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України:* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775

2. Про роботу органів прокуратури. *Офіс Генерального прокурора*. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2

3. Курбатова І. С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження в порядку перейняття. *Приватне та публічне право.* 2020. № 1. С. 87–91.

4. Актуальні питання кримінального процесу України: навч. посіб. / Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошниченко, Г.П. Власова та ін.; за заг. ред. Є.М. Блажівського. К: Національна академія прокуратури України; Центр учбової літератури, 2013. 304 с.

5. Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів при перейнятті кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2015. № 2. С. 190–193.

6. Ляшук О. М. Прокопенко О. В. Умови перейняття кримінального провадження від іноземної держави. М*іжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 179–84.

7. Підстава. *Академічний тлумачний Словник української мови*: URL: http://sum.in.ua/s/pidstava

8. Привід. *Академічний тлумачний Словник української мови*: URL: http://sum.in.ua/s/pryvid

9. Умова. *Академічний тлумачний Словник української мови*: URL: http://sum.in.ua/s/umova

10 Хабло О.Ю. Умови та підстави застосування запобіжних заходів. *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук*: матеріали круглого сталу (м. Київ, 2 лют. 2018 р.), Київ Нац. Університ. «Києво-Могилянська академія», 2018. С. 97–99.

11. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2004. 20 с.

12. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73): дата набуття чинності: 29 груд. 1995 р. *Верховна Рада України*: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008

13. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження : наказ Міністерства юстиції України від 19 серп. 2019 р. № 2599/5. *Верховна Рада України :* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-19

УДК 343.131.4
DOI https://doi.org/10.32782/39221340

Охріменко С. С.,
аспірант Університету митної справи та фінансів

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄСПЛ СУДАМИ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

APPLICATION FEATURES PRECEDENT PRACTICE OF THE ECHR BY UKRAINIAN COURTS IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

У статті проаналізовано практику ЄСПЛ щодо реалізації права обвинуваченого на захист. Розглянуто статистику застосування у період з 2019 по 2021 роки судами загальної юрисдикції при здійсненні судочинства у кримінальних справах прецедентної практики ЄСПЛ. Констатовано, що показники звернення на рівні першої та апеляційної інстанції при здійсненні кримінального судочинства до практики ЄСПЛ у середньому збільшилися у два рази, а на рівні касаційної інстанції – у два з половиною рази. Теоретично обґрунтовано, що рішення ЄСПЛ мають обов'язковий для виконання характер не лише для учасників конкретного процесу, а й для всіх держав, які ратифікували Конвенцію. Конвенція гарантує права, які є практичними та ефективними. Розглянуто рішення ЄСПЛ «Артіко проти Італії», «Лучанінова проти України», «Сальдуз проти Туреччини», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України», «Камазінскі проти Австрії» та інші. Окреслено умови застосування Конвенції та рішень ЄСПЛ. Визначено роль Верховного Суду у застосуванні Конвенції та практики ЄСПЛ, проаналізовано практику винесення рішень Верховним Судом. Обґрунтовано, що національні суди не повинні ігнорувати факти неефективного юридичного супроводу, так як основна засада судочинства – забезпечення обвинуваченому права на захист. Втручання компетентних державних органів необхідне лише у випадку, коли факт неефективного юридичного супроводу адвоката очевидний або переконливо доведений до їх відома. Необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження. Розглянуто, з метою покращення ефективності захисту прав людини, доцільність імплементації позитивного досвіду Кримінального процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини. Зроблено висновок, що нормами національного законодавства визначено необхідність застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як «джерела права», разом з тим, необхідно не лише знати прецедентну практику ЄСПЛ, правові позиції Європейського суду з прав людини повинні стати для національного судочинства органічними елементами, а не лише окремими цитатами.

Ключові слова: *прецедентна практика ЄСПЛ, Конвенція, право на захист, кримінальні провадження, судочинство, надання правової допомоги.*

The article analyzes the practice of the ECHR regarding the implementation of the accused's right to defense. The statistics of the application of the precedent practice of the ECHR in the period from 2019 to 2021 by the courts of general jurisdiction in the implementation of judicial proceedings in criminal cases were considered. It was established that the number of appeals at the level of the first instance and appellate instance during the implementation of criminal proceedings to the practice of the ECHR increased by an average of two times, and at the level of the cassation instance – by two and a half times. It is theoretically justified that the decisions of the ECHR are binding not only for the participants of a specific process, but also for all states that have ratified the Convention. The Convention guarantees rights that are practical and effective. The decisions of the ECHR "Artiko v. Italy", "Luchaninova v. Ukraine", "Salduz v. Turkey", "Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine", "Yaremenko v. Ukraine", "Kamazinski v. Austria" and others were considered. The conditions of application of the Convention and decisions of the ECHR are outlined. The role of the Supreme Court in the application of the Convention and the practice of the ECHR is determined, the practice of the Supreme Court's decision-making is analyzed. It is substantiated that national courts should not ignore the facts of ineffective legal support, as the main principle of judicial proceedings is to ensure the accused has the right to defense. The intervention of the competent state authorities is necessary only in the case when the fact of ineffective legal support of the lawyer is obvious or convincingly brought to their attention. A necessary condition for the realization of the right to defense is the provision of its basic guarantees at all stages of criminal proceedings. In order to improve the effectiveness of human rights protection, the expediency of implementing the positive experience of the Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany was considered. It is concluded that the norms of national legislation determine the need for courts

© Охріменко С. С., 2022

to apply the Convention and the practice of the ECHR as "sources of law", at the same time, it is necessary not only to know the precedent practice of the ECHR, the legal positions of the European Court of Human Rights should become organic elements for the national judiciary, and not only in individual quotes.

Key words: *precedent practice of the ECHR, the Convention, the right to defense, criminal proceedings, judicial proceedings, provision of legal aid.*

Постановка проблеми. Ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також урегулювання процедури виконання рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суттєво наблизила її до створення судової практики, яка відповідає нормам європейських стандартів. Відповідно до Конституції України «Конвенція та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» (ст. 9) [1].

Останнім часом в Україні прослідковується тенденція щодо збільшення фактів застосування судами загальної юрисдикції при здійсненні судочинства у кримінальних справах прецедентної практики ЄСПЛ. Так, у період з 2019 по 2021 роки показники звернення на рівні першої та апеляційної інстанції при здійсненні кримінального судочинства до практики ЄСПЛ у середньому збільшилися у два рази, а на рівні касаційної інстанції – у два з половиною рази. Найбільше посилань на практику ЄСПЛ простежується в апеляційних інстанціях, що свідчить про те, що саме в даній інстанції виникає необхідність звернення до прецедентів ЄСПЛ.

Разом з тим, суттєвий обсяг практики ЄСПЛ свідчить про необхідність постійного моніторингу, аналізу та подальшої наукової розвідки у даному напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці багатьох відомих науковців, як у частині визначення місця судового прецеденту як джерела права в Україні в цілому, так і в контексті прецедентного характеру рішень Європейський суду з прав людини: В.І. Антипов, О.А. Беляневич, О.О. Гайдулін, О.П. Горпинюк, П.А. Гук, О.В. Дудко, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, А.А. Марченко, Т.Ю. Марченко, С.В. Оверчук, В. Палюк, Д.П. Письменний, В.М. Тертишник, В.Ю. Худолей, Л.Д. Удалова, І.М. Шаркова, Д.В. Ягунов. Разом з тим, незважаючи на суттєвий внесок вчених, низка питань у контексті досліджуваної проблеми залишилася поза увагою.

Метою статті є дослідження практики ЄСПЛ щодо реалізації права обвинуваченого на захист, визначення основних проблемних питань та надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Результати дослідження. ЄСПЛ є міжнародним органом, який на умовах, визначених Конвенцією, може розглядати заяви осіб, які скаржаться на порушення їхніх прав, гарантованих Конвенцією. На думку В.А. Завгороднього, рішення ЄСПЛ мають обов'язковий для виконання характер не лише для учасників конкретного процесу, а й для всіх держав, які ратифікували Конвенцію [2, с. 57]. «Конвенція покликана гарантувати не права, які є теоретичними або ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними, і що це є особливо важливим для прав захисту, з огляду на те помітне місце, яке обіймає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, з якого випливає право на захист»(пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції) (рішення у справі «Артіко проти Італії») [3; 4]. Розглянемо, для прикладу, рішення ЄСПЛ від 09.06.2011 «Лучанінова проти України» щодо правової позиції ЄСПЛ на початковому етапі забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. У пункті 63 визначено: «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому, зазвичай, повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ «Сальдуз проти Туреччини»від 27.11.2008) [5]. Відповідно до пункту 262 рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду» [6].

Незважаючи на те, що ведення захисту – справа обвинуваченого та адвоката,

національні суди не повинні ігнорувати факти неефективного юридичного супроводу. Адже основна засада судочинства – забезпечення обвинуваченому права на захист (ст. 129 Конституції України), яке віднесено до загальних засад кримінального провадження(ст. 7 КПК). Право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав передбачено ст. 59 Конституції України, право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного – ст. 63. Обов'язковою є участь захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 52 Кримінального процесуального кодексу України (КПК)). Крім того, необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження.

На думку ЄСПЛ, держава не може нести відповідальність за помилки адвоката, наданого у межах як правової допомоги, так і оплаченого приватно. Відповідно до підпункту «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод,втручання компетентних державних органів вимагається лише у випадку, коли факт неефективного юридичного супроводу адвоката очевидний або переконливо доведений до їх відома (для прикладу, п. 65 рішення ЄСПЛ «Камазінскі проти Австрії» [7].

Закріплений у статті 20 Кримінального процесуального кодексу України обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника,наголошує О.П. Кучинська, передбачає не тільки вжиття ними заходів щодо реалізації вільного вибору захисника та відмову від нього або його зміну, організації побачення з ним до першого допиту, призначення захисника за рахунок держави у передбачених законом випадках, а й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту ... За наявності таких фактів вживаються відповідні заходи реагування як за клопотанням обвинуваченого (наприклад, про заміну захисника у зв'язку з його некомпетентністю), так і з власної ініціативи [8; 9]. Так, наприклад, у рішенні ЄСПЛ «Яременко проти України» суд дійшов висновку про порушення права на захист – підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції (кожен із двох захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту, а тому виникає сумнів щодо об'єктивності даного провадження).

Таким чином, відповідно до практики ЄСПЛ право кожного обвинуваченого в кримінальному провадженні на ефективний захист за допомогою адвоката – один із основоположних механізмів справедливого судового захисту.

У даному контексті нам імпонує наукова думка В.М. Тертишника, який, з метою покращення ефективності захисту прав людини,вважає за доцільне імплементувати позитивний досвід Кримінального процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (ФРН), яким права потерпілого диференційовано не лише у напрямі захисту своїх прав, а й залежно від процесуальної функції (для потерпілих, які підтримують обвинувачення (співобвинувачі), передбачено додаткові права (§ 397–406) та запроваджено посилені засоби їх захисту: §§ 24, 31 – право відводу судді чи § 74 експерта; § 240 абз. 2 – право задавати питання; § 238 абз. 2 – право оскаржувати розпорядження голови суду; § 244 абз. 3–6 – право на клопотання про витребування доказів; ч. 2 § 240 – право на подачу термінової скарги на постанову, якою відхилено відкриття судового провадження або справу закрито [10].

Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Європейської Конвенції. Порядок їх виконання визначається законами України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом» (ст. 2) [11]. Разом з тим, статтею 17 передбачено: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [11].«Неоднозначність у змісті статті, – на думку О.А. Беляневича, – призводить до помилкового трактування того, що джерелом права для судів України може бути будь-яке рішення або ухвала, винесене Європейським судом, незалежно від суб'єктного складу справи та від того, чи

є такий акт рішенням у справі конкретно проти України [12].

Зазначимо, що практика ЄСПЛ у якості «джерела права» – сукупність специфічних нормативних положень, які оформлюються як елементи рішення ЄСПЛ, правова природа якого є ключовим чинником інтерпретаційного значення відповідних правових позицій. На думку А.А. Марченка, «рішення ЄСПЛ можна розглядати як новий вид джерела права, який «випадає» зі стандартної класифікації джерел права, до якої впродовж століть звикли правники, – прецедент (англійський стандарт) і кодифікована норма (континентальна правова система). Україна ж є частиною континентальної правової системи, основним джерелом права є закон, судові ж рішення є правозастосовними, а не нормативними актами в національному праві» [13]. Як бачимо, справи ЄСПЛ офіційно не вважаються прецедентами, але є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції.

Слушною у даному контексті є науковий підхід В. Палюка, який вважає, що Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати не у будь-якому випадку, а лише за наявності певних умов: невідповідність національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; правові «прогалини» національного законодавства у частині, що стосується прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї; покращення розуміння положень вітчизняного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Суду; реалізація на практиці основних принципів Конвенції – «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція» [14, с. 234].

Регламентом ЄСПЛ (2018) передбачено наступні види рішень про: прийнятність/неприйнятність, дружнє врегулювання та рішення по суті; рішення по суті у різному процесуальному форматі (комітет, палата, Велика Палата) [15]. Прецедентна практика ЄСПЛ до зазначених вище різновидів рішень проявляється по-різному. Як показує досвід деяких країн ЄС, до рішень ЄСПЛ необхідний диференційований підхід.

Вищі судові інстанції України при розгляді справ у переважній більшості спираються на положення прецедентної практики Європейського суду. Роль Верховного Суду у застосуванні Конвенції та практики ЄСПЛ полягає у наданні висновків (формулюванні правових позицій) щодо застосування Конвенції та практики ЄСПЛ під час розгляду справи. Такі висновки повинні містити норми Конвенції, які застосовуються під час розгляду певної категорії справ, посилання на відповідну практику ЄСПЛ з цих питань (відповідні рішення та правові позиції, які слід застосовувати під час розгляду справ). Аналіз практики Верховного Суду свідчить, що у переважній більшості рішення за юридичною природою не розрізняються (хаотичний набір посилань на рішення, кількість яких може бути досить значною) і подаються як рівнозначні. Зокрема, постановою Касаційного кримінального суду від 13.09.2018 № 461/4858/17 (з посиланням на практику ЄСПЛ) визначено, що презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судове рішення відображає думку про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вину буде доведено відповідно до закону. При цьому навіть за відсутності офіційних висновків достатньо деякого припущення, що суд розглядає особу як винувату (п. 37 «Мінеллі проти Швейцарії» (Minelli v. Switzerland); п. 41«Діду проти Румунії» (Didu v. Romania)). Така позиція суду порушує презумпцію невинуватості у справах (п. 88«Нестак проти Словаччини» (Nestak v. Slovakia); п. 66«Гарицкі проти Польщі» (Garycki v. Poland) [16]. Зазначені вище рішення ЄСПЛ не є рівнозначними, так як рішенням з чітко окресленою правовою позицією було рішення у справі «Мінеллі проти Швейцарії» [17]. Разом з тим, дана позиція отримала підтримку професійної спільноти і, відповідно, зазначені «текстові запозичення» почали з'являтись у рішеннях багатьох інших судів.

Статтею 46 («Обов'язкова сила рішень та їх виконання») Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що держави – учасниці Конвенції «зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами» [3]. Таким чином, обов'язковими для виконання національними судами України є лише остаточні рішення ЄСПЛ і виключно у тих справах,

в яких стороною виступає Україна. «Це, до речі, свідчить про те, що прецеденти Європейського Суду щодо інших держав для України не є актами нормативного тлумачення» (О.О. Гайдулін, В.Ю. Худолей, І.М. Шаркова) [18].

Висновки і перспективи подальших наукових досліджень. Таким чином, в Україні як правовій державі, захист прав та основних свобод людини має бути пріоритетною цінністю. Право обвинуваченого на ефективний захист з початку провадження – ключове завдання справедливого судового розгляду. Призначення захисника не гарантує у повній мірі як ефективну правову допомогу, так і дотримання норм пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, так як захисник, який надає відповідну правову допомогу, може ухилятися від її виконання. Необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження.

Ефективність реалізації права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування прецедентної практики ЄСПЛ. Нормами національного законодавства визначено необхідність застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як «джерела права». Разом з тим, необхідно не лише знати прецедентну практику ЄСПЛ, правові позиції Європейського суду з прав людини повинні стати для національного судочинства органічними елементами, а не лише окремими цитатами.

Перспективи подальших наукових розвідок вбачаються в дослідженні практики реалізації прецедентної практики ЄСПЛ щодо застосування міжнародних стандартів ефективного захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

2. Завгородній В.А. Зарубіжний досвід виконання рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі деяких країн Європейського Союзу). *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 57–64.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 № 995_004 (у редакції від 01.08.2021) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

4. Артіко проти Італії: рішення ЄСПЛ від 04.03.2013. URL: https://precedent.in.ua/2016/02/25/artyko-protyv-y-talyy

5. Лучанінова проти України: рішення ЄСПЛ від 09.09.2011 (заява № 16347/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788

6. Нечипорук і Йонкало проти України: рішення ЄСПЛ від 21.04.2011 (заява № 42310/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text

7. Камазінскі проти Австрії: рішення ЄСПЛ від 19.12.1989. URL: sudovu-praktiku-zabezpechennya-prava

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

9. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65–66.

10. Тертишник В.М. Потерпілий у змагальному кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2020. № 1. С. 179.

11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. С. 1114, Ст. 260. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text

12. Бяленевич О.А. Про застосування практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.* Серія: «Юридичні науки». Київ, 2009. С. 32–38.

13. Марченко А.А. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі України. URL: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/665-pretsedentnij-kharakter-rishen-evopejskogo-sudu-z-prav-lyudini-v-pravovij-sistemi-ukrajini.html

14. Палюк В. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилатися на рішення Європейського суду з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини.* Рішення. Коментарі. 2005. № 3. С. 231–237.

15. Найбільш простий та зручний перелік таких рішень містять Рекомендації (Note) щодо порядку цитування та посилання на ухвали та рішення ЄСПЛ (старого та нового), остання редакція яких датована серпнем 2018 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Note_citation_ENG.pdf

16. Постанова Касаційного кримінального суду від 13.09.2018 № 461/4858/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76566468

17. Мінеллі проти Швейцарії: рішення від 14.06.2005 (заява № 14991/02). RL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_RUS.pdf

18. О.О. Гайдулін, В.Ю. Худолей, І.М. Шаркова. Прецедентне право Європейського союзу з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення. К., 2018. 300 с. С. 222.

УДК 343.121
DOI https://doi.org/10.32782/39221341

Самойленко С. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики факультету №1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ

FORENSIC CHARACTERISTICS OF BRIBERY PROVOCATION

Наукову статтю присвячено висвітленню питання криміналістичної характеристики провокації підкупу, зокрема її кількісному, якісному складу та взаємозв'язку елементів. Підкреслено важливість вивчення криміналістичної характеристики провокації підкупу, як одного з елементів методики розслідування, адже така містить важливу для висунення версій і вибору найбільш оптимальних методів розслідування цього виду кримінального правопорушення. Запропоновано позицію, що основних елементів криміналістичної характеристики провокації підкупу, що включатиме відомості про: спосіб кримінального правопорушення; засоби вчинення; обстановку; місце та час; особу злочинця; мотив та мету; сліди. Встановлено, що особою злочинця досліджуваного нами кримінального правопорушення, може бути лише службова особа та службова особа правоохоронного органу. Проаналізовано, що спосіб вчинення провокації підкупу включає в себе дії з підготовки до його вчинення, дії по безпосередньому вчиненні та подекуди його приховуванню. В розрізі диспозиції досліджуваного кримінального правопорушення, розглянуто, що безпосереднім способом вчинення провокації підкупу, є дії службової особи з підбурення особи на: пропонування; обіцянку; надання неправомірної вигоди; прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Встановлено, що в переважних випадках місцем провокації підкупу будуть мати: місце висловлення пропозиції, обіцянки щодо надання неправомірної вигоди; місце прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди; місце зустрічі провокатора з особою, котру намагаються спровокувати до підкупу; місце передачі предмету підкупу; місце затримання провокатора. Доведено, що часом досліджуваного нами кримінального правопорушення є період, протягом якого у особи виникає умисел на вчинення провокації підкупу до його реалізації, шляхом вчинення дій, спрямованих на пропонування, обіцянку, надання неправомірної вигоди. Засобом вчинення провокації підкупу у всіх випадках буде неправомірна вигода. Встановлені кореляційні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики досліджуваного нами виду кримінального правопорушення: відомості про сліди – предмет посягання – способи вчинення – дані про особу злочинця; особа злочинця – мотив, мета – засоби – місце, час – обстановка – спосіб вчинення – сліди.

Ключові слова: *кримінальне провадження; досудове розслідування; встановлення; підкуп; провокація; неправомірна вигода; пропонування, обіцянка, надання; підбурення; службова особа; криміналістична характеристика.*

The scientific article is devoted to the issue of forensic characteristics of bribery provocation, in particular its quantitative, qualitative composition and relationship of elements. The importance of studying the forensic characteristics of bribery provocation as one of the elements of the investigation methodology is emphasized, as it contains important for proposing versions and choosing the most optimal methods of investigation of this type of criminal offense. The position is proposed that the main elements of the forensic characteristics of the provocation of bribery, which will include information on: the method of criminal offense; means of commission; the situation; place and time; the identity of the offender; motive and purpose; traces. It is established that the person of the criminal of the criminal offense investigated by us, can be only the official and the official of law enforcement body. It is analyzed that the method of provoking bribery includes actions to prepare for its commission, actions of direct commission and sometimes its concealment. In the context of the disposition of the investigated criminal offense, it is considered that the direct way to provoke bribery is the actions of an official to incite a person to: offer; promise; providing illegal benefits; accepting an offer, promise or receiving such a benefit, and then exposing the person who offered, promised, made an improper benefit or accepted the offer, promise or received such a benefit. It is established that in most cases the place of provocation of bribery will be: the place of expression of the offer, promises to provide illegal benefits; the place of acceptance of the offer, promise or receipt of such benefit; the meeting place of the provocateur with the person who is trying to provoke bribery; place of transfer of the subject of bribery; place of detention of the provocateur. It is proved that the time of the criminal offense we investigate is the period during which a person intends to provoke bribery before its implementation, by committing actions

© Самойленко С. В., 2022

aimed at offering, promising, providing illegal benefits. The means of provoking bribery in all cases will be illegal gain. Correlated connections have been established between the elements of the forensic characteristics of the type of criminal offense we are investigating: traces-subject of encroachment-methods of commission-data on the identity of the offender; the person of the offender – motive, purpose – means – place, time – situation – manner of commission – traces.

Key words: *criminal proceedings; pre-trial investigation; installation; bribe; provocation; undue advantage; offer, promise, provision; incitement; official; forensic characteristics.*

Постановка проблеми. Сучасна практика досудового розслідування переконливо свідчить про те, що успіх розслідування будь-якого кримінального правопорушення визначається не лише здатністю органів розслідування виявляти і оцінювати належним чином кримінально-правові ознаки вчиненого діяння, збирати, перевіряти і оцінювати докази, але багато в чому і умінням вникати в його криміналістичну суть, співставляти виявлену криміналістично-значиму інформацію про нього з типовою криміналістичною характеристикою цього виду кримінального правопорушення і на цій основі вибирати найбільш оптимальні методи розслідування. Не є винятком кримінальне провадження про провокацію підкупу, адже власне криміналістична характеристика даного виду кримінального правопорушення, як один з елементів методики розслідування містить важливу для висунення версій і вибору найбільш оптимальних методів розслідування цього виду кримінального правопорушення.

Стан опрацювання. Значний вклад у розробку криміналістичної характеристики окремих видів злочинів, зробили такі вчені, як Р.С. Бєлкін, В.П. Бахін, О.І. Возгрін, І.Ф. Герасимов, Г.А. Густов, Л.Я. Драпкін, В.А. Журавель, О.Н. Колесніченко, В.Є. Коновалова, В.К. Лисиченко, С.П. Мітрічев, В.А. Образцов, І.Ф. Пантелеєв, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, М.В. Шепітько, Б.В. Щур та інші. Кримінально-правовим та кримінологічним проблемам підкупу присвятили свої праці Ю. В. Абакумова, О. П. Бабіков, О. С. Бондаренко, Д. М. Горбачов, Р. Г. Григор'єва, Г. П. Жаровська, М. Б. Желік, О.О. Кваша, В. В. Комар, К.В. Константінов, В. В. Кострицький, І. С. Ковальова, К. К. Овод, Р. С. Орловський, Я. В. Ризак, М. В. Рябенко, О. С. Перешивко, В. В. Плекан, О. С. Ус, В. Я. Цитряк, Ю. О. Чернега, О. Д. Ярошенко. Кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти підкупу висвітлювалися у роботах Ю.О. Андрейка, О. В. Баганця, О. О. Буряка, С. В. Олійника, О. В. Пчеліної, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова О. О. Харлова А. В. Шевчишена, Д. О. Шумейка та інших. Проте, як вбачається з робіт вказаних науковців, особливостям методики розслідування провокації підкупу досліджено до тепер не було.

Метою статті є висвітлення поняття та значення криміналістичної характеристики в методиці розслідування провокації підкупу, а також визначення її елементів та встановлення кореляційних зв'язків між ними.

Виклад основних положень. Перш за все необхідно звернутися до думок науковців з приводу трактування поняття криміналістичної характеристики в методиці розслідування окремих видів кримінальних правопорушень.

На думку В. Ю. Шепітька, криміналістична характеристика – це система відомостей про певні види злочинів, ознаки суб'єкта злочину, його мотиви, предмет посягання, обстановку, злочинні способи, що мають значення для виявлення і розкриття таких діянь криміналістичними засобами, прийомами та методами. Сутність криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона розглядається як система, що містить ознаки і дані про закономірні зв'язки слідів, які виражені відповідним ступенем вірогідності, встановленої на підставі узагальнення даних матеріалів кримінальних проваджень та апробованих слідчою практикою. Такі дані складають основу для побудови систем типових версій, що використовуються при вирішенні конкретних слідчих завдань, висуненні робочих версій [1, с. 367–368]. значення цього елементу методики розслідування – розробка науково обґрунтованих, апробованих практикою рекомендацій, а також найбільш раціональних напрямків слідчого пошуку на основі виявлених взаємозв'язків між окремими криміналістично-значущими даними певного виду кримінальних правопорушень.

Більш ширше розглянув дане поняття Головін А.Ю., який під криміналістичною

характеристикою розуміє систему типових даних (відомостей) про елементи окремого виду кримінального правопорушення і його механізм. Криміналістично-значима інформація про конкретне кримінальне правопорушення служить об'єктом емпіричних досліджень і узагальнень, результати яких можуть бути покладені в основу криміналістичної характеристики [2, с. 132–133].

Підтримана дана думка І. О. Возгріним, який вважає, що в кожного виду злочину повинен бути встановлений свій комплекс елементів криміналістичної характеристики, з визначенням їх закономірних кореляційних зв'язків і залежностей у вигляді кількісних показників [3, с. 27–28]. Таким чином, узагальнюючи вищенаведені думки науковців, доходимо до висновку про те, що під криміналістичною характеристикою слід розуміти систему типових ознак певного виду кримінального правопорушення, за допомогою яких можна визначити конкретний алгоритм дій для слідчого щодо встановлення даних про особу злочинця, обставин та обстановки вчинення, пошуку слідової інформації для встановлення обставин кримінального правопорушення, з метою встановлення істини у кримінальному провадженні, що сприятиме його швидкому, повному та неупередженому досудовому розслідуванню.

Одним дискусійним, на наш погляд, залишається питання компонентного складу криміналістичної характеристики. Пов'язано це з тим, що загальна кількість структурних компонентів тієї чи іншої криміналістичної характеристики залежить від особливостей досліджуваного виду кримінального правопорушення.

Звертаючись до думок дослідників, то В. Ю. Шепітько до елементів криміналістичної характеристики відносить: 1) спосіб злочину; 2) місце і обстановку; 3) час вчинення злочину; 4) знаряддя і засоби вчинення злочину; 5) предмет злочинного посягання; 6) особистість потерпілого (жертви); 7) особистість злочинця; 8) типові сліди злочину [4, с. 318]. Як зазначає В. В. Тіщенко, криміналістична характеристика включає в себе суб'єкт, мету і мотиви, об'єкт (предмет), процес чи механізм (способи, знаряддя, засоби й ін.), результат [5, с. 60]. О. Г. Філіппов до її елементів відносить: 1) безпосередній предмет злочинного зазіхання; 2) спосіб вчинення й приховування злочину; 3) обставини, за яких готувався й був вчинений злочин (час, місце, умови охорони об'єкта й т. д.); 4) особливості слідів, що залишаються злочинцями (механізм слідоутворення в широкому значенні); 5) особистість злочинця й потерпілого [6, с. 239]. Нас насамперед цікавить зміст криміналістичної характеристики провокації підкупу, яка в теоретичному плані є нерозробленою, що ускладнює розкриття та розслідування даної категорії кримінальних правопорушень.

На наш погляд, найбільш прийнятною в цьому відношенні можна визнати позицію, з приводу того, що загальною логічною підставою поділу може бути елемент складу кримінального правопорушення. Відповідно до цього, в криміналістичній характеристиці можна виділити блоки даних про типові способи підготовки, безпосереднього вчинення та приховування злочинів, про типову обстановку та обставини вчинення; про особу потерпілого і типовий предмет кримінального правопорушення; про особу злочинця, мотиви та мету злочину, а також відомості щодо його слідів.

Для більш детального визначення кількісного складу криміналістичної характеристики провокації підкупу, слід вдатися до думок вчених, що досліджували її склад у корупційних кримінальних правопорушеннях.

Так, на думку Г.О. Гончарук, до елементів криміналістичної характеристики пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди віднесла: особу злочинця, предмет злочину, спосіб вчинення злочину, обставини вчинення злочину (за що саме надавався, пропонувався, обіцявся предмет злочину), адресата неправомірної вигоди [7, с. 22].

С.В. Олійник до елементів криміналістичної характеристики злочину, передбаченого ст. 368 КК України включає в себе такі елементи: 1) предмет посягання; 2) спосіб злочину; 3) особу типового злочинця; 4) особу типового потерпілого; 5) обстановка вчинення злочину (місце і час, знаряддя і засоби) [8, с. 311].

Таким чином, узагальнюючи все вищевикладене, стосовно проведеного дослідження, пропонується наступну структуру основних елементів криміналістичної характеристики провокації підкупу, що включатиме відомості про:1) спосіб

кримінального правопорушення; 2) засоби вчинення; 3) обстановку; 4) місце та час; 5) особу злочинця; 6) мотив та мету; 7) сліди.

На думку Р. Л. Степанюка, вивчення особи злочинця всіма юридичними науками повинно здійснюватися із обов'язковим урахуванням положень кримінального права щодо загального та спеціального суб'єкта злочину [9, с. 78], відтак не можемо з'ясувати відомості про типову особу злочинця без урахувань положень кримінального законодавства та теорії кримінального права.

В ході дослідження службової особи як особи злочинця службових злочинів, Д. А. Бондаренко, дійшов висновку, про те, що сукупність особистих ознак, які є специфічними для злочинців такого виду, що відображають: 1) відомості про ознаки, які характеризують службове становище особи; 2) дані про форму вини службової особи та інших ознаках (мотив, ціль та інші обставини); 3) дані про обставини, які характеризують особу злочинця та відображують причини і умови, які сприяли вчиненню злочину [10, с. 77].

Так, А. Н. Халіков стверджує, що саме наявність посадових повноважень (тобто службове становище) у злочинця створює специфічне посадове середовище характеристики злочинів. Особистість злочинця має визначальне значення у характеристиці злочинів, які вчиняються службовими особами, через наявність у нього службових повноважень, без яких склад злочину буде відсутній. Дослідник наголошує, що службові повноваження визначають злочинця, оскільки тягнуть створення цільових установок та умислу, який реалізується в механізмі та способі вчинення злочину, а також в інших елементах злочину [11, с. 86].

З урахування цього, розглянемо відомості про типову особу злочинця провокації підкупу. Так, суб'єктом учинення досліджуваного кримінального правопорушення може бути тільки службова особа, що випливає із диспозиції ч. 1 ст. 370 КК України, а також службова особа правоохоронних органів.

Поняття службових осіб наводиться відповідно до абз. 1 ч. 1 примітки до ст. 364 КК України, що розглядаються відповідно до контексту відповідальності за злочини, передбачені ст.ст. 364, 368, 368-2, 369 КК України. Проте, як бачимо у цьому переліку відсутнє поняття службової особи в контексті ст. 370 КК України. Тому, виникає проблематика, в розумінні службової особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 370 КК України, на відміну від поняття неправомірної вигоди, що передбачено в примітці до ст. 364-1 КК України. З метою розуміння поняття службової особи в контексті ст. 370 КК України, на нашу думку, законодавцеві, потрібно внести законодавчі зміни. Тому, враховуючи це, особою злочинця досліджуваного нами кримінального правопорушення, може бути лише службова особа, а також службова особа правоохоронного органу.

Водночас, на нашу думку, органом досудового розслідування у випадку встановлення особи злочинця, слід виходити з того, що такими можуть бути правоохоронець, який вмовляє провокатора, а також провокатор, який надає, обіцяє або пропонує неправомірну вигоду. В даному випадку дії правоохоронця можна кваліфікувати за ч. 2 ст. 370 КК України, дії особи провокатора – ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 370 КК України, як пособника злочину.

Окремо, на нашу думку слід наголосити тому, що специфічні риси, що характеризують особу злочинця, знаходять свій прояв насамперед у поведінці, яка передує вчиненню кримінального правопорушення, тобто у її протиправності. З приводу ще одного елементу характеристики службової особи як особи злочинця – відомостей про форму вини, мотив і мету злочину, хочемо наголосити, що провокація підкупу є умисним злочином, тобто характеризується прямим умислом, адже є корисливим злочином.

Центральним елементом криміналістичної характеристики досліджуваного виду кримінального правопорушення є його спосіб. Спосіб злочину в процесі дослідження змісту елементів криміналістичної характеристики окремих видів злочинів у більшості випадків виділяється як домінуючий і найбільш важливий, особливо що стосується розслідування економічних злочинів. Адже, вибір того чи іншого способу вчинення злочину свідчить насамперед про відповідні об'єктивно-предметні умови, в яких вчиняється злочинна дія. Ці умови, до яких можуть бути віднесені об'єкт, предмет злочину, а також місце, час,

обстановка й засоби вчинення злочину, у свою чергу, істотно впливають на спосіб, виступають його детермінантами [12, с. 33].

Спосіб злочину в криміналістиці визначається як комплекс дій, які виконуються злочинцем у певному порядку і спрямовані на досягнення злочинної мети. Пропонується також розрізняти спосіб злочину в двох розуміннях – у широкому, включаючи в це поняття як саме вчинення, так і приховування злочину, й у вузькому, маючи на увазі лише безпосереднє скоєння злочину [13, с. 65-66]. Спосіб злочину являє собою систему дій по підготовці, вчиненню і приховуванню злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища і властивостями особистості, що можуть бути пов'язаними з використанням відповідних знарядь і засобів, умов, місця й часу [14, с. 14-19]. Необхідно відзначити, що не завжди приховування злочину охоплюється наміром злочинця на стадії підготовки і вчинення злочину і відповідно не входить у поняття способу злочину. Таким чином, ми бачимо, що спосіб вчинення злочину і спосіб його приховування можна розглядати як самостійні поняття, тому що кожен з них являє собою сукупність (комплекс) дій зі своєю чітко вираженою спрямованістю. В іншому випадку приховування злочину може охоплюватися наміром злочинця ще на стадії підготовки й охоплюватися поняттям способу вчинення злочину.

Вважаємо, що спосіб вчинення провокації підкупу включає в себе дії з підготовки до його вчинення, дії по безпосередньому вчиненні та подекуди його приховуванню. Так, готуючись до вчинення підкупу, провокатор підшуковує знаряддя та засоби, обирає час, місце вчинення та місце реалізації такого майна тощо. Розглядаючи диспозицію статті 370 КК України, безпосереднім способом вчинення провокації підкупу, є дії службової особи з підбурення особи на: пропонування; обіцянку; надання неправомірної вигоди; прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Наступним не менш важливим елементом криміналістичної характеристики провокації підкупу є його обстановка.

Під обстановкою злочину в криміналістичному аспекті вчені розуміють систему різного типу взаємопов'язаних між собою до й у момент вчинення злочину об'єктів, явищ і процесів, що характеризують місце, час, речові, природно-кліматичні, побутові та інші умови навколишнього середовища, особливості поведінки непрямих учасників протиправної події, психологічні зв'язки між ними та інші чинники об'єктивної реальності, які визначають можливість, умови та інші обставини вчинення злочину. Загалом, обстановка як сукупність матеріальних об'єктів на місці злочину відображає механізм злочинної події, особливості дій злочинця та інших учасників [15, с. 277].

На нашу думку така обстановка в більшості випадках полягає у провокації. Вдаючись до окремих думок, провокація, хоча і подібна із підбурюванням чи організацією давання або одержання неправомірної вигоди, але не співпадає з ними. Розмежовуються вони за наступними ознаками: 1) провокація в будь-якому випадку посягає на суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину, натомість організація чи підбурювання до давання або одержання неправомірної вигоди на ці суспільні відносини не посягають; 2) провокація може вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, а організація і підбурювання полягають тільки в активних діях; 3) при співучасті кожен співучасник обов'язково усвідомлює, що він вчиняє злочин спільно з іншою особою (співучастю не можуть визнаватися діяння, які об'єктивно сприяли вчиненню злочину і настанню злочинного результату, але не охоплювалися умислом співучасників як вчинені спільно [16, с. 181]), разом із цим, спровокована особа може й не усвідомлювати, що вчиняє злочин під впливом провокатора.

Під місцем злочину розуміють певний адміністративно-територіальний регіон, населений пункт, помешкання, відкриту місцевість тощо. В переважних випадках місцем провокації підкупу будуть: місце висловлення пропозиції, обіцянки щодо надання неправомірної вигоди; місце прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди; місце зустрічі провокатора з особою, котру намагаються спровокувати до підкупу; місце передачі предмету підкупу; місце затримання провокатора

Час як чинник, що характеризує діяння, може виражатися в певних одиницях його виміру (абсолютних, відносних), тимчасових відрізках, періодах. Часом досліджуваного нами кримінального правопорушення є період, протягом якого у особи виникає умисел на вчинення провокації підкупу до його реалізації, шляхом вчинення дій, спрямованих на пропонування, обіцянку, надання неправомірної вигоди. Засобом вчинення провокації підкупу у всіх випадках буде неправомірна вигода.

Зауважимо, що основною ознакою, яка відрізняє криміналістичну характеристику – це кореляційні зв'язки між елементами, яких не розкриває жодна інша характеристика. Маючи в своєму розпорядженні дані про них, а також кореляції між, ними надається можливість сформувати обґрунтовані, цілеспрямовані рекомендації з розслідування. Таким чином спостерігається кореляційні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики досліджуваного нами виду кримінального правопорушення: сліди–предмет посягання–способи вчинення – дані про особу злочинця; особа злочинця – мотив, мета – засоби – місце, час – обстановка – спосіб вчинення – сліди.

Висновки. Криміналістична характеристика провокації підкупу утворює систему взаємозалежних узагальнених відомостей про найбільш типові криміналістично-значущі ознаки елементів механізму вчинення вказаного кримінального правопорушення, в яких відображаються закономірні кореляційні зв'язки між цими елементами і які використовуються для розробки наукових рекомендацій, а також побудови і перевірки версій під час розслідування конкретних злочинів з метою оптимізації методики розслідування та практичного застосування засобів, прийомів і методів криміналістики в швидкому, повному та неупередженому розслідуванні зазначеного кримінального правопорушення. Запропоновано наступну структуру основних елементів криміналістичної характеристики провокації підкупу, що включатиме відомості про: спосіб кримінального правопорушення; засоби вчинення; обстановку; місце та час; особу злочинця; мотив та мету; сліди. Встановлено, що між елементами характеристики простежуються закономірні зв'язки: сліди-предмет посягання – способи вчинення – дані про особу злочинця; особа злочинця – мотив, мета – засоби – місце, час – обстановка – спосіб вчинення – сліди. Використання таких зв'язків сприяє виявленню провокації підкупу, дозволяє намічати напрямки розслідування і конструювати оптимальні комплекси слідчих (розшукових) дій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шеремет А. П. Криміналістика : навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2009. 472 с.
2. Головин А. Ю. Криминалистическая систематика. М., 2002. 335 с.
3. Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений: курс лекций. В 4 ч. Ч. 4. СПб., 1993. 175 с.
4. Шепитько В. Ю. Криминалистика: Курс лекций. Х.: ООО «Одиссей», 2005. 368 с.
5. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. О. : Фенікс, 2007. 260 с.
6. Филиппов А. Г. Криминалистика: учебник для экспертов-криминалистов. М., 2005. 743 с.
7. Гончарук Г.О. Криміналістична характеристика пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди: предмет злочину. *Юридична наука* N 1(103). 2020. С. 19–25.
8. Олійник С. В. Деякі елементи криміналістичної характеристики прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. Вип. 1. 2016. С. 307-317. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2016_1_31
9. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України: монографія; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Ф. Волобуєва. Х. : НікаНова, 2012. 382 с.
10. Бондаренко Д. А. Розслідування зловживань владою або службовим становищем та перевищень влади або службових повноважень (криміналістична характеристика та початковий етап розслідування): дис. … канд. юрид. Наук. Запоріжжя: Запорізький юридичний інститут Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2008. 237 с.
11. Халиков А. Н. Должностные насильственные преступления, совершаемые в правоохранительной сфере: характеристика, психология, методика расследования. М.: Волтерс Клувер, 2011. 544 с.

12. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Х. : Вища школа, 1982. 214 с.
13. Васильев А.Н., Мудьюгин Г.М., Якубович Н.А. Планирование расследования преступлений. М., 1957. 141 с.
14. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления. *Соц. законность*. № 11. 1974. С. 14-19.
15. Шепітько В.Ю., Коновалова В.О., Журавель В.А. та ін. Криміналістика: підручник. за ред. проф. В.Ю. Шепітька. Х. : Право, 2008. 464 с.
16. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник; за ред.. М. І. Мельника, В. А. Клименка. К. : Атака, 2009. 408 с.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/39221342

Федорів О. М.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ

РЕАЛІЗАЦІЯ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

IMPLEMENTATION OF STANDARDS FOR EFFECTIVENESS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER MARTIAL LAW

Стаття присвячена дослідженню реалізації стандартів ефективності досудового розслідування в умовах воєнного стану, адже проблема ефективності кримінального провадження посилюється в умовах воєнного стану у країні через такі фактори, як: кількість зареєстрованих злочинів, вчинених військовослужбовцями рф та особами, які знаходяться під їх контролем; бойові дії та неможливість або ускладненість проведення процесуальних дій у таких умовах; неможливість фактичного доступу до тимчасово окупованих територій; знищення документів та устаткування та ін.

У статті детально розкрито реалізацію в умовах воєнного стану таких стандартів, як: незалежність та неупередженість; належність, ретельність та повнота; оперативність та своєчасність.

Виявлено такі недоліки, що впливають на ефективність розслідування: у Наказі «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України» не визначена підстава, за якої письмовою вказівкою з боку органів військової адміністрації, Служби безпеки України та інших уповноважених органів може бути зумовлена невидача лікарського свідоцтва про смерть, а також не конкретизовані аспекти виключності випадків для розтину трупу та проведення інших досліджень. У аспекті незалежності та неупередженості дізнавача, слідчого, прокурора у разі неможливості забезпечити участь перекладача доречно залучати інших прокурорів, слідчих, поліцейських, інших осіб, яких реально залучити до здійснення перекладу, а не здійснювати переклад особисто. Для забезпечення належності, ретельності та повноти необхідно: віднести до «делегованих» повноважень керівника органу прокуратури також огляд житла чи іншого володіння особи, слідчий експеримент в житлі чи іншому володінні особи; зробити посилання на ризики, передбачені ст. 177 КПК України, у ч. 7 ст. 176 КПК України. Оперативність та своєчасність можуть бути забезпечені шляхом уточнення режиму обрахування строків досудового розслідування після повідомлення про підозру: граничний строк не обмежується стосовно діянь, закріплених у Розділі XX КК України (за виключенням ст.ст. 436-1, 445 КК України).

Ключові слова: *досудове розслідування, стандарти ефективності досудового розслідування, підслідність, незалежність та неупередженість; належність, ретельність та повнота; оперативність та своєчасність; слідчий; прокурор; воєнний стан.*

The article is devoted to the research of the implementation of the standards for effectiveness of pre-trial investigation under martial law, because the problem of the effectiveness of criminal proceedings increases under martial law in the country due to such factors as: the number of registered crimes committed by russian military personnel and persons under their control; hostilities and the impossibility or difficulty of conducting procedural actions in such conditions; impossibility of actual access to temporarily occupied territories; destruction of documents and equipment, etc.

The article describes the implementation of such standards under martial law in detail as: independence and impartiality; adequacy, thoroughness and comprehensiveness; promptness and reasonably expeditious manner.

The following deficiencies affecting the effectiveness of the investigation were identified: the Order "On approval of the Procedure for interaction between the bodies and units of the National Police of Ukraine, health care institutions and the prosecutor's office of Ukraine when establishing the fact of the death of a person during martial law on the territory of Ukraine" does not specify the basis, according to which a written instruction from the military administration, the Security Service of Ukraine and other authorized bodies may determine the non-issuance of a medical death certificate, as well as unspecified aspects of exclusivity of cases for autopsy and conducting other research.

In the aspect of the independence and impartiality of the inquiry officer, investigator, prosecutor, if it is impossible to ensure the participation of the translator, it is appropriate to involve other prosecutors, investigators, police officers, other persons who can be realistically involved in the translation, and not to translate personally. In order to ensure adequacy,

© Федорів О. М., 2022

thoroughness and comprehensiveness, it is also necessary to refer to the "delegated" powers of the head of the prosecutor's office an inspection of a home or any other possession of a person, an investigative experiment in a home or any other possession of a person; make a reference to the risks provided for in Art. 177 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in Part 7 of Art. 176 of the CPC of Ukraine. Promptness and timeliness can be ensured by clarifying the regime for calculating the terms of the pre-trial investigation after notification of suspicion: the deadline is not limited in relation to the acts established in Chapter XX of the Criminal Code of Ukraine (with the exception of Articles 436-1, 445 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: *pre-trial investigation, standards for effectiveness of pre-trial investigation, investigative jurisdiction (competence), independence and impartiality; adequacy, thoroughness and comprehensiveness; promptness and reasonably expeditious manner; investigator; prosecutor.*

Постановка проблеми. Воєнний стан в Україні актуалізував ряд існуючих проблем кримінального провадження в Україні та породив ряд нових, що викликало системні зміни та доповнення до Розділу ІХ-1 КПК України. При чому це торкається умовно двох напрямків: (1) розслідування воєнних злочинів; (2) розслідування інших кримінальних правопорушень. Складнощі виникають у контексті проведення процесуальних дій та їх фіксування, оперативного прийняття процесуальних рішень, заходів забезпечення кримінального провадження, строків кримінального провадження, повноважень прокурора та керівника органу прокуратури. Усі ці фактори по-різному впливають на ефективність досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень. Ряд питань тлумачення та застосування норм КПК України у період воєнного стану досліджувались І. Беспалько, О. Бондаренком, Н. Габлей, І. Гловюк, О. Дроздовим, О. Дуфенюк, В. Завтуром, О. Кравчуком, Є. Крапивіним, О. Лазуковою, Т. Лоскутовим, В. Михайленко, М. Пашковським, В. Рогальською, Г. Тетерятник, М. Тішиним, Т. Фоміною, О. Юріковим, М. Яковенком та ін., у тому числі і у виданні коментаря до КПК України [1]. Питання військової юстиції досліджувалися О. Капліною, С. Кравцовим, О. Лейбою, М. Луцівим, А. Нєбитовим, В. Матвійчуком, О. Микитчуком, О. Славною. Проте, дослідження впливу змін до КПК України у розрізі європейських стандартів досудового розслідування (крім оперативності, що розглядають Г. Тетерятник та Т. Лоскутов), не проводилися.

Тому **метою статті** є визначення кореляції європейських стандартів ефективності досудового розслідування (а саме незалежності та неупередженості, належності, ретельності та повноти, оперативності, які виділені як базові у силу обмеженості обсягу статті) із нормативною основною та практикою розслідувань в Україні після 24 лютого 2022 року.

Виклад основного матеріалу. Найперше слід відзначити, що основою ефективності розслідування є ті напрацювання, які мали місце з 2014 року щодо розслідування в зоні АТО та ООС. Відповідно, що до повномасштабного вторгнення, що після нього є особливості [2, с. 489], включаючи особливості проведення процесуальних дій та джерел доказів у таких провадженнях [3-6].

Разом з тим, треба враховувати, що попри величезні складнощі з розслідуванням при тому, що на території України все ще ідуть бойові дії і є постійних ризик для життя слідчих, прокурорів, потерпілих, свідків, інших учасників та неучасників кримінального провадження, обов'язковою залишається практика ЄСПЛ по ст. ст. 2 та 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд зазначав, що процесуальне зобов'язання за статтею 2 залишається чинним і в складних, з точки зору безпеки, умовах, у тому числі й в контексті збройного конфлікту. Цілком зрозуміло, що за обставин, коли смерть, яка підлягає розслідуванню за статтею 2, сталася в умовах повсюдного насильства, збройного конфлікту чи заворушень, на шляху слідчих можуть виникнути перешкоди і, як також було зазначено спеціальним доповідачем ООН, певні обмежувальні умови можуть спонукати до використання менш ефективних слідчих заходів або спричинити затримки в розслідуванні. Втім, зобов'язання за статтею 2 із забезпечення захисту життя означає, що навіть у складних, з точки зору безпеки, умовах, мають бути вжиті всі необхідні заходи для проведення ефективного, незалежного розслідування стверджуваних порушень права на життя [7].

Зважаючи на те, що війна іде з 2014 року, неодноразово вказувалося на проблеми роз-

слідування, на той час – у зоні АТО. Основними проблемами збирання доказів у таких категоріях проваджень, як пише В.М. Бондаренко, є: 1) неможливість доступу слідчого, прокурора до значної території України, яка підконтрольна терористичним організаціям «ЛНР», «ДНР», з метою проведення слідчих дій; 2) неможливість проведення слідчих дій на лінії розмежування у зоні проведення АТО унаслідок мінування окремих територій та бойових зіткнень; 3) неможливість витребування необхідних речей та документів у установах, підприємствах та організаціях, що знаходяться на територіях підконтрольних терористичним організаціям «ЛНР», «ДНР»; 4) перебування осіб, у розпорядженні яких знаходяться докази на території України, яка не підконтрольна органам державної влади України; 5) не визнання особами, які захопили органи державної влади, інші установи та організації, юрисдикції органів державної влади України над ними [8, с. 16].

Проте, це не вичерпний перелік викликів, пов'язаних із розслідуванням злочинів в умовах збройного конфлікту, що актуалізувалися або з'явилися після широкомасштабного вторгнення: потреба одночасного залучення великої кількості слідчих, експертів, спеціалістів; можливості та строки проведення експертиз у таких умовах; потенційна загроза для життя через замінування та залишки юоєприпасів; дослідження трупів людей, які померли під час тимчасової окупації [9, с. 326-327; 10]; зникнення тіл загиблих через діяльність ворожих збройних сил; врахування фізичного та психологічного стану потерпілих та свідків, особливо у разі застосування насильства, у тому числі сексуального; небажання постраждалих повідомляти про вчинені стосовно них злочини (зокрема, у аспекті сексуального насильства); зберігання речових доказів, у тому числі знищених бойових машин, зброї, боєприпасів тощо та їх подальше використання у разі, якщо їх стан це дозволяє; взаємодія з громадянським суспільством, яке здійснює документування; врахування міжнародних протоколів при розслідуванні (Міннесотський протокол, Борнмутський протокол, Стамбульський протокол, протокол Берклі, протоколи по сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом та ін.) та взаємодія з міжнародними організаціями та зарубіжними країнами (у різних напрямках, у тому числі щодо експертної підтримки); активне використання електронних доказів та методики OSINT; ступінь біометричної реєстрації; кількість зниклих осіб; стаття КК України, за якою мають вноситись до ЄРДР відомості про зникнення українського військовослужбовця під час збройного конфлікту та потрапляння у полон [11]; інституційне забезпечення розслідування (створення спеціалізованих підрозділів); залежність можливості здійснення провадження від характеру бойових дій; методики розслідування воєнних злочинів; складнощі з забезпечення участі захисників, законних представників, перекладачів; тощо.

На деякі з цих викликів є реакція на рівні підзаконних актів, зокрема, у Наказі «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України», затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Офісу Генерального прокурора 09 березня 2022 року № 177/450/46 [12]. Відповідно, уточнено, що огляд трупа на місці його виявлення проводиться слідчим із залученням судово-медичного експерта або лікаря. У разі неможливості огляду трупа на місці його виявлення (обстріли, проведення бойових дій тощо) огляд трупа здійснюється слідчим в бюро судово-медичної експертизи або іншому спеціально визначеному та облаштованому безпечному місці, із залученням судово-медичного експерта або лікаря з можливим подальшим направленням трупа для проведення судово-медичної експертизи (розтину) трупа. Працівники бюро судово-медичної експертизи на підставі постанови, направлення, відношення або іншого документа, складеного уповноваженою особою військова адміністрації, Національної поліції України, Служби безпеки України, прокуратури або інших уповноважених органів, проводять судово-медичне дослідження (зовнішній огляд) або судово-медична експертиза (розтин) трупа. За умов явних ознак вогнепальної, вибухової, опікової, хімічної, радіаційної або іншої травми, як результату

бойових дій, незалежно від того, чи є постраждалий військовим або цивільним, лікарське свідоцтво про смерть видається лікарем судово-медичним експертом на підставі зовнішнього огляду. Умовою для використання подібного алгоритму є обов'язкове фотографування трупа із достатнім цифровим документуванням, обов'язковий відбір матеріалу для судово-імунологічного та можливого молекулярно-генетичного дослідження (за необхідності), а також за можливості збереження елементів, що стали причиною травмування. При проведенні експертизи неідентифікованих трупів осіб, що загинули внаслідок бойових дій (цивільних та військових), підхід має бути таким самим за зовнішнім оглядом. Додатково в обов'язковому порядку експертом мають бути здійснені заходи для подальшої ідентифікації (фіксація та обов'язкове фотографування особливих прикмет, зубної формули тощо, вилучення та зберігання об'єктів для молекулярно-генетичної експертизи) [12].

Отже, у цьому Наказі розмежовано: підстави видачі лікарського свідоцтва про смерть працівниками закладів охорони здоров'я у випадку визначення ознак насильницької смерті (у закладі охорони здоров'я) та за їх відсутності; дії працівників бюро судово-медичної експертизи щодо огляду трупа на місці виявлення, зовнішнього огляду та розтину трупа та видачі лікарського свідоцтва про смерть; визнано необхідність проведення розтину у виключних випадках. Надзвичайно важливими у контексті майбутньої ідентифікації є положення стосовно відбору матеріалу для судово-імунологічного та можливого молекулярно-генетичного дослідження, вилучення та зберігання об'єктів для молекулярно-генетичної експертизи. Разом з тим, є недоліки у тому, що не визначена підстава, за якої письмовою вказівкою з боку органів військової адміністрації, Служби безпеки України та інших уповноважених органів може бути зумовлена невидача лікарського свідоцтва про смерть, а також не конкретизовані аспекти виключності випадків для розтину трупу та проведення інших досліджень.

Зважаючи на те, що практика ЄСПЛ виходить з того, що має бути забезпечена ефективність розслідування навіть в умовах збройного конфлікту, важливо, визначити, як оновлені норми КПК України впливають та можуть вплинути на таке розслідування.

У аспекті **незалежності та неупередженості** правила щодо підслідності не змінилися. Проте, ці питання виникли у дещо іншому контексті. Згідно ч. 12 ст. 615 КПК України, за наявності обставин, що унеможливлюють участь перекладача у кримінальному провадженні, дізнавач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий. З одного боку, детермінація норми є зрозумілою через складнощі залучення перекладача на територіях, де ідуть бойові дії, щойно деокупованих територіях тощо. Проте, запропонований механізм не враховує того, що за ст. 77 КПК України, прокурор, слідчий, дізнавач не може брати участь у кримінальному провадженні, якщо він у цьому кримінальному провадженні брав участь як перекладач. Проте, за цією спеціальною нормою КПК України якраз не забезпечується їх неупередженість, а отже, можуть надалі заявлятися відводи саме за цією підставою. На цю проблему увага у доктрині зверталася [1, с. 53], проте, норма КПК України поки що не змінена. У таких випадках доречніше було б залучати інших прокурорів, слідчий, поліцейських, інших осіб, яких реально залучити до здійснення перекладу, щоб уникнути подальших питань стосовно відводів та упередженості. При цьому ж відмітимо, що формально цей механізм незастосовний до перекладу документів, показань свідка, що, як видається, є технічною помилкою у законодавстві.

Належність (адекватна компетентність, adequacy), ретельність та повнота забезпечується як загальними нормами КПК України, так і нормами спеціальними.

У аспекті фактичного здійснення досудового розслідування з урахуванням характеру території слід указати на визначення суб'єкта здійснення досудового розслідування. Особливо значущим це питання є по Розділу XX КК України. Відомими є факти стосовно початку кримінального провадження стосовно воєнних злочинів (хоча такого терміну у КК України та КПК України немає) Національною поліцією [13], фіксування цих злочинів [14]. Відмітимо, що за статичними даними на сайті ОГП по

Розділу XX слідчими Національної поліції розслідується 6363 діяння (Розділ 2. Кримінальні правопорушення у провадженнях, досудове розслідування у яких здійснюється органами Національної поліції, таблиця 2.17. [15]). Підслідними Національній поліції з цього розділу КК України є лише виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. У таблиці ж 4.1. Розділ 4. Кримінальні правопорушення у провадженнях, досудове розслідування у яких здійснюється органами безпеки, по Розділу XX КК України облікованих правопорушень 24905; 29 діянь по Розділу XX розслідуються ДБР [15]. Військові кримінальні правопорушення, які розслідуються ДБР, обліковано у кількості 6873 [15].

Питання стосовно визначення підслідності вирішується прокурором з урахуванням реалій воєнного стану та фактичної можливості здійснення досудового розслідування, а рішення про доручення здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування уповноважені приймати Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники. В умовах воєнного стану таке доручення здійснюється за наявності об'єктивних обставин, що унеможливлюють функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Разом з тим, звернемо увагу на те, що цих повноважень не мають керівники окружних прокуратури, їх перші заступники та заступники**.**

На забезпечення цих стандартів спрямовані і норми Розділу IX-1 КПК України щодо: можливості початку досудового розслідування без внесення відомостей до ЄРДР; фіксування за допомогою доступних технічних засобів; обмеження участі понятих; прийняття керівником органу прокуратури рішення про примусовий привід, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, стосовно підстав тримання особи під вартою (ст. 206 КПК України), про продовження строку досудового розслідування, обшук, отримання зразків для експертизи, проведення негласних слідчих (розшукових) дій та розгляду клопотання у порядку ст. 250 КПК України, про продовження строку тримання під вартою; можливість виконання процесуальних дій за ст.ст. 220, 221, 308 КПК України невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану; допити з використанням відеофіксації з можливістю подальшого використання у суді показань; можливість дистанційної участі захисника; продовжений строк вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі; можливість розслідування кримінального провадження щодо неповнолітньої особи не ювенальним дізнавачем, слідчим; зберігання копій матеріалів кримінальних проваджень в електронній формі (при тому, що додано загальну норму до ст. 110 КПК України стосовно виготовлення постанов в електронній формі); особливий механізм відновлення матеріалів. Разом з тим, у переліку повноважень керівника органу прокуратури також указано прийняття рішення про проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування та про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, що є зайвим, зважаючи на те, що ці повноваження мають дізнавач, прокурор, слідчий за загальними нормами КПК України. Проте, не зазначено про повноваження керівника органу прокуратури приймати постанову про огляд житла чи іншого володіння особи, слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи, хоча потреба у такий слідчих (розшукових) діях є і в умовах, коли слідчий суддя не може виконувати свої повноваження.

На ефективність досудового розслідування були спрямовані і виключені нині положення щодо обрання керівником органу прокуратури запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-156-1, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-255-2, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 Кримінального кодексу України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи

особливо тяжких злочинів, адже КПК України, крім того, що пов'язував це з умовою неможливості здійснення повноважень слідчим суддею, додатково наголошував, що таке рішення можливе, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину. Певним «компенсаційним» механізмом є те, що залишено додаткову підставу затримання – «виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину», хоча вже і немає 216 строку затримання без судового рішення. Відмітимо, що ці положення, без сумніву, позитивно вплинули на ефективність досудового розслідування у аспекті його дієвості, проте, через суперечність Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (хоча України і здійснила відступ від зобов'язань за ст. 5 Конвенції) були виключені. Разом з тим, певною «заміною» виключеного повноваження є норма, що під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-2, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених у статті КПК України, застосовується запобіжний захід – тримання під вартою. Зважаючи на цю норму ч. 6 ст. 176 КПК України, цей захід є безальтернативним. Згідно ч. 7 цієї ж статті, під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402-405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої ст. 176 КПК України. Навіть поверхове порівняння цих положень (які по суті мають однакому мету) вказує, що положення ч. 7 ст. 176 КПК України сформульовано з вадами, адже там навіть не зазначено про ризики, а це є підставою застосування запобіжного заходу за загальними нормами КПК України.

Оперативність та своєчасність як стандарти в ході збройного конфлікту, судячи зі змін у законодавстві, відійшли на «другий» план, адже: передбачено відстрочення складання протоколів процесуальних дій; можливість виконання процесуальних дій за ст.ст. 220, 221, 308 КПК України невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану; в строк досудового розслідування не зараховується строк у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не було повідомлено про підозру на дату введення воєнного стану, від зазначеної дати до дати припинення чи скасування воєнного стану; строк досудового розслідування зупиняється, якщо відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; підставою зупинення досудового розслідування за п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України є «наявні об'єктивні обставини, що унеможливлюють подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану». Стосовно останніх двох аспектів, то наявна колізія у нормах законодавства, бо підстава зупинення строку досудового розслідування ширше підстави зупинення досудового розслідування, хоча вони мали б бути уніфікованими. Також чинна норма п. 4 знову-таки не вирішила питання процесуального рішення за неможливості: закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності [16].

Відмітимо, що питання оперативності у період воєнного стану є специфічним, зважаючи на об'єктивні складнощі для здійснення досудового розслідування. Відповідно, у доктрині є пропозиції регламентувати розумний строк для проведення досудового розслідування, що дозволить визначати ефективність досудового розслідування в умовах бойових дій шляхом урахування конкретних обставин здійснення кримінального провадження [17, с. 16]; зупинення кримінальних проваджень в умовах надзвичайних правових режимів або зміни щодо застосування іншого порядку обрахування строків досудового розслідування [18, с. 90–91].

Відповідно, деякі пропозиції вже реалізовані, адже до повідомлення про підозру немає граничних строків, проте, загальна вимога ст. 28 КПК України залишається, і строк має бути розумним. Проте, залишається питання після повідомлення про підозру, адже і після цього є складнощі через воєнний стан. Натепер керівник органу прокуратури здійснює таке продовження, якщо у слідчого судді відсутня можливість виконання повноважень. У зв'язку з цим складно погодитись з Т.О. Лоскутовим у тому, що під час продовження строків розслідування до завершення дії режиму воєнного стану не береться до уваги спосіб реалізації суб'єктом розслідування своїх процесуальних повноважень; тобто виконання формальної процедури продовження строків розслідування внаслідок введення воєнного стану не пов'язано з розглядом питання про ефективність процесуальної діяльності слідчого, прокурора [17, с. 15]. Відмітимо, що ст. 295-1 КПК України для продовження строку після повідомлення про підозру передбачає вказання процесуальних дій, проведення або завершення яких потребує додаткового часу; значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду; обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше, що свідчить про те, що оцінюється спосіб реалізації стороною обвинувачення свої повноважень.

Разом з тим, ідея про загальний розумний строк (без граничний строків) у період воєнного стану навряд є реалізуємою. Це пов'язано з тим, що досудове розслідування здійснюється не тільки стосовно воєнних злочинів, де є найбільші складнощі з розслідуванням, а й стосовно інших кримінальних правопорушень, безпосередньо не пов'язаних з війною, і стосовно цих проваджень не встановлення граничного строку виглядає недоречним. Отже, механізмом забезпечення балансу інтересів міг би бути перелік злочинів, по яких після повідомлення про підозру граничний строк не обмежується, і до цього переліку слід було б віднести діяння, закріплені у Розділі XX КК України, окрім виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала.

Висновки. Аналіз кореляції оновлених норм Розділу IX-1 КПК України, підзаконних актів та європейських стандартів ефективності досудового розслідування (зокрема, незалежності та неупередженості, належності, ретельності та повноти, оперативності) указує на такі недоліки: у Наказі «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України» не визначена підстава, за якої письмовою вказівкою з боку органів військової адміністрації, Служби безпеки України та інших уповноважених органів може бути зумовлена невидача лікарського свідоцтва про смерть, а також не конкретизовані аспекти виключності випадків для розтину трупу та проведення інших досліджень. У аспекті незалежності та неупередженості дізнавача, слідчого, прокурора у разі неможливості забезпечити участь перекладача доречно залучати інших прокурорів, слідчих, поліцейських, інших осіб, яких реально залучити до здійснення перекладу, а не здійснювати переклад особисто. Для забезпечення належності, ретельності та повноти необхідно: віднести до «делегованих» повноважень керівника органу прокуратури також огляд житла чи іншого володіння особи, слідчий експеримент в житлі чи іншому володінні особи; зробити посилання на ризики, передбачені ст. 177 КПК України, у ч. 7 ст. 176 КПК України. Оперативність та своєчасність можуть бути забезпечені шляхом уточнення режиму обрахування строків досудового розслідування після повідомлення про підозру: граничний строк не обмежується стосовно діянь, закріплених у Розділі XX КК України, (за виключенним виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала). Крім того, ч. 4 ст. 280 КПК України має бути викладена у редакції: «відсутність можливості подальшого проведення досудового розслідування, закінчення досудового

розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності», а п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України має бути виключений.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. 78 с. [Електронний ресурс]. URL: https://www.academia.edu/86287571/

2. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.

3. Лисенков М. Збирання доказів в умовах особливого режиму досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 4(16). С. 120–127 [Електронний ресурс]. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2017/lysenkov.pdf

4. Бабцев Ю.О. Проблеми процесуального доказування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях*: матеріали круглого столу (26 липня 2016 року). К. : Національна академія прокуратури України, 2016. С. 14-15

5. Кудінов С.С. Проблеми правового регулювання порядку збирання доказів під час досудового розслідування, що здійснюється в районі проведення АТО. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях: матеріали II Круглого столу (3 листопада 2017 року).* Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 57–59.

6. Цюприк І.В. Особливості збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, учинених в районі проведення антитерористичної операції. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях: матеріали II Круглого столу* (3 листопада 2017 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 114–116.

7. Справа «Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства» (заява № 55721/07). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2255721/07%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-117703%22]}

8. Бондаренко В.М. Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях*: матеріали II Круглого столу (3 листопада 2017 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 14–19.

9. Яковенко М.О. Організація діяльності органів досудового розслідування в умовах реалізації стратегії відновлення цілісності України та деокупації Донбасу. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 2(82). С. 320–329.

10. Яковенко М.О. Деякі аспекти організації досудового розслідування в умовах деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій України внаслідок військової агресії російської федерації. *Організаційно-правові аспекти взаємодії правоохоронних та судових органів під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з військовою агресією рф проти України*. Дніпро, 2022. С. 52–56.

11. Крапивін Є. Проблеми кваліфікації полону та загибелі українських військовослужбовців (процесуальний аспект). URL: https://justtalk.com.ua/post/problemi-kvalifikatsii-polonu-ta-zagibeli-ukrainskih-vijskovosluzhbovtsiv-protsesualnij-aspekt

12. Наказ «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України», затверджено Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Офісу Генерального прокурора 09 березня 2022 року № 177/450/46, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-22#n7

13. Поліція відкрила понад 8 тисяч справ про воєнні злочини білоруськими та російськими військовими. URL: https://suspilne.media/232446-policia-vidkrila-ponad-8-tisac-sprav-pro-voenni-zlocini-biloruskimi-ta-rosijskimi-vijskovimi/

14. На звільнених територіях Харківщини зафіксовано понад пів тисячі воєнних злочинів РФ – МВС. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2022/09/28/7369385/

15. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-серпень 2022 року. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=221270

16. Главюк І., Завтур В. Зміни у кримінальному провадженні від 14 квітня 2022 року. URL: https://pravo.ua/zminy-u-kryminalnomu-provadzhenni-vid-14-kvitnia-2022-roku/

17. Лоскутов Т.О. Правове регулювання строків досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 2 (79). С. 11–18.

18. Teteriatnyk H. K. Terms of pre-trial investigation in criminal proceedings in conditions of extraordinary legal regimes. *European Reforms Bulletin*. 2021. № 1. P. 87–91.

УДК 343.721
DOI https://doi.org/10.32782/39221343

Чайка І. М.,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Донецького державного університету внутрішніх справ

ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ШАХРАЙСТВА ЯК ЕЛЕМЕНТА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 190 КК УКРАЇНИ

SIGNS OF THE SUBJECTIVE SIDE OF FRAUD AS AN ELEMENT OF THE COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 190 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

В статті розглядаються ознаки суб'єктивної сторони шахрайства як елемента складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК України. Вказується, що структурно суб'єктивна сторона кримінального правопорушення складається з обов'язкової ознаки, якою є вина, та факультативних, до яких відносяться мотив, мета.

Доводиться, що під час вчинення шахрайства існує виключно такий корисливий мотив, як спонукання особи до заволодіння чужим майном або придбання права на майно. Зазначений мотив може бути сформований на підставі різного роду потреб особи. Саме у складі шахрайства мета не передбачена у диспозиції ст. 190 КК України, однак заволодіння чужим майном або придбання права на майно слід розглядати як з точки зору об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, так і суб'єктивної. Тому заволодіння походить з контексту нормативного припису та, відповідно, його слід розглядати як і мету вчинення шахрайства. Підсумовується, що під час вчинення шахрайства особа усвідомлює суспільно небезпечний характер обману або зловживання довірою (фактичну сторону вчиненого, об'єктивні елементи вчиненого правопорушення, статус майна або права на майно, спосіб вчинення шахрайства та стан ошуканої особи тощо), передбачає те, що завдяки своїм діям вона заволодіє чужим майном або придбає право на майно (саме те, що майно або право на нього, яке їй не належить, опиниться у її розпорядженні, що буде спричинена реальна шкода потерпілому тощо) і бажає заволодіти чужим майном або придбати право на майно. У тих випадках, коли мотив та мета кримінального правопорушення прямо не передбачені у диспозиції статті Особливої частини КК України, під час досудового розслідування та судового розгляду їх встановлення має значення для визначення інтенсивності подальшого кримінально-правового впливу на винну особу.

Ключові слова: *суб'єктивна сторона, шахрайство, склад кримінального правопорушення, об'єктивна сторона, суспільно небезпечне діяння.*

The article examines the signs of the subjective side of fraud as an element of the criminal offense provided for in Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine. It is indicated that the structurally subjective side of a criminal offense consists of a mandatory feature, which is guilt, and optional features, which include motive and purpose. It is proven that when committing fraud there is only such a self-interested motive as encouraging a person to take possession of someone else's property or to acquire the right to property. The specified motive can be formed on the basis of various needs of the person. It is as part of fraud that the purpose is not provided for in the disposition of Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine, however, taking possession of someone else's property or acquiring the right to property should be considered both from the point of view of the objective side of the composition of the criminal offense and the subjective one. Therefore, possession originates in the context of the regulatory prescription and, accordingly, it should be considered as the purpose of the fraud. It is concluded that during the commission of fraud, a person is aware of the socially dangerous nature of deception or breach of trust (the actual party committed, the objective elements of the offense committed, the status of property or rights to property, the method of committing fraud and the state of the deceived person, etc.), predicts that due to by her actions, she takes possession of someone else's property or acquires the right to property (namely, that property or the right to it that does not belong to her will be at her disposal, that real damage will be caused to the victim, etc.) and wants to take possession of someone else's property or acquire the right to property . In cases where the motive and purpose of the criminal offense are not directly provided for in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, during the pre-trial investigation and trial, their establishment is important for determining the intensity of further criminal-legal influence on the guilty person.

Key words: *subjective side, fraud, composition of a criminal offense, objective side, socially dangerous act.*

© Чайка І. М., 2022

Постановка проблеми. На сьогоднішній день шахрайство є достатньо розповсюдженим, особливим, а подекуди – інтелектуальним видом кримінального правопорушення. Тому дослідження суб'єктивної сторони складу цього кримінального правопорушення є вкрай важливим для пізнання такого суспільно небезпечного діяння у цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядувана проблема розглядається у працях таких вчених як: А.А. Вознюк, В.П. Ємельянов, М.В. Ємельянов, П.М. Коваленко, В.Р. Мойсик та ін. Однак окремі питання визначення ознак суб'єктивної сторони шахрайства потребують більш детального розгляду.

Метою статті є дослідження суб'єктивної сторони шахрайства як елемента складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК України.

Виклад основного матеріалу. Відтак, слід нагадати, що під суб'єктивною стороною складу кримінального правопорушення у науці кримінального права розуміють категорію, що характеризує внутрішню сторону кримінального правопорушення та виражає психічне ставлення особи до вчиненого суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) та його суспільно небезпечних наслідків [1, с. 329]. Маємо також відмітити, що структурно суб'єктивна сторона кримінального правопорушення складається з обов'язкової ознаки, якою є вина, та факультативних, до яких відносяться мотив, мета.

Згідно ст. 23 КК України, вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Як бачимо, на законодавчому рівні передбачено дві форми вини: умисел та необережність. У КК України розкривається зміст цих двох форм.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 КК України умисел поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК України). Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК України).

Стосовно необережності, то відповідно до ч. 1 ст. 25 КК України необережність поділяється на кримінальну протиправну самовпевненість та кримінальну протиправну недбалість. Відповідно до ч. 2 ст. 25 КК України необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Стосовно кримінальної протиправної недбалості, то зазначений вид необережності має місце тоді, коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Не вдаючись до змістовного аналізу змісту вини, одразу ж відмітимо, що шахрайство є умисним кримінальним правопорушенням. У науці кримінального права існує усталений підхід, що воно вчиняється із прямим умислом [2, с. 506; 3, с. 538; 4, с. 264]. Зміст прямого умислу утворюють два моменти – інтелектуальний та вольовий. Інтелектуальний момент містить в собі дві ознаки – усвідомлення суспільно небезпечного характеру чиненого діяння і передбачення суспільно небезпечних наслідків, вольовий момент містить одну ознаку – бажання настання суспільно небезпечних наслідків, які передбачаються винною особою [5, с. 188].

Тобто під час вчинення шахрайства особа усвідомлює суспільно небезпечний характер обману або зловживання довірою (фактичну сторону вчиненого, об'єктивні елементи вчиненого правопорушення, статус майна або права на майно, спосіб вчинення шахрайства та стан ошуканої особи тощо), передбачає те, що завдяки своїм діям вона заволодіє чужим майном або придбає право на майно (саме те, що майно або право на нього, яке їй не належить, опиниться у її розпорядженні, що буде спричинена реальна шкода потерпілому тощо) і бажає заволодіти чужим майном або придбати право на майно.

Факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є мотив та мета. Свого часу Верховний Суд

України у п. 3 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 № 7 наголосив, що визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди з-поміж іншого повинні виходити з особливостей конкретного злочину, зокрема форми вини, мотиву і мети його вчинення [6]. Навіть тоді, коли мотив та мета кримінального правопорушення прямо не передбачені у диспозиції статті Особливої частини КК України, під час досудового розслідування та судового розгляду їх встановлення має значення для визначення інтенсивності подальшого кримінально-правового впливу на винну особу.

Слід погодитись з тими вченими, які стверджують, що внутрішні спонукання особи, що керують нею у процесі вчинення суспільно небезпечного діяння, а також той бажаний суб'єктом кінцевий злочинний результат, якого він прагне досягти, котрі не зазначені в нормі закону про кримінальну відповідальність як обов'язкова ознака основного або кваліфікованого складу злочину або не визнані обставиною, що обтяжує чи пом'якшує покарання (ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 66 КК України), в будь-якому разі підлягають встановленню, оскільки характеризують особу винного і свідчать про ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, відіграючи тим самим вагоме значення при призначенні покарання та впливаючи на його індивідуалізацію [7, с. 91–92]. За справедливим твердженням А.А. Вознюка, у вузькому розмінні ці ознаки слід розглядати виключно як факультативні ознаки складу кримінального правопорушення, тобто такі, що мають значення для кваліфікації не усіх, а лише окремих злочинів або кримінальних проступків (лише тоді, коли вони безпосередньо зазначаються в диспозиції заборонної кримінально-правової норми або логічно випливають з її змісту). У широкому розумінні досліджувані ознаки мають різне не лише кримінально-правове, але й кримінально-процесуальне, криміналістичне, кримінологічне та оперативно-розшукове значення. Це так зване універсальне, міжгалузеве або загальне значення зазначених ознак [8, с. 47]. Наявність, спрямованість мотиву і мети кримінального правопорушення, якщо вони прямо не передбачені у нормативному приписі КК України як конструктивна ознака суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, слід встановлювати через інші конструктивні особливості складу кримінального правопорушення.

Мотив кримінального правопорушення слід розуміти як юридично значущу ознаку суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, зміст якої становлять спонукання особи до досягнення певного результату (мети), обумовлені потребами, які викликають у неї рішучість вчинити протиправне діяння [9, с. 48]. Водночас погоджуємось із тезою про те, що оскільки «мотив не є необхідною ознакою складу кожного умисного злочину або кримінального проступку, то розгляд його під час аналізу суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення дається в площині встановлення впливу мотиву на формування кримінально протиправного умислу особи. Але навіть у тих випадках, коли мотив не входить до складу кримінального правопорушення ні у якості основної, ні у якості кваліфікуючої ознаки, встановлення його все ж таки вельми важливе. Суд під час визначення покарання має враховувати характер мотиву вчиненого злочину або кримінального проступку. Тому розгляд мотивів кримінального правопорушення має знайти місце у вченні про покарання під час розгляду обставин, що впливають на розмір покарання, що встановлюється судом, під час встановлення питання про індивідуалізацію покарання» [10, с. 217].

Слід відмітити, що у науці кримінального права існує велика кількість підходів до класифікації мотивів за різними критеріями. Для нашого дослідження найбільш принциповим є підхід, визнаний класичним у поведінкових, у тому числі й юридичних науках, який був запропонований метром психологічної думки А.О. Маслоу. Вчений систематизує мотиви, виходячи з їх соціального рівня. Нижчу ланку займають мотиви, пов'язані з фізіологічними потребами (голод, сексуальні потреби та ін.); наступну сходинку займають мотиви, пов'язані з потребами в безпеці та захисті від болі, страху, гніву; найвищу ланку займають мотиви, пов'язані із самоактуалізацією та потребами в розумінні та осмисленні [11, с. 53]. У зв'язку із цим, маємо відмітити, що під час вчинення шахрайства існує виключно такий корисливий мотив, як спонукання особи до заволодіння

чужим майном або правом на майно. Зазначений мотив може бути сформований на підставі різного роду потреб особи.

Мета злочину – це певне уявлення особи про бажаний наслідок його суспільно-небезпечного діяння. Змістом мети є бажання особи досягти таким шляхом визначеного і бажаного для неї наслідку [12, с. 376]. Спрощено, під метою розуміється той подумки передбачуваний результат, до досягнення якого прагне суб'єкт [13, с. 180]. Мета характерна лише для злочинів, які вчиняються з прямим умислом, але обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення вона визнається тільки тоді, коли передбачена в диспозиції відповідного закону чи випливає з його тексту [14, с. 190; 15, с. 531]. Саме у складі шахрайства мета не передбачена у диспозиції ст. 190 КК України, однак заволодіння чужим майном або придбання права на майно слід розглядати як з точки зору об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, так і суб'єктивної. Тому заволодіння походить з контексту нормативного припису та, відповідно, його слід розглядати як і мету вчинення шахрайства.

Більш того, у конструкції складу шахрайства передбачені такі ознаки об'єктивної сторони, щодо яких у винної особи також має бути визначена мета вчинення. Для прикладу, як зазначається в постанові колегії суддів ККС ВС, «Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати в потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. При цьому обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього» [16]. Тобто, мета в складі шахрайства, хоча й не передбачена, однак вона є властивою як для самого процесу вчинення цього кримінального правопорушення, так і до його результату.

Висновки. Таким чином, суб'єктивна сторона складу шахрайства передбачає вину у формі прямого умислу. Під час вчинення шахрайства особа усвідомлює суспільно небезпечний характер обману або зловживання довірою (фактичну сторону вчиненого, об'єктивні елементи вчиненого правопорушення, статус майна або права на майно, спосіб вчинення шахрайства та стан ошуканої особи тощо), передбачає те, що завдяки своїм діям вона заволодіє чужим майном або придбає право на майно (саме те, що майно або право на нього, яке їй не належить, опиниться у її розпорядженні, що буде спричинена реальна шкода потерпілому тощо) і бажає заволодіти чужим майном або придбати право на майно.

У тих випадках, коли мотив та мета кримінального правопорушення прямо не передбачені у диспозиції статті Особливої частини КК України, під час досудового розслідування та судового розгляду їх встановлення має значення для визначення інтенсивності подальшого кримінально-правового впливу на винну особу.

Під час вчинення шахрайства існує виключно корисливий мотив, як спонукання особи до заволодіння чужим майном або придбання права на майно. Зазначений мотив може бути сформований на підставі різного роду потреб особи. У складі шахрайства мета не передбачена у диспозиції ст. 190 КК України, однак заволодіння чужим майном або придбання права на майно слід розглядати як з точки зору об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, так і суб'єктивної. Тому заволодіння походить з контексту нормативного припису та, відповідно, його слід розглядати як і мету вчинення шахрайства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильєв А. Суб'єктивна сторона злочину. Кримінологічний довідник; за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора, академіка НАПрН України Бандурки О.М.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора Джужі О.М. та д-ра юрид. наук, професора Литвинова О.М. : довідкове видання. Харків : Діса плюс, 2013. С. 329–331.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 6-те вид., перероб. і доп. К. : Юрид. думка, 2009. 1236 с.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 2-е вид., перероб. і доп. К. : Дакор, 2008. 1428 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / О.І. Мотлях, Н.В. Малярчук, Ю.В. Корнєєв. К.: «Центр учбової літератури», 2014. 688 с.

5. Ємельянов М. В. Об'єктивна та суб'єктивна сторона шахрайства. *Форум права*. 2012. № 3. С. 184–189. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_33

6. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text

7. Чорний Р.Л. Проблемні питання мети і мотивів у складах злочинів проти основ національної безпеки України. *Вісник кримінального судочинства*. № 4/2019. С. 89–103.

8. Вознюк А. А. Факультативні ознаки складу злочину: міжгалузевий вимір. *Актуальні проблеми кримінального права*: тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 45–47.

9. Фоменко М.В. Кримінально-правове значення мотиву: аналіз наукової думки. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2021. № 1. С. 43–49.

10. Юнін О.С. Мотив як ознака суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 3–2. С. 214–219.

11. Лека Ю.В. Класифікація мотивів злочину: наукові підходи. Міжнародний журнал «*Право і суспільство*». 2019. Вип. 9. С. 53–57. URL: https://scijournals.pnu.ed u.ua/index.php/LS/article/downlo ad/3850/4433/

12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 1: Загальна частина. Х.: Право. 2013. 1040 с.

13. Кравчук С.Й. Суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень неповнолітніх осіб. *Нове українське право*. Вип. 4, 2021. С. 176–181.

14. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2015. 528 с.

15. Шульженко А.В. Мотив у складі кримінально-правової характеристики суб'єктивної сторони злочину. Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994–2019 рр.). Харків, 2019. С. 528–531.

16. Постанова Верховного Суду щодо розмежування крадіжки і шахрайства. URL: https://court.gov.ua/press/news/770685

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 34.05
DOI https://doi.org/10.32782/39221344

Начос Р. Р.,
аспірант кафедри права
Київського кооперативного інституту бізнеса і права

ТРАНҐЕНДЕРИ В СКЛАДІ ЗБРОЙНИХ СИЛ: ДОСВІД ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ НАТО ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

TRANGENDERS IN THE ARMED FORCES: EXPERIENCE OF THE NATO MEMBER STATES AND PROSPECTS FOR UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню досвіду окремих держав-членів Північноатлантичного альянсу (далі – НАТО) щодо скасування обмежень та залучення трансґендерів до служби в збройних силах, з огляду на перспективи аналогічного процесу в Україні. Проблема дискримінації прав особи за ознакою гендерної приналежності чи її зміною, набуває додаткової актуальності в зв'язку з повномасштабною військовою агресією та прискореним процесом переходу армії на стандарти НАТО, з метою вступу в організацію. Питання забезпечення доступу до військової служби для трансгендерних людей також розглядається в контексті реалізації принципу гендерної рівності в усіх сферах суспільного життя в Україні. У статті досліджуються положення нормативно-правових актів України, що обмежують право трансґендерів на військову службу, а також надається аналіз державної політики в даній сфері та надається огляд фактичного стану відповідних відносин, приділяється увага систематичну нехтуванню їх правами з боку держави, відсутності необхідної кваліфікації у державних службовців, державних програм підтримки та спеціальних досліджень у цій сфері. Також розглядається проблема невизначеності правового статусу осіб, які змінили свою гендерну ідентичність, за умови загальної мобілізації та обмеження прав транс-жінок, які здійснили гендерний перехід на виїзд за кордон. На прикладі Сполучених Штатів Америки, Канади, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, а також Федеративної Республіки Німеччина виявляються спільні риси процесу інтеграції трансґендерних осіб до збройних сил, а також правові аспекти визнання їх прав та забезпечення рівних можливостей. Виходячи з досвіду країн-членів НАТО, робляться висновки щодо необхідних для України заходів у сфері визнання та захисту прав трансґендерних людей у військовій та інших сферах суспільних відносин. На основі досвіду держав-членів НАТО, робляться висновки щодо необхідних для України заходів у сфері визнання та захисту прав трансґендерних людей у військовій та інших сферах суспільних відносин.

Ключові слова: *трансґендер, ґендерна ідентичність, Україна, НАТО, військова служба.*

The purpose of the paper is to study the experience of certain member states of the North Atlantic Alliance (NATO) in lifting restrictions and involving transgender people in the military, given the prospects of similar process in Ukraine. The problem of discrimination of individual rights on the basis of gender affiliation or change of gender, becomes more urgent due to full-scale military aggression and accelerated process of implementation of NATO standards, with the purpose of entering the organization. The issue of ensuring access to military service for transgender people is also addressed in the context of implementation of gender equality principle in all spheres of public life in Ukraine.

The article examines the provisions of Ukrainian legal acts restricting the right of transgender people to military service, provides an analysis of the state policy in this sphere, and provides an overview of the actual state of relevant relations, pays attention on systematical neglecting of their rights by the state, lack of qualification of civil servants, support programs and special researches in this field. The study also describes the problem of the long and bureaucratic process of getting transgender status and withdrawal from military accounting. The problem of the uncertainty of the legal status of persons who have changed their gender identity under the condition of general mobilization and restriction of the rights of women who have made a gender transition to travel abroad is also considered.

On the example of The United States of America, Canada, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Federal Republic of Germany have shown common features of the process of integrating transgender people into the armed forces. The study describes legal aspects of recognizing rights of transgender people, special measures against discrimination and programs which were provided for ensuring equal opportunities.

Based on the experience of the NATO member states, conclusions are drawn on the necessary measures for Ukraine in the field of recognition and protection of the rights of transgender people in military and other spheres of social relationships.

Key words: *T-people, LGBT+, gender identity, UAF, NATO, military service.*

Постановка проблеми. Питання забезпечення рівних прав і можливостей трансґендерів в Україні системно, впродовж тривалого часу, ігнорується з боку держави: відсутнє спеціальне нормативно-правове регулювання, працівники правоохоронних органів не мають підготовки щодо протидії дискримінації, навіть не проводяться дослідження щодо стану відповідних відносин. З початку широкомасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України та оголошення загальної мобілізації питання залучення осіб, які змінили свою ґендерну приналежність, набула значної актуальності. Визнання права трансґендерів будувати професійну кар'єру в складі Збройних Сил України має не лише ціннісний, а й практичний вимір: тотальна війна потребує максимально широкого залучення людських ресурсів.

Впродовж останніх десятиліть провідні держави Європи та Північної Америки, які є учасниками Північноатлантичного альянсу(далі – НАТО), активно вирішують дану проблему та мають значні напрацювання та досвід. Сучасний підхід, якого притримуються дані держави, трактує ґендер, як соціальну характеристику, певну соціокультурну роль, відповідно, його зміна, не може бути підставою обмеження права особи на доступ до професії в збройних силах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові аспекти трансґендерності, питання боротьби з дискримінацією, а також регулювання процесу зміни ґендерної ідентичності були предметом дослідження В.С. Гербут, Т.О. Марценюк, В.С. Колеснік, Л.Б. Струс, Я. Бондарчук. Варто зазначити, що дана тема не користується значним інтересом серед вітчизняних науковців.

Постановка завдання. З огляду на вищезазначене, ми вважаємо важливим вивчення досвіду держав, що залучають трансґендерів до військової служби, оскільки дане питання є частиною ширшого процесу суспільної інтеграції та захисту прав вразливих груп населення, а також впровадження стандартів НАТО. Визнання правового статусу і забезпечення рівних можливостей трансґендерів є частиною впровадження принципу ґендерної рівності в усіх сферах суспільного життя.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні, ***Україна*** обмежує транґендерів в можливості будувати професійну кар'єру в лавах Збройних Сил, оскільки відповідно до ст. 18 Розкладу хвороб, станів та фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби, затвердженого Наказом Міністра оборони України від 14.08.2008 року № 402 розлади спонукань, статевої ідентифікації та сексуальні розлади є підставою визнання непридатним до військової служби з виключенням з військового обліку за результатами військово-лікарської експертизи [1].

Дискримінації торкається представників обох ґендерів: як чоловіків, які пройшли необхідну підготовку та мають досвід участі в бойових діях, але після закінчення військової служби стали транс-жінками [2], так і трансчоловіків, які готові стати до лав збройних сил. Навіть в умовах повномасштабної воєнної агресії та загальної мобілізації жодних змін в регулюванні даних відносин не відбулось, а діючі військовослужбовці вимушені приховувати особливу ідентичність під загрозою звільнення.

Оцінюючи потенційне поширення ґендерної дисфорії, а також явищ транссексуалізму або трансґендерних і ґендерно неконформних ідентичностей, Міністерство охорони здоров'я України посилається на дані опитування 10 000 осіб, що здійснювалось у 2012 році Комісією з прав людини та рівності у Сполученому королівстві Великобританія, яке встановило, що ***1% від населення*** самоідентифікує себе в деякій мірі в різних гендерних варіантах. Цю цифру не обов'язково вважати репрезентативною для всього населення. В Україні аналогічні дослідження не проводились та офіційної статистики за даною патологією немає [3].

Обмеження права трансгендерних жінок на військову службу протирічить положенням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав

і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» від 06.09.2018 року, відповідно до якого, жінки виконують військовий обов'язок на рівних засадах із чоловіками, що включає прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу, проходження військової служби, проходження служби у військовому резерві, виконання військового обов'язку в запасі та дотримання правил військового обліку [4].

Процедура ґендерного переходу та, як наслідок, зняття з військового обліку в Україні тривала та включає два аспекти: медичний та формальний. Медичний передбачає наявність у особи консультативного висновку лікаря-психіатра про встановлений діагноз F64.0 «транссексуалізм», задля отримання якого, відповідно до вимог клінічного протоколу, передбачена необхідність нагляду лікарем-психіатром за пацієнтом в амбулаторних умовах не менше двох років, після досягнення ним 18-ти річного віку. Лише наявність такого діагнозу є підставою визнання особи непридатною до військової служби з виключенням з військового обліку, що оформлюється рішенням військоволікарської комісії.

З 24.02.2022 року, з моменту оголошення воєнного стану, чоловікам – громадянам України, віком від 18 до 60 років обмежено виїзд за межі України. Дані обставини створюють додаткові перепони для осіб які досягли 18-ти річного віку, але, внаслідок тривалості амбулаторного періоду ще не отримали необхідний діагноз, а також трансґендерів, які не знялись з військового обліку, з формальних причин перетнути кордон в пошуках захисту. Проходження всіх формальностей ускладнюється окупацією близько 20% території держави та непостійності роботи державних та медичних органів та установ. Дані обмеження та процедурні вимоги ускладнюють трансґендерам перетин кордону задля пошуках захисту, що ставить їх в особливо вразливе становище в умовах війни.

Проблема дискримінації осіб, які змінили свою ґендерну ідентичність має системний характер і стосується не лише військової сфери. Більшість трансґендерних людей стикаються з нерозумінням, неприйняттям і агресією суспільства у зв'язку з проявами їхньої гендерної ідентичності, а звертатися їм часто й немає куди, адже лікарі, психологи, юристи, працівники державних установ зазвичай не мають необхідної кваліфікації [5], а регулярних досліджень з даного питання також не проводиться.

Прикладом поступової зміни відношення до даної проблеми є ***США***, де пряма заборона на доступ транґендерам до військової служби в збройних силах діяла відповідно до Виконавчого Ордеру № 10450 від 27.04.1953 року. Обмеження прав секс-меншин та транґендерних людей на доступ до військової служби обґрунтовувалось непридатністю їх психічного стану [6]. Дискримінаційна політика зберігалась до запровадження в 2011-му році принципу «не питай, не кажи», відповідно до якого, трансґендери могли допускатись до військової служби, за умови приховування своїх особливостей.

Дослідження, проведене на замовлення Департаменту Оборони США в 2015-му році виявило, що в складі збройних сил, що нараховують 1,3 млн. військовослужбовців, приховано проходять службу 2 450 людей з трансґендерністю з яких лише близько 65-ти потребуватимуть додаткового медичного обслуговування [7]. З огляду на результати даного дослідження, та під тиском громадськості була прийнята Директива-меморандум 16-005 (DTM 16-005) від 30.06.2016 запроваджував систему заходів для поступового скасування існуючих обмежень. Державний секретар Департаменту Оборони США мотивував прийняття даного акту словами: «Наша місія полягає в тому, щоб захищати цю країну, і ми не бажаємо створювати бар'єрів, не пов'язаних з кваліфікацією людини, які б не дозволяли нам набирати або утримувати солдата, моряка, пілота або морського піхотинця, які б змогли найкраще виконати цю місію» [8].

У період з 2017 по 2021 рік обмеження для відкритих т-людей на військову службу було збережено з політичних міркувань. За даними Пентагону, в 2018 році в армії США проходили активну службу 8 980 трансґендерів та 5 727 залишались в оперативному резерві [9]. Виконавчим Ордером Президента від 25.01.21 року обмеження було остаточно знято, а 19.10.2021 року трансґендеру Рейчел Левін

було присвоєно, вперше в історії США, найвище офіцерське звання – ранг чотиризіркового адмірала в Офіцерському корпусі служби громадської охорони здоров'я.

В середині XX ст. ***Канада*** активно наслідувала консервативну політику США до регулювання питань відбору та проходження як цивільної, так і військової служби, названою істориками «маккартизмом». Адміністративний наказ Канадським Збройним Силам ((CFAO) 19-20) 1967-го року вводив пряму заборону на доступ до військової служби: «… гомосексуалам та особам з іншими сексуальними відхиленнями…» [10], що позбавило трансґендерів можливості служити в збройних силах. Дане обмеження було вмотивоване побоюванням, що представники секс-меншин та, відповідно, т-люди, можуть бути першочерговою ціллю для шантажу і маніпуляції з боку спецслужб СССР. Підозрювані особи в складі діючої армії підлягали службовому розслідуванню та звільненню.

Даний наказ діяв до 1992-го року, коли судовим рішенням у справі «Майкл Дуглас проти Канади» його було визнано дискримінаційним та скасовано. Однак, трансґендери та представники секс-меншин продовжували зазнавати системної дискримінації, внаслідок відсутності достатнього правового регулювання відповідних відносин. У 2017 році було прийнято Акт про внесення змін до Закону про права людини та Кримінального кодексу в частині встановлення юридичної відповідальності за протиправні дії вчинені гендерної ідентичності особи чи її вираження [11]. В 2022-му році питома вага трансґендерів в складі Збройних Сил Канади складає 0,3% [12].

Армія ***Сполученого Королівство Великої Британії і Північної Ірландії*** рекрутує відкритих представників секс-меншин та трансґендерів з моменту прийняття Загального кодексу сексуальної поведінки від 12.01.2000 року. Прийняття даного акту було зумовлене тиском з боку громадських правозахисних організацій та низкою рішень Європейського Суду з прав людини, в яких було констатовано, що розслідування сексуальної орієнтації військовослужбовців, а також прийняття рішень про їх звільнення, невиправданим втручанням в їх особисте життя [13].

Сучасний підхід, який сповідують Збройні Сили Великобританії полягає в загальних психологічних та фізичних вимогах до кандидатів, незалежно від їх гендерної приналежності чи сексуальних вподобань. З 2005 року Королівський флот, а згодом, інші роди військ почали реалізовувати програми створення гідних умов праці і забезпечення рівного медичного обслуговування, незалежно від ґендерної приналежності чи сексуальної орієнтації особи [14]. В 2010 році був прийнятий Акт про рівність, який запровадив додаткові правові інструменти захисту, зокрема, осіб які змінили свою ґендерну приналежність, оскільки вразливі групи продовжували страждати від непрямої дискримінації, домагань та віктимізації навіть після формального скасування обмежень [15].

Служба відкритих представників секс-меншин та трансґендерів в Збройних Силах (далі – Бундесвер) ***Федеративної Республіки Німеччина*** була врегульована Загальним законом про рівне ставлення від 14.08.2006 року. Метою даного акту була ліквідація будь-яких обмежень щодо людей, заснованих на їх расі або етнічному походженні, ґендері або сексуальній ідентичності [16]. З огляду на чисельність Бундесверу – 177 000 солдатів та 86 000 цивільних службовців, залучення відкритих трансґендерів не створило значного економічного та організаційне навантаження, оскільки вони складають не більше 0,5% від популяції, тобто 1 300 осіб [17]. Найвищою посадою в ієрархії Бундесверу, яку займав трансґендер, залишається підполковник Анастасія Біфанг, яка була призначена в 2017 році командуючою 381-ого батальйона зв'язку і забезпечення.

Висновки. Отже, внаслідок поступового розвитку та лібералізації суспільних відносин, всі вищезазначені держави зіткнулись з потребою відійти від дискримінаційної політики обмеження права у виборі професії та роду трудової діяльності з підстави ґендера особи чи його зміну. Оскільки зовнішньополітичний курс України спрямований на вступ до Північноатлантичного альянсу, вона, з високою ймовірністю, буде повторювати цей шлях. Додатковим фактором, що зумовлює потребу вивчати та враховувати досвід країн, які вже мають напрацювання в даній сфері є наявність практики Європейського Суду з прав людини, яка є обов'язковою

для застосування в Україні, що визнає дискримінацію за ознакою ґендерної приналежності та сексуальної орієнтації грубим порушенням положень Європейської конвенції з захисту прав людини та основних свобод.

Фактичні дані, отримані, зокрема в США, Канаді та Федеративній Республіці Німеччина, спростовують думку, що залучення трансґендерів до військової служби створює значне організаційне чи бюджетне навантаження. Справжніми перепонами на шляху лібералізації доступу до військової служби для т-людей в кожному випадку стає політична доцільність та рівень розвитку суспільства. Спільний підхід, який обрали ці країни, була увага на відповідності кандидатів на посаду військовослужбовця психічним та фізичним стандартам, а не сексуальна орієнтація чи ґендерні особливості. Досвід Канади та Великої Британії говорить про те, що у випадку укоріненого негативного ставлення до представників меншин, виникає потреба не лише скасування формальних обмежень, а й запровадження відповідальності за вчинення дискримінаційних дій, а також спеціальних програм заходів, щодо забезпечення рівних умов проходження служби.

Досвід держав-членів НАТО свідчить, що вирішення проблеми визнання та захисту прав трансґендерів в Україні, зокрема, у військовій галузі, потребуватиме системної роботи у всіх сферах суспільного життя. Застаріле законодавство, що регулює процедури отримання статусу трансґендера, потребує реформування в напрямку спрощення. Правовий статус трансґендерів має бути сформульований, виходячи з принципу ґендерної рівності. Ефективна реалізація державної політики потребуватиме освітньо-кваліфікаційної програми підготовки службовців правоохоронних органів, соціальних та медичних установ. Також необхідне запровадження захисного законодавства, яке встановлюватиме відповідальність за прояви дискримінації за ознакою ґендерної приналежності чи факту її зміни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Наказ Міністерства оборони України 14.08.2008 № 402 17 листопада 2008 р. «Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08#Text

2. «Мене не впустили у військкомат». Це трансгендерні люди, які евакуювалися з України. URL: https://www.wonderzine.com.ua/wonderzine/life/experience/11013-mene-ne-vpustili-u-viyskkomat-tse-transgendernilyudi-yaki-evakuyuvalisya-z-ukrayini

3. Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «ґендерна дисфорія» URL: https://www.dec.gov.ua/wp-content/uploads/2019/11/2016_972_ykpmd_gendysfor.pdf

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» від 06.09.2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2523-19#Text

5. Трансґендерні люди в Україні. URL: https://genderindetail.org.ua/library/identichnosti/transgenderism/transgender-people-in-ukraine.html

6. Executive Order 10450 – Security requirements for Government employment. URL: https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/10450.html

7. Assessing the Implications of Allowing Transgender Personnel to Serve Openly. URL: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR1530.html

8. Transgender Service Members Can Now Serve Openly, Carter Announces. URL: https://www.defense.gov/News/NewsStories/Article/Article/822235/transgender-service-members-can-now-serve-openly-carter-announces/

9. Department of Defense Issues First-Ever Official Count of Active Duty Transgender Service Members. URL: https://palmcenterlegacy.org/wp-content/uploads/2019/06/14700-Transgender-Troops-.pdf

10. CFAO 19-20 banned homosexuality in the Canadian military. URL: https://montreal.ctvnews.ca/view-the-document-cfao-19-20-banned-homosexuality-in-the-canadian-military-1.3010604

11. Bill C-16, An Act to amend the Canadian Human Rights Act and the Criminal Code (gender identity or expression). URL: https://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=be34d5a4-8850-40a0-beea-432eeb762d7f

12. On guard for thee: serving in the Canadian Armed Forces. URL: https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/daily-quotidien/220713/dq220713c-eng.pdf?st=uhH66pLk

13. Historic ruling ends ban on gay people serving in the armed forces. URL: https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/-/historic-ruling-ends-ban-on-gay-people-serving-in-the-armed-forces

14. Sexual orientation and the military of the United Kingdom. URL: https://www.wikiwand.com/en/Sexual_orientation_and_the_military_of_the_United_Kingdom

15. Equality Act 2010. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents

16. General Act on Equal Treatment. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_agg/englisch_agg.html

17. Transgender troops in Germany's army. URL: https://learngerman.dw.com/en/transgender-troops-how-open-is-germanys-army/a-41774091#

УДК 341.64
DOI https://doi.org/10.32782/39221345

Сачко О. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

LEGAL PERSONALITY OF INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS: STATUS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Встановлено, що існує два основних погляди на інститут міжнародної правосуб'єктності. Відповідно до першого, вона полягає у наявності у суб'єкта прав та обов'язків , а також це діяльність суб'єкта міжнародного права у його сфері. Прихильники другого підходу розглядають міжнародну правосуб'єктність як юридичну властивість, яка передбачає можливість суб'єкта мати права та їх реалізовувати. Окреслено погляди на міжнародну правосуб'єктність міжнародних неурядових організацій: по-перше, визнання за міжнародними неурядовими організаціями певного обсягу міжнародної правосуб'єктності; по-друге, заперечення існування в міжнародних неурядових організаціях міжнародної правосуб'єктності; по-третє, наявність в міжнародних неурядових організаціях спеціальної правосуб'єктності. Охарактеризовано сучасний стан визначення міжнародної правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій в міжнародних нормативно-правових актах. З'ясовано, сьогодні на міжнародному глобальному рівні, міжнародні неурядові організації мають консультативний статус, який закріплений у міжнародно-правових документах і відповідно до нього володіють спеціальною правосуб'єктністю, і є учасниками тільки пвного кола відносин, у рамках окремої галузі галузі міжнародного права. На регіональному рівні нормативно закріпленою є повна міжнародна правосуб'єктність. При цьому відсутній єдиний правовий документ, в якому закріплено повну правосуб'єктність міжнародних неурядових організацій. Означено, сьогодні міжнародні неурядові організації виконують низку суспільно важливих функцій, а в майбутньому буде зростати їх участь в управлінні суспільними процесами, як на національному, так і на регіональному, субрегіональному та глобальному рівнях. Доведено, що глобалізація та цифровізація як багатовекторні процеси є чинниками, що сприяють подальшій інституціалізації міжнародних неурядових організацій як суб'єкта міжнародного права і суб'єкта міжнародних відносин. Зазначено перспективу отримання міжнародними неурядовими організаціями повноцінного міжнародного правового статусу на глобальному рівні в майбутньому.

Ключові слова: *міжнародна неурядова громадська організація; міжнародна правосуб'єктність; суб'єкт міжнародного права; суб'єкт міжнародних правовідносин; глобалізація; цифровізація; цифрові права.*

It has been established that there are two main views on the institution of international legal personality. According to the first, it consists in the presence of the subject of rights and obligations, as well as the activity of the subject of international law in his field. Proponents of the second approach consider international legal personality as a legal property that provides for the ability of the subject to have rights and to exercise them. Views on the international legal personality of international non-governmental organizations are outlined: firstly, the recognition of a certain amount of international legal personality by international non-governmental organizations; secondly, denial of the existence of international legal personality in international non-governmental organizations; thirdly, the presence of special legal personality in international non-governmental organizations. The current state of determining the international legal personality of international non-governmental organizations in international regulatory and legal acts is characterized. It has been clarified that today at the international global level, international non-governmental organizations have consultative status, which is enshrined in international legal documents and, in accordance with it, have a special legal personality, and are participants only in a full circle of relations, within a separate branch of the field of international law. At the regional level, full international legal personality is normatively established. At the same time, there is no single legal document that enshrines the full legal personality of international non-governmental organizations. It is noted that today international non-governmental organizations perform a number of socially important functions, and in the future their participation in the management of social processes will increase, both at the national and at the regional, subregional and global levels. It is proved that globalization and digitization as multi-vector processes are factors contributing to the further institutionalization of international non-governmental organizations as a subject of international law and a

subject of international relations. The prospect of international non-governmental organizations obtaining a full-fledged international legal status at the global level in the future is indicated.

Key words: *international non-governmental public organization; international legal personality; subject of international law; subject of international legal relations; globalization; digitization; digital rights.*

Постановка проблеми. На початку XXI століття міжнародні неурядові організації (НУО) постали як впливові учасники міжнародних правовідносин. Вони ефективно функціонують як самостійні та дієві суб'єкти міжнародних відносин, які впливають на світовий політичний процес як в глобальному, так і в регіональному вимірах; репрезентують широкі суспільні інтереси, що виходять за межі окремих держав; здійснюють безпосередній тиск на уряди; контролюють виконання міжнародних угод; забезпечують аналіз та експортну оцінку політичних проблем; сприяють ефективності та оптимізації міжнародного співробітництва [1]. При цьому залишається дискусійним питанням їх правосуб'єктності. З одного боку, сьогодні відбувається перерозподіл функцій між учасниками глобальної політики – від держав до громадських інституцій, збільшуються сфери їх взаємодії, а з іншого неурядові громадські організації виконують свої функції опосередковано. Відповідно, стає складно дослідити їх наявні права та обов'язки, установлені договірними нормами міжнародного права. До того ж, розвиток інформаційного суспільства обумовлює виникнення абсолютно нових правовідносин. Цифрові технології, Інтернет, формують самостійний юридично значимий простір, який може бути необмежений територією держави, об'єднань держав і навіть континентів, в ньому виникають особливий різновид суб'єктивних прав – цифрових. Постає питання здатності неурядових громадських організацій брати участь в нових правовідносинах, набуття ними додаткового обсягу прав.Тому, дослідження правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій в умовах глобалізації та цифровізації міжнародних відносин має як теоретичний, так і практичний аспект.

Аналіз публікацій. Участь міжнародних неурядових організацій в нових сферах діяльності, посилення їх ролі у формуванні глобального громадянського суспільства викликає все більшу увагу до питання їх міжнародної правосуб'єктності. У зв'язку з цим вивчення поточного стану та перспектив розвитку їх правосуб'єктності в майбутньому набуває особливої актуальності. Дослідженням міжнародних неурядових організацій як учасників міжнародних відносин присвятили свої наукові розвідки Н. Котенко, С. Карпенко, Л. Чернявська. Теоретичному аналізу тенденцій розвитку міжнародної правосуб'єктності присвятила увагу Н. Камінська, а Д. Кулеба дослідив перспективи розвитку теорії правосуб'єктності. Особливості міжнародно-правової суб'єктності міжнародних організацій, зокрема і неурядових, в своїх роботах розглядали У. Ільницька, І. Жеребятнікова, А. Абашидзе, Я. Вільчак, О. Дунас, О. Задорожній, Є. Львова, А.Матвійчук, Л. Моджорян, О. Тарасов, Д. Фельдман, О. Шибаєва, О. Шпакович та багато інших.

Мета дослідження – дослідити поточний стан правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій та визначити перспективи її розвитку в майбутньому.

Основна частина. Станом на першу декаду XXI століття теорія міжнародного права запропонувала два основних погляди на інститут міжнародної правосуб'єктності. Відповідно до першого вона полягає у певних правах та обов'язках [2]. Стверджується також, що «міжнародна правосуб'єктність – це діяльність суб'єкта міжнародного права у його сфері [3]. Тобто, у викладі прихильників цього погляду міжнародна правосуб'єктність матеріальна і відносна, оскільки полягає у конкретних правах та обов'язках суб'єкта, кількість яких свідчить про більший або менший рівень правосуб'єктності [4].

Другий підхід поділяють вчені, які переконані, що міжнародна правосуб'єктність – це лише юридична властивість, яка передбачає можливості суб'єкта мати права та їх реалізовувати, а не самі права [5]. При цьому справедливо наголошується, що правосуб'єктність полягає у здатності суб'єкта брати участь у правовідносинах, незалежно від його реальної участі в них [6].

Загалом, підходи до визначення суб'єктів міжнародного права, на думку Н. Камінської,

розділяють за такими напрямами: 1) лише держави можуть виступати суб'єктами міжнародного права; 2) суб'єкти міжнародного права – це всі учасники міжнародних відносин; 3) суб'єктами міжнародного права виступають лише творці міжнародних міжнародних прав та обов'язків; 4) щоб бути суб'єктом міжнародного права, необхідно виступати тільки носієм міжнародних прав та обов'язків; 5) можливість створювати норми міжнародного права та володіти у відповідності до них певними правами та обов'язками міжнародного характеру; 6) критерії віднесення до суб'єктів міжнародного права – сукупність таких ознак: наявність можливостей та юридичних властивостей як самостійного утворення, здатність володіти правами і виконувати обов'язки відповідно до норм міжнародного права, брати участь у створенні й реалізації таких норм; 7) суб'єкти міжнародного права – учасники міжнародних відносин, які наділені правами та обов'язками, здійснюють їх на основі міжнародного права і несуть у разі необхідності міжнародно-правову відповідальність; 8) суб'єктом міжнародного права є лише той учасник міжнародних відносин, який має право укладати міжнародні договори [7]. Дослідниця також зазначає, що аналіз міжнародної правотворчої і правозастосовної практики демонструє визнання певного обсягу міжнародної правосуб'єктності за міжнародними неурядовими організаціями [7]. З нею погоджується С.А. Войтович, і вказує на той факт, що міжнародні організації мають певну міжнародну правосуб'єктність, яка, проте є обмеженою сферою їх діяльності [с.21; 8].

Проте, іншої думки дотримується І. Ільницька, яка аналізуючи правову природу неурядових міжнародних організацій зазначає, що вони не є суб'єктами міжнародного права, проте можуть функціонувати як суб'єкти міжнародно-правових відносин [1].

М. Баймуратов говорить, що міжнародні неурядові (громадські) організації … мають спеціальну правосуб'єктність через те, що їм надається консультативний міжнародно-правовий статус при міжнародних міжурядових організаціях [с. 119; 9].

Вважаємо, при з'ясуванні стану і визначенні перспектив розвитку правосуб'єктності міжнародних організацій, необхідно перш за все взяти до уваги еволюцію розуміння їх правової природи, яка закріплена в міжнародних правових актах.

Термін «неурядова організація» (від англ. non – governmental organization (NGO) виник у лексиконі міжнародно-правової науки разом із прийняттям Статуту ООН. Уперше сам термін «неурядова організація» було використано на конференції ООН у Сан-Франциско в 1945році у зв'язку із необхідністю диференціювати в Статуті ООН права участі для міжурядових спеціалізованих установ та міжнародних приватних організацій [10].

Стаття 71 Статуту ООН розглядає міжнародні неурядові організації як складову системи ООН, а також визначає зміст співробітництва з ЕКОСОР, який обмежується консультаціями. Так, зокрема, положення Статуту ООН, а саме його ст. 71 вказує, що Економічна та Соціальна Рада уповноважується проводити необхідні заходи для консультацій з неурядовими організаціями, що зацікавлені у питаннях, які входять до її компетенції. Такі заходи можуть бути встановлені з міжнародними організаціями, а у випадку необхідності – з національними організаціями після консультацій із зацікавленим членом організації. Важливо зазначити, що Статут ООН не дає визначення неурядових організацій, а лише вказує на те, що це поняття включає в себе міжнародні та національні організації [с. 345–346; 11].

Економічна та соціальна Рада ООН (далі – ЕКОСОР) уповноважена встановлювати консультативні відносини з певними організаціями, що мають назву «неурядові». Встановлені дві категорії консультативного статусу: категорія I (загальний консультативний статус) та категорія II (спеціальний консультативний статус). Окрім того, складається перелік міжнародних неурядових організацій, що підтримують відносини із ЕКОСОР, але які не мають консультативного статусу (так званий «Перелік»). Консультативний статус категорії I надається тим міжнародним неурядовим організаціям, які тісно пов'язані з більшою частиною видів діяльності ЕКОСОР, можуть вносити постійний та суттєвий вклад в діяльність ООН та членський склад яких представляє головні верстви населення в більшості держав світу. Консультативний статус категорії II надається організаціям,

що мають спеціальну компетенцію лише в окремих галузях діяльності. Міжнародні неурядові організації, яким надано консультативного статусу, мають певні права та обов'язки [15].

Вони можуть вносити пропозиції щодо порядку денного ЕКОСОР, а їхні представники – бути присутніми на його засіданнях, надавати письмові заяви та виступати в Раді ЕКОСОР з усними заявами. Обов'язком міжнародних неурядових організацій, що мають консультативний статус, є надання Комітету з організації консультацій з неурядовими організаціями (допоміжний орган ЕКОСОР) короткої доповіді щодо своєї діяльності, в якій повинна бути інформація про заходи, що проводяться цією організацією на підтримку діяльності ООН [с. 345–346; 11].

У Резолюції ЕКОСОР від 27 лютого 1950р. вказується, що «будь-яка» міжнародна організація, яка не створена на основі міжурядового договору , вважається неурядовою [12].

Згідно з Резолюцією ЕКОСОР від 23 травня 1968р. 1296 (XIV) міжнародна неурядова організація – це будь – яка міжнародна організація з недержавним характером представництва, добровільним характером діяльності, яка ґрунтується не на підставі міжурядової угоди та не переслідує комерційної мети [13].

Згідно з Резолюцією ЕКОСОР від 24 липня 1996р. 1996/31, а саме пункт 12 резолюції дає пояснення, що під «неурядовою громадською організацією» для цілей ЕКОСОР розуміється організація, яка не заснована будь-яким державним органом чи на основі міжурядової угоди і відповідає наступним умовам: має «представницьку структуру»; має «відповідний механізм звітності перед своїми членами»; її члени «здійснюють ефективний контроль за її політикою та діяльністю шляхом використання права голосу та через інші відповідні демократичні та транспорентні процеси прийняття рішень» [14].

На основі прецеденту і ООН, і ЕКОСОР значна кількість міжнародних міжурядових організацій затвердили консультативний статус для неурядових громадських організацій, запровадили системи їхньої акредитації, причому саме трактування того, які організації вважати неурядовими організаціями, відрізняється одне від одного [15].

24 квітня 1986 р. Рада Європи розробила Європейську конвенцію про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій [16], приєднуючись до якої держави, погоджуються визнавати за неурядовими організаціями , що засновані відповідно до законодавства інших держав – учасниць Конвенції Ради Європи, національний режими на основі мінімальних формальностей. Ст. 1 Конвенції ради Європи зазначає: «Ця Конвенція застосовується до асоціацій, фондів та інших приватних інститутів, які відповідають наступним вимогам: a) мають некомерційну суспільно корисну мету міжнародного значення; b) засновані документом, що регулюється внутрішнім законодавством Сторони; c) виконують свою діяльність як мінімум на території двох держав; d) мають зареєстрований офіс на території такої Сторони чи будь-якої іншої сторони» [16].

У 2006 році глави одинадцяти провідних міжнародних організацій, що виступають на захист прав людини, довкілля і соціального розвитку, підписали Хартію загальної відповідальності міжнародних неурядових організацій [18].

Отже, можливо констатувати, сьогодні на міжнародному глобальному рівні, міжнародні неурядові організації мають консультативний статус, який закріплений у міжнародно-правових документах і відповідно нього володіють спеціальною правосуб'єктністю, і є учасниками тільки певного кола відносин у рамках окремої галузі міжнародного права.

На регіональному рівні нормативно закріплено наявність у них повної міжнародної правосуб'єктності.

Сьогодні міжнародні неурядові організації виконують низку функцій: інформаційну (збір, аналіз, розповсюдження інформації); нормативну (участь у процесах встановлення стандартів діяльності в окремих галузях); наглядову (контроль за дотриманням норм права); оперативну (цільове використання ресурсів – технічних, гуманітарних, освітніх тощо); формування міжнародної громадської думки; висловлення і захист інтересів членів організації; налагодження зв'язків і співробітництва між національними організаціями, що існують поза впливом урядових структур [1].

За висновками відомого науковця Е. Гідденса, у найближчому майбутньому держава збереже значну частину своїх адміністративних, економічних та культурних функцій як у внутрішній політиці, так і на зовнішній арені. В той же час зросте участь в управлінні різноманітних неурядових організацій, ділових корпорацій та інших угруповань [19].

Крім того, у середині минулого століття кількість міжнародних неурядових організацій різко збільшилася… Суспільство відчуло нагальну потребу в організації громадськості різних держав для спільного успіху. Значний вплив мав та має процес глобалізації, що на сьогодні набув великого розмаху [15]. Причинами, які впливають на збільшення кількості міжнародних неурядових організацій є: недостатні можливості окремих держав та міжнародних міжурядових організацій для вирішення нових міжнародних проблем; посилення демократичних процесів у сфері внутрішніх та міжнародних відносин; зростаюче бажання індивідів збільшити контроль за процесом прийняття рішень у питаннях, які стосуються їхніх життєвих інтересів (екологія, права людини, економічний та політичний розвиток); трансформація у сфері національних інтересів держав: рух від державних інтересів («суверенітету») до загальнолюдських цінностей – таких як права людини та захист навколишнього середовища; розширення можливостей транскордонніг зв'язків та діяльності суспільства різних держав, можливостей технологічного прогресу [20].

Пріоритетними напрямами діяльності міжнародних неурядових організацій на макрорівні є сприяння у формуванні: правової держави: лобіювання інтересів суспільства та окремих громадян, інформування громадян для забезпечення їх виваженого політичного вибору, забезпечення прозорості та звітності державних структур, моніторинг виконання міжнародних конвенцій та вимог власного законодавства тощо; економічної політики: інформування громадськості у різноманітних питаннях в сфері виробництва, зміцнення організацій, які захищають права працівників, споживачів тощо; міжнародного порядку: рівноправні торгові відносини, складання угод із захисту навколишнього середовища, прав людини тощо [10]. Завдання міжнародних неурядових організацій на мікрорівні спрямовані на розвиток громадянського суспільства: зміцнення матеріальноресурсної основи громадянського суспільства: зміцнення місцевих організацій, створення та зміцнення інститутів, які представляють і відстоюють різноманітні інтереси міжнародних неурядових організацій; формування ідеологічної основи громадянського суспільства (виховання почуття власної відповідальності за вирішення суспільних проблем, розуміння свого місця і ролі в процесах, що відбуваються в суспільстві та державі тощо) [21].

Вбачається, що ці чинники сприяють подальшій інституціалізації міжнародних неурядових організацій як суб'єкта міжнародного права і суб'єкта міжнародних правовідносин. Для належного виконання поставлених перед ними завдань об'єктивним процесом є розширення їх прав та обов'язків. Тому, вважаємо, в подальшому буде продовжуватися становлення їх правосуб'єктності на міжнародному рівні.

Одним із визначальних факторів формування глобального громадянського суспільства постає процес цифровізації – багатовекторний процес переходу суспільства на цифрові технології, який зачіпає всі його царини і формує нову юридичну фікцію – цифровий простір. Кіберпростір утворює інформація, він не обмежений територією тільки одної держави, об'єднань держав та континентів, в ньому міжнародні політичні актори використовують цифрові технології для задля реалізації своїх функцій. В цифровому просторі складаються нові, які раніше не існували правовідносини і виникають нові певні нормативно-структуровані якості й особливості буття суб'єктів права – цифрові права.

Цифрові права – це особливий різновид суб'єктивних прав, що виражені у можливості суб'єкта мати доступ до інформації, електронним засобам і комунікаційним мережам і здійснювати різні дії з ними [23].

Основними властивостями цифрових прав є те, що: об'єктом даних прав є інформація; інформація представлена в спеціальній правовій формі; цифрові права реалізуються шляхом використання цифрових технологій; цифрові права належать тільки учасникам спілкування [24].

Цифрові права існують тільки в цифровому просторі, реалізуються тільки з використанням лише цифрових технологій, і не можуть бути виражені матеріально, так як об'єкт їх прав – інформація, має такі якості як невимірюваність, тобто до неї не можна застосовувати відомі фізичні методи і величини. Вона може мати матеріальну форму у вигляді файлу на комп'ютері, який можливо виміряти, але він є лише вираженням інформації в цифровому світі.

Обсяг цифрових прав визначено в Окінавській хартії Глобального інформаційного суспільства, зокрема: право на доступ і використання телекомунікаційної мережі – ст. 7; право на цифрові технології і штучний інтелект – ст. 5; право на створення, публікацію і захист цифрових послуг – ст. 7; право на використання цифрових послуг – ст. 7; право на обмін інформацією, вільне спілкування і вираження своєї думки в комунікаційних мережах – ст. 3; право на конфіденціальність, анонімність інформації [25]. Вважаємо, сам факт діяльності міжнародних неурядових організацій в цифровому просторі об'єктивно надає їм додатковий обсяг прав та обов'язків, розширює рівень їх міжнародної правосуб'єктності. Тому, з розвитком нової сфери буття – цифрового простору, стає дедалі очевидним, що міжнародні неурядові організації постають як черговий суб'єкт міжнародного права.

Висновки. Сьогодні міжнародні неурядові організації визнані акторами міжнародного права у правових документах ООН. Водночас вони все ще не набули загальної правосуб'єктності на глобальному міжнародному рівні. Проте, на регіональному рівні, на рівні Європейському Союзі, вони вже постають як повноцінні суб'єкти міжнародного права. Посилюється їх роль у формуванні глобального громадянського суспільства, вони виконують низку суспільно важливих функцій, здійснюють свою діяльність в цифровому просторі. Все це об'єктивно створює передумови отримання ними повноцінного міжнародного правового статусу на глобальному рівні в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ільницька У. Особливості міжнародно-правової суб'єктності неурядових організацій. Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. 2012. Вип. 24. 84–91.

2. Jones W.J. Lebniz as International Lawyer. BYIL. 1945. Vol. XXII. P. 5.

3. Анцелович Г.А. Международное морское право. К.: Слово, 2003. 496 с.

4. Кулеба Д. Міжнародна правосуб'єктність: теорія і перспективи. Альманах міжнародного права. 2010. Вип. 2. 70–83.

5. Лозинський М.М. Міжнароднє право. Друга частина. Загальні основи міжнародного права. – Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та інш. Т. 8. Міжнародне право / Упорядники: В. Н. Денисов, К.О. Савчук; відпов. Редактор В.Н. Денисов. К. : Видавничий дім Юридична книга, 2004. С. 387.

6. Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права. М.: Наука, 1988. 191 с.

7. Камінська Н. Тенденції розвитку міжнародної правосуб'єктності: теоретичний аналіз. Міжнародне публічне право. 2014. № 39(15). 92–99.

8. Войтович С.А. Система та право міжнародних економічних організацій. Український часопис міжнародного права. 2018. № 1. 73–75.

9. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. Х.: Одісей, 2009. 704 с.

10. Котенко Н.В., Карпенко С.Г. Неурядові організації: поняття, види та джерела фінансування в умовах сталого розвитку. Вісник СумДУ. Серія «Економіка». № 3. 2014. 71–81.

11. Політологічний енциклопедичний словник / Упорядник В.П. Горбатенко; За ред.. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенька. 2 ге вид., доп. і перероб. К.: Генеза, 2004. 736 с.

12. Резолюция ЭКОСОС 288 (X) от 27 февраля 1950 г. URL: https://www.globalpolicy.org/component/content/article/177/31832.htm

13. ECOSOC Resolution 1296 (XLIV), 23 May 1968 : [Electronic source]. Available from: URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/007/92/IMG/NR000792.pdf

14. Резолюция ЭКОСОС 1996/31 от 24 июля 1996 г. URL: http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/1996/r1996-31.p

15. Матвійчук А. В. Діяльність міжнародних неурядових організацій у законодавч о- правовому полі України. S.P.A.C.E. Society, Politics, Administration in Central Europe : електронний науково-практичний журнал. 2019. Вип. 10. 14–21.

16. Європейська конвенція про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU02053?an=2

17. Кодекс етики та поведінки Всесвітньої асоціації неурядових організацій. URL: http://www.wango.org/

18. Хартія відповідальності Міжнародних неурядових організацій. URL: http://www.ingoaccountabilitycharter.org/

19. Giddens A. Runaway World. How Globalization is Reshaping our Lives.Second Edition N.Y. Rout ledge, 419.

20. Барановський Б.Ф. Роль громадських організацій та наукового сектору у виборі моделі національної безпеки України. Економічний часопис. XXI. 2011. № 1–2. 3–5.

21. Жеребятнікова І. Пріоритети діяльності міжнародних неурядових організацій в країнах Європейського Союзу. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Актуальні проблеми сучасних міжнародних відносин. 05–06 листопада 2021 р. м. Дніпро. 53–55.

22. Тарасов О.В. Міжнародні неурядові організації в системі світового громадянського співтовариства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 1995. 19 с.

23. Сидоренко О.П. Адміністративно-правове забезпечення надання електронних публічних послуг об'єднаними територіальними громадами в Україні: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2021. 18 с.

24. Digital freedom: the case for civil liberties on the Net, BBC News (4 марта 1999) // URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/special_report/1998/encryption/58154.stm

25. Окинавская хартия Глобального информационного общества // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=8382#00762374266863219

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ковний Ю. Є.
ЄВРОПЕЙСЬКА ІДЕНТИЧНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ТЛУМАЧЕННЯ ПІДХОДІВ 3

Манько Д. Г.
МІЖГАЛУЗЕВІСТЬ, КОМПЛЕКСНІСТЬ, ІНТЕГРАТИВНІСТЬ
ЯК ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОГО ПРАВА 8

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Максіменцева Н. О.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОНСОЛІДАЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 13

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Біланов О. С.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОЇ ТАЄМНИЦІ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ
СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА 18

Гаврік Р. О.
ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ ЯК СПОСІБ СУДОВОГО ЗАХИСТУ
СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПОДРУЖЖЯ 24

Котвяковський Ю. О., Кунда В. М., Тарасенко К. Є.
ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ
В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 29

Перунова О. М.
ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ 35

Токарева В. О.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИДАЛЕННЯ 42

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Малолітнева В. К.
ЦИФРОВІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЯК СКЛАДОВА
ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ 48

ТРУДОВЕ ПРАВО

Кисельова О. І.
ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗІ СПОРТСМЕНАМИ-ПРОФЕСІОНАЛАМИ 57

Миколаєць А. П.
ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ 65

Черноус С. М.
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА ВІДПОЧИНОК: ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ 71

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Грудовенко О. С.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УПРАВЛІННЯ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ
ТА ВИЯВЛЕННЯ КОРУПЦІЇ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ 79

Гусейнов Ільгар Вугар огли
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ
ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ: ЯКІСНО-НОВИЙ ПІДХІД КРІЗЬ ПРИЗМУ
ІННОВАЦІЙНО-КОРПОРАТИВНОГО АНАЛІЗУ 84

Максимова М. К.
БЕЗПЕКА ДИТИНИ ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ КРАЇНИ
ТА ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 89

Піпко Ю. В.
СИСТЕМАТИЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ФІНАНСОВИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....95

Sokolenko O. L.
STATE CONTROL AS A MEANS OF ENSURING THE OBSERVANCE OF CITIZENS' RIGHTS IN CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARITAL STATE IN UKRAINE.....102

Чайка О. С.
ПІДСТАВИ ПОНОВЛЕННЯ ТА ПРОДОВЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У СПРАВАХ ЩОДО РОЗГЛЯДУ Й ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КАРАНТИНУ У КОНТЕКСТІ АКТУАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ.....109

Чалик В. Р.
ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ.....115

Чернишова В. Ю.
ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОЛЕКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ.....124

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Булдакова К. Е.
РОЛЬ І МІСЦЕ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....130

Бурачинська Ю. Б.
ПОНЯТТЯ «СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....135

Єпринцев П. С.
ГЕНЕЗИС СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА БАНДИТИЗМ.....150

Звенигородський О. М., Кізюн О. П.
ПОНЯТТЯ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ВЛАДИ ЧИ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ АБО В БОЙОВІЙ ОБСТАНОВЦІ.....156

Кузьменко О. В.
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КІБЕРЗЛОЧИНІВ.....162

Лазоренко Є. Ю.
ПРЕЦЕДЕНТНІ РІШЕННЯ КАСАЦІЙНОГО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ВИДИ ТА ЗНАЧЕННЯ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА).....167

Маркєлова В. М.
НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ІДЕЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....176

Микитюк С. В.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ СЛІДЧИХ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ.....184

Никифоренко Ю. Л.
ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ.....190

Охріменко С. С.
ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄСПЛ СУДАМИ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....197

Самойленко С. В.
КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ.....203

Федорів О. М.
РЕАЛІЗАЦІЯ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....210

Чайка І. М.
ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ШАХРАЙСТВА ЯК ЕЛЕМЕНТА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 190 КК УКРАЇНИ.....219

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Начос Р. Р.
ТРАНҐЕНДЕРИ В СКЛАДІ ЗБРОЙНИХ СИЛ:
ДОСВІД ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ НАТО ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ..... **224**

Сачко О. В.
ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ:
СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... **230**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kovnyi Yu. Ye.
EUROPEAN IDENTITY IN LEGAL DOCTRINE: INTERPRETATION OF APPROACHES..... 3

Manko D. H.
INTERBRANCHY, COMPLEXITY, INTEGRITY AS CHARACTERISTICS OF MODERN LAW..... 8

CONSTITUTIONAL LAW

Maksimentseva N. O.
LEGAL FRAMEWORK OF UKRAINE PARLIAMENT UNDER MARTIAL LAW 13

CIVIL LAW AND PROCESS

Bilanov O. S.
LEGAL REGULATION OF MEDICAL SECRECY IN CONTRACTUAL RELATIONS OF SURROGACY..... 18

Havrik R. O.
ANNULMENT OF MARRIAGE AS A WAY OF JUDICIAL PROTECTION
OF FAMILY RIGHTS AND INTERESTS OF SPOUSES..... 24

Kotviakovskyi Yu. O., Kunda V. M., Tarasenko K. Ye.
FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY
IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE..... 29

Perunova O. M.
PROCEDURAL FORM OF CIVIL JURISDICTION DURING MARTIAL STATE..... 35

Tokareva V. O.
SOME ISSUES OF EXERCISING OF THE RIGHT TO ERASURE..... 42

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Malolitneva V. K.
DIGITALIZATION OF PUBLIC PROCUREMENT AS A COMPONENT
OF THE FOREIGN TRADE POLICY OF UKRAINE..... 48

LABOR LAW

Kyselova O. I.
PECULIARITIES OF LABOR RELATIONS WITH PROFESSIONAL ATHLETES..... 57

Mykolaiets A. P.
TYPES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE SPHERE OF INTERACTION
BETWEEN THE STATE AND THE PUBLIC..... 65

Chernous S. M.
THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF EMPLOYEES TO REST: THE PROBLEM OF LIMITATION
IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW OF UKRAINE..... 71

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Hrudovenko O. S.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE DEPARTMENT FOR THE PREVENTION
AND DETECTION OF CORRUPTION OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE..... 79

Huseinov Ilhar Vuhar ohly
ORGANIZATIONAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION
OF FINANCIAL AND LEGAL NORMS: A QUALITATIVELY NEW APPROACH THROUGH
THE PRISM OF INNOVATIVE AND CORPORATE ANALYSIS..... 84

Maksymova M. K.
CHILD SAFETY AS A COMPONENT OF THE NATIONAL SECURITY OF THE COUNTRY
AND AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SECURITY..... 89

Pipko Yu. V.
SYSTEMATIZATION OF ADMINISTRATIVE-LEGAL AND FINANCIAL-LEGAL SCIENTIFIC STUDIES OF THE PROBLEM OF COMBATING FINANCIAL CRIMES..... 95

Sokolenko O. L.
STATE CONTROL AS A MEANS OF ENSURING THE OBSERVANCE OF CITIZENS' RIGHTS IN CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARITAL STATE IN UKRAINE..... 102

Chaika O. S.
GROUNDS FOR RENEWAL AND EXTENSION OF PROCEDURAL TERMS IN CASES REGARDING CONSIDERATION AND RESOLUTION OF TAX DISPUTES UNDER THE LEGAL REGIME OF QUARANTINE IN THE CONTEXT OF CURRENT INTERNATIONAL STANDARDS..... 109

Chalyk V. R.
LEGAL FUNDAMENTALS FOR THE FUNCTIONING OF INFORMATION RESOURCES IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION..... 115

Chernyshova V. Yu.
PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF COLLECTIVE SUBJECTS 124

CRIMINAL LAW AND PROCESS

Buldakova K. E.
THE ROLE AND PLACE OF JUDICIAL CONTROL DURING THE SELECTION OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST MINORS..... 130

Burachynska Yu. B.
THE CONCEPT OF "THE CREATION OF DANGER" IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE..... 135

Yepryntsev P. S.
THE GENESIS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF CRIMINAL LIABILITY FOR BANDITRY..... 150

Zvenyhorodskyi O. M., Kiziun O. P.
THE CONCEPT OF EXCESS BY MILITARY OFFICER POWER OR OFFICIAL AUTHORITY IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE OR IN A COMBAT ENVIRONMENT..... 156

Kuzmenko O. V.
FEATURES OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CYBER CRIMES..... 162

Lazorenko Ye. Yu.
PRECEDENT DECISIONS OF THE COURT OF CASSATION IN CRIMINAL JURISDICTION: TYPES AND SIGNIFICANCE (COMPARATIVE-LEGAL CHARACTERISTICS)..... 167

Markielova V. M.
THE INVINCIBILITY OF PROPERTY RIGHTS AS A CONCEPTUAL IDEA OF CRIMINAL PROCEEDINGS..... 176

Mykytiuk S. V.
ENSURING THE INDEPENDENCE AND PROCEDURAL INDEPENDENCE OF INVESTIGATORS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION..... 184

Nykyforenko Yu. L.
GROUNDS AND CONDITIONS FOR TRANSFER OF CRIMINAL PROCEEDINGS FROM COMPETENT AUTHORITIES OF ANOTHER COUNTRY..... 190

Okhrimenko S. S.
APPLICATION FEATURES PRECEDENT PRACTICE OF THE ECHR BY UKRAINIAN COURTS IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION..... 197

Samoilenko S. V.
FORENSIC CHARACTERISTICS OF BRIBERY PROVOCATION..... 203

Fedoriv O. M.
IMPLEMENTATION OF STANDARDS FOR EFFECTIVENESS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER MARTIAL LAW..... 210

Chaika I. M.
SIGNS OF THE SUBJECTIVE SIDE OF FRAUD AS AN ELEMENT OF THE COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 190 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... 219

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Nachos R. R.
TRANGENDERS IN THE ARMED FORCES: EXPERIENCE OF THE NATO MEMBER STATES AND PROSPECTS FOR UKRAINE..... **224**

Sachko O. V.
LEGAL PERSONALITY OF INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS: STATUS AND DEVELOPMENT PROSPECTS..... **230**

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 4

Коректура – Н.В. Славогородська

Комп'ютерна верстка – В.Б. Гайдабрус

Формат 60×84/8.
Обл.-вид. арк. 23,02, ум. друк. арк. 28,37.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1222/509.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +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.