

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 6 (53)



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Гавриш Наталя Степанівна – д-р юрид. наук, доцент

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 18.12.2023 р. (протокол № 4)

*Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pju.nuoua.od.ua*

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України (категорія "Б") з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.1>**К. В. Легких**orcid.org/0000-0002-8877-4312

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ НЕДОЛІКИ СУЧАСНОГО ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДДЯМИ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Постановка проблеми. Починаючи з перших етапів відомої історії людства, ми можемо спостерігати окремі спільні риси процесу забезпечення тієї чи іншої спільноти правилами поведінки, які гармонізували б суспільні відносини і робили можливим відносно комфортне проживання декількох людей, з їх егоїстичними інтересами, разом без конфліктів або навіть дружно. Регулювання суспільних відносин, як процес їх упорядкування відповідно до пануючих на тому чи іншому історичному відрізку розвитку людства поглядів на сутність категорії «справедливість», завжди було непростю справою і залежало від цілої низки обставин: соціальних, територіальних, релігійних, економічних, політичних тощо. Але головною спільною рисою для них завжди виступала необхідність дотримання загальноприйнятої процедури легалізації відповідних правил поведінки, набуття ними обов'язкового характеру і забезпечення, у разі необхідності, примусового втілення у життя.

Переважає більшість загальнообов'язкових норм права в Україні набувають відповідної ознаки (обов'язковості) завдяки можливості застосування до порушників негативних заходів юридичного (адміністративного, кримінального, цивільного тощо) впливу з боку держави (в окремих випадках – органів місцевого самоврядування, наприклад, адміністративні комісії). Але домінуюче становище у системі застосування та тлумачення правових норм з точки зору дотримання принципу верховенства права займає діяльність професійних суддів в Україні. Практична реалізація такої загальної засади, головної ідеї, вихідного начала національного права, як верховенство права, національними суддями фактично і максимально наближає судову гілку влади до законодавчої та виконавчої у плані нормотворення.

Проблема, загалом, проявляється у тому, що на рівні нормативно-правового акту в принципі неможливо передбачити усі можливі життєві

ситуації в усьому їх різноманітті та строкатості, що обумовлено стрімкістю розвитку окремих процесів у суспільстві, за якими не встигають стежити народні обранці.

Аналіз попередніх досліджень і публікацій. Окремі питання недоліків сучасного законотворчого процесу у контексті реалізації суддями принципу верховенства права розглянуто у працях таких науковців як Дмитренко Т. С., Дудоров О. О., Кухнюк Д. В., Мазур М. В., Назаров І. В., Потіп М. М., Савенко Д. Л., Хотинська-Нор О. З. та багато інших. Але науковцями досліджувались окремі питання реалізації суддями верховенства права без аналізу недоліків законотворчого процесу під час такої реалізації.

Відповідно, метою нашої статті є встановлення основних недоліків сучасного законотворчого процесу у контексті реалізації суддями принципу верховенства права та шляхів покращення такого законотворчого процесу.

Виклад основного матеріалу. У процесі законотворення і подальшого практичного застосування або реалізації відповідних норм виникає ціла низка проблем, як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, вирішення яких по суті покладається на судову гілку влади, яка у цій глобальній системі виступає своєрідною рятувальною службою, що виправляє помилки законотворців. Коло таких помилок є доволі широким, але ми спробуємо узагальнити і розподілити їх на декілька груп.

По-перше, не всі чинні норми права сформульовані таким чином, щоб бути зрозумілими не тільки пересічним громадянам, але тим паче іноземцям або особам без громадянства. Положення частини нормативно-правових актів не можуть тлумачитися однозначно і є предметом дискусій навіть для фахівців у сфері права як доктринального, так і практичного рівня. Більше того, окремі нормативно-правові акти не зазнавали принципової ревізії з часів їх прийняття тридцять і більше років тому, наприклад Закон Укра-

їни «Про інвестиційну діяльність» [1] або Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (1986 рік). Відповідно, положення цих нормативних актів не є зрозумілими навіть спеціалістам у галузі права, наприклад, чим угода відрізняється від правочину, і яке місце у цій системі займають договір і контракт.

Для пояснення висловленого у попередньому абзаці тезису необхідно звернутися до історії національного законодавства. Шістнадцятого січня 2003 року Президент України підписав прийняті Верховною Радою України Цивільний кодекс України і Господарський кодекс України. Приблизно через рік, першого січня 2004 року вони одночасно набули чинності. Тепер тезово поглянемо на проблему тлумачення і, відповідно, співвідношення термінів «правочин» і «угода».

До 2004 року в Україні діяв Цивільний кодекс (далі – ЦК) Української РСР, в якому у ст. 41 зазначалося, що угодами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Крім того, у ч. 2 ст. 41 ЦК УРСР давалася відповідь на запитання про те, що собою представляють договори, зокрема: «угоди можуть бути односторонніми і дво- або багатосторонніми (договори)» [2].

Як вже зазначалося вище, з 2004 набуває чинності ЦК України, в якому у ст. 202 зазначається фактично ідентичне визначення цього цивільно-правового інституту, але використовується новий (старий) термін для його позначення: «Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори)».

Ми не випадково використали таку, на перший погляд дивну, вербальну конструкцію, яка містить у собі логічну суперечність: новий (старий). Справа у тому, що до 1963 року на території України діяв Цивільний кодекс УРСР 1922 року, у розділі IV. п. 26 якого зазначалося, зокрема, що правочини представляють собою дії, направлені на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, можуть бути односторонні і взаємні (договори) [3].

Таким чином, у 2004 році у частинні іменування такого роду дій в цивільному праві ми повернулися до своїх корінь, але це було не лише даниною традиції, для цього були суто прагматичні міркування. Справа у тому, що термін «угода» за своєю формою передбачає узгодження волі принаймні двох осіб.

Опосередковано, на рівні чинного законодавства визначення терміна «угода» міститься у декількох підзаконних нормативно-правових актах і завжди пов'язується з договором. Так, у Рішеннях Національного банку України від

03.01.2017 року та 28.12.2017 року «Про затвердження Публічної пропозиції Національного банку України на укладення Єдиного договору банківського обслуговування та надання інших послуг Національним банком України» зазначається, що угодою є дії Сторін у межах Договору, у результаті яких були узгоджені і встановлені ті або інші права та обов'язки Сторін у порядку, передбаченому Договором [4].

Отже, правочин є більш вдалою формою для позначення відповідного цивільно-правового інституту. І все було б зрозуміло і обґрунтовано, якби не окремі положення Господарського кодексу України (далі – ГК України), який набув чинності одночасно з ЦК України – 01 січня 2004 року. Творці ГК України, мабуть з певних принципових міркувань, не використовували у тексті термін «правочин», натомість у якості його аналогу постійно використовують термін «угода».

Так, в абз. 3 ст. 174 ГК України зазначається, що господарські зобов'язання можуть виникати, у тому числі, з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать [5]. Самого визначення терміна «угода» у ГК України немає, а отже за аналогією треба звертатися до термінології, яка була розроблена найбільш тісно пов'язаною з господарською галуззю права – цивільною, що оперує іншою формою для позначення цього інституту (правочин).

Робити це треба ще й, наприклад, тому, що вербальною конструкцією угоди не охоплюється публічна обіцянка винагороди (ст. 1144 ЦК України) або вчинення дій в майнових інтересах особи без її доручення (ст. 1158 ЦК України). Вказані правочини однозначно є односторонніми, а отже не передбачають узгодження волі особи з волею інших осіб. Крім того, необхідно звернути увагу на те, що суб'єктами вказаних правочинів за визначенням, яке міститься у ЦК України можуть виступати особи як фізичні, так і юридичні. Останні, у переважній своїй більшості, також мають статус суб'єктів господарювання, а отже виникає закономірне запитання, що має невирішені термінологічні засади: чи може суб'єкт господарювання, що має статус юридичної особи, публічно оголосити конкурс, передбачений ЦК України, адже ГК України йому такої можливості не дає?

На нашу думку, термін «угода» у розумінні творців ГК України необхідно тлумачити розширено, у тому числі, як правочин. Ми категорично не підтримуємо такий підхід у термінології, коли кожний нормативний акт для своїх цілей буде визначати зміст одного і того самого поняття по-різному, або навіть створювати нові

поняття за відсутності у цьому необхідності, забуваючи суть давнього логічного правила, яке отримало назву «Бритва Оккама» (не створюй зайві сутності).

Доволі гостро проблема герменевтики стоїть в адміністративно-деліктному праві, основи якого формувалися ще в Радянському Союзі і з тих пір принципово не змінювалися. Так, положення ст. 173 КУпАП (Дрібне хуліганство) передбачають використання такої вербальної конструкції, як «нецензурна лайка», але те, що здається очевидним для розуміння насправді таким не є. Справа у тому, що у нас в країні немає нормативного, чітко визначеного переліку слів, які можуть бути віднесені до цієї категорії і, відповідно, проблема тлумачення цієї норми «лягає на плечі» судді.

Аналізуючи вказану статтю КУпАП, ми можемо зустрітися з цілою низкою додаткових проблем термінологічного характеру, які будуть потребувати від судді не тільки знання законів, але також наявності, принаймні, зачатків мудрості, що тісно пов'язано з інститутом суддівського розсуду.

Першим таким питанням буде визначення змісту поняття «громадське місце» на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Справа у тому, що розвиток науково-технічного прогресу дав нам змогу спілкуватися не тільки на вулицях, парках та скверах, але також на певних електронних майданчиках у різноманітних соціальних мережах і не тільки. Отже виникає запитання: чи можна притягти особу до адміністративної відповідальності за нецензурну лайку у коментарях до посту, наприклад, у Facebook?

У цій ситуації суддя опиняється у вразливому становищі.

По-перше, він (вона) не знає, що таке нецензурна лайка, адже навіть самі жорсткі матюки, якщо вони сказані контрагенту ніжно, мабуть нікого ображати не будуть і, відповідно, не будуть шкодити суспільству. Натомість самі розповсюджені, літературні слова, за умови висловлення їх з агресією, будуть лякати і завдавати шкоди суспільним інтересам. Крім того, що робити, коли нецензурна лайка у громадському місці висловлюється неперсоніфіковано, тобто не адресується нікому із суб'єктів права?

По-друге, із змінами, які останнім часом відбуваються в суспільстві, ми чітко не уявляємо собі кордони громадських місць. Якщо з фізичної точки зору вони вже давно окреслені, то з віртуальної це питання остаточно залишається не вирішеним і залишає широке поле для розмірковувань. Але якщо для науковців такого роду розмірковування представляють собою інтересний масив даних, який необхідно обробити, то для судді, який вирішує долю людини, це тяжка

і відповідальна справа, що може мати негативні дисциплінарні наслідки і для нього самого.

У цьому сенсі необхідно звернути увагу на цікавий прецедент, який мав місце за цивільною справою № 199/6713/14-ц : «У цій справі суди першої й апеляційної інстанцій розглянули скаргу, незважаючи на те, що скажник неодноразово використовував нецензурну лексику, лайливо характеризував державного виконавця та його роботу і стверджував, що звернувся до суду за захистом своїх прав саме тому, що державний виконавець має певні характеристики» [6].

Як бачимо, нецензурна лексика може використовуватися навіть у документах, які подаються до органів державної влади, а в нашому конкретному прикладі – до суду. У підсумку касаційна інстанція мабуть не ідентифікувала зал судового засідання (адже зміст судових документів за цивільними справами підлягає оголошенню) із громадським місцем і просто вирішила, що скажник зловживає своїми правами. Відповідно жодних спроб притягти правопорушника до адміністративної відповідальності за ст. 173 КУпАП зроблено не було.

Розглядаючи питання термінології, не можна обійти увагою також кримінальне право України. Не вдаючись у подробиці, а їх доволі багато, пропонуємо поверхнево проаналізувати тлумачення вихідного, основоположного поняття цієї галузі права – кримінальне правопорушення. Однею з останніх наукових робіт за цим напрямом, з якою ми мали можливість ознайомитися, виступило дослідження Круглова О., який відзначив, що у КК України паралельно використовується декілька понять, які тільки на перший погляд можуть здатися синонімічними, але за його логікою такими не є: кримінально-протиправне посягання (ст. 1 КК України), суспільно-небезпечне діяння (ст. 16 КК України) і (далі цитата з його роботи) «паралельно з терміном «суспільно небезпечне діяння» у КК України використовується декілька подібних, на перший погляд, за змістом термінів: «протиправне діяння» (ч. 5 ст. 36 КК України – протиправне насильницьке вторгнення, ст. 115 КК України – протиправне заподіяння смерті іншій людині, ст. 120 КК України – ...систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі..., ст. 369³ – протиправний вплив... тощо); «незаконне діяння» (ст. 289 КК України – незаконне заволодіння транспортним засобом); «неправомірне діяння» (ст. 200 КК України – ...неправомірний випуск або використання електронних грошей)» [7, с. 28].

Отже, закономірно виникає запитання: що собою представляє кримінальне правопорушення – кримінально-протиправне посягання, суспільно-небезпечне діяння, протиправне

діяння, незаконне діяння, неправомірне діяння? Однозначної відповіді на це запитання фактично не існує, що ще більш заплутує і потребує термінологічної уніфікації з цього питання, як надважливого для кримінального права.

І тут у нагоді необхідні позиції Верховного Суду відносно правильного тлумачення сенсу того чи іншого проблемного поняття, що в котрий раз підтверджує висловлену нами вище думку щодо «санітарної» функції судової гілки влади.

По-друге, втрата нормативно-правовим актом або його окремою нормою актуальності. Візьмемо, наприклад, положення соціально-резонансної статті 176 КУпАП (Виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення). Реального застосування положень цієї статті працівниками Національної поліції, а згодом можливо і суддями ми фактично не бачимо. Також, на нашу думку, положення статті 177 КУпАП (Придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення) є відвертим анахронізмом.

Наприклад, виникає проблемне запитання: чи можна вважати придбанням знахідку пляшки самогону? Якщо проводити аналогії з кримінальним правом і такими складами злочинів, як викрадення, *привласнення* (курсив наш – К. Л.), вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК України); носіння, зберігання, *придбання* (курсив наш – К. Л.), передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ст. 263 КК України) або незаконне виробництво, виготовлення, *придбання* (курсив наш – К. Л.), зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України), то відповідь буде однозначно позитивною. Проте чи буде притягнення такої особи до адміністративної відповідальності за ст. 177 КУпАП справедливим, таким, що відповідає самій суті верховенства права?

Окрім того, постає чимало інших запитань: Чи відносяться самогон, інші міцні напої домашнього вироблення або апарати для їх виготовлення до об'єктів, що вилучені з цивільного обігу? Що творці КУпАП заклали у термін «зберігання»? Що робити зі вказаними об'єктами після складення постанови про адміністративне правопорушення? Крім того пояснення потребує термін «міцні напої домашнього виготовлення».

На нашу думку, замість того щоб відповідати на ці запитання і давати їм офіційне судове тлумачення на рівні Верховного Суду, завантажуючи

його таким чином дрібними справами, чи не було б доречніше виключити вказані статті з КУпАП, як неактуальні і такі, що передбачають адміністративну відповідальність за діяння, яке не представляє жодних проявів суспільної шкідливості? Так би мовити деадмініструвати (за аналогією з декриміналізацією).

По-третє, наявність в законодавстві України так званих «мертвих» норм права. Від попередньої групи вони відрізняються тим, що є наразі доволі актуальними, але ніхто не застосовує і не реалізовує їх на практичному рівні, адже не знає як. У якості прикладу можна навести положення статті 1177 ЦК України (Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення), у якій зазначається, що шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Продовжуючи думку законотворець у ч. 2 цієї статті визначає джерела для таких відшкодувань і одночасно однією фразою робить цю статтю мертвою, зокрема: шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом.

У доктринальній літературі вже неодноразово зверталася увага на недосконалість формулювання, яке ми виділили у попередньому реченні курсивом. Так, у науковій роботі Жупій А., присвяченій аналізу змісту ст. 1177 ЦК України визначаються дві основні групи ідей, з якими не можна не погодитися [8, с. 61].

Суть першої проявляється у тому, що державний бюджет формується, у тому числі, за рахунок коштів платників податків і, відповідно, потенційні відшкодування потерпілому від кримінального правопорушення здійснюються з «карманів» таких самих фізичних осіб, як і сам потерпілий, а не, скажемо, із заробітної плати відповідальних за недоторканість права приватної власності посадових (службових) осіб органів державної влади.

Суть другої визначається самою суттю фрази «у порядку, передбаченому законом». Сама ця фраза і робить ст. 1177 ЦК України «мертвою», адже за усі роки існування вказаного нормативного акта (з 01 січня 2004 року) єдину спробу зареєструвати у Верховній Раді України подібного роду закон зробив, на той момент народний депутат, а у минулому голова Верховного Суду України, Василь Онопенко, але зрозуміло нічого не зміг вдіяти.

Якщо поглянути на такого роду норми права і роль, яку відіграють судді у подоланні недоліків, що вони (норми) породжують, то у цій ситуації ми фактично заходимо у своїх розмір-

ковуваннях у глухий кут. З одного боку наявність можливості, а іноді навіть необхідності, застосовувати багатий інструментарій принципу верховенства права, який надає суддям можливість виходити далеко за межі писаного людьми закону у напрямку забезпечення справедливості, може перетворити того самого суддю на оживляючого її. Тобто суддя може оживити мертву норму, але у своїй професійній діяльності він постійно скований іншим конституційним принципом, який зазначений у ст. 19 Конституції України (Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством), де зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [9]. Отже, обираючи між справедливістю і законністю суддя опиняється між Сциллою та Харібдою і такого вибору ми, відверто, не побажали би і ворогу.

Таким чином, ми звертаємо увагу на існування в національній системі права ще однієї групи недоліків сучасного законотворчого процесу – «мертві норми». За своєю природою до них максимально наближені, якщо не тотожні, такі специфічні українські норми права, як декларативні та односторонньо-адресовані.

У першому випадку ми також по суті маємо справу з мертвою нормою права, адже і на момент її прийняття, і на момент проголошення усі розуміють, що ні для кого вона ніяких прав та обов'язків не створює і по суті проголошує загальний напрям руху, у якому можна і не рухатися, адже жодного різновиду юридичної відповідальності за це немає.

Візьмемо для прикладу преамбулу Конституції України, де у п. 6 зазначається, що Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей... усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями... приймає цю Конституцію – Основний Закон України [9]. Як бачимо ця норма є очевидно декларативною, адже народні депутати у 1996 році не мали права приймати Конституцію України (тільки народ України на референдумі) і, розуміючи це, вони залишили за собою право відповідати не перед законом за перевищення влади, а перед Богом, власною совістю, усіма різновидами поколінь (хто б це не був).

Подібного роду декларативних норм в Основному Законі України ще доволі багато, наприклад у ч. 3 ст. 13 Конституції України зазначається, що держава забезпечує захист прав усіх

суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки [9]. На сучасному етапі розвитку національного суспільства усі починають розуміти, що ця норма є декларативною, а не реально-дієвою.

Отже, досліджені так звані «мертві» і наближені до них за природою правові норми, які виступають результатом недосконалості національного законодавчого процесу, є одним з найбільш актуальних напрямів діяльності професійних суддів з точки зору вирішення такого роду проблем у контексті реалізації принципу верховенства права.

По-четверте, наявність в законодавстві України колізії норм права. У теорії права існує декілька підходів щодо визначення суті цього негативного явища законотворчості. Так, Скакун О. Ф. вважає, що юридична колізія представляє собою «загальний термін у якому визначаються формальні суперечності або розбіжності всередині юридичної системи держави, супроводжені уповноваженими суб'єктами нормотворчості, правозастосування, правотлумачення та заважають злагодженому її функціонуванню, під юридичними колізіями «розуміють розходження чи суперечність між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють одні й ті ж або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, що виникають у процесі правозастосування та здійснення компетентними органами й посадовими особами своїх повноважень» [10, с. 424].

Загалом, не занурюючись у теоретичну суть цього питання, і частково погоджуючись з різними точками зору, ми пропонуємо послідовно проаналізувати роль судді у подоланні такого роду недоліків сучасного законотворчого процесу.

У випадку виникнення колізій права в Україні, а вони є нерідкими, було розроблено декілька способів подолання негативних наслідків, які вони (колізії) можуть породжувати. Загалом, нам подобається точка зору, відповідно до якої колізія – це не суперечність норм права, а радше конкуренція між ними [11, с. 20], а отже підхід, що був викладений у Листі Міністерства юстиції України від 26.12.2008 року № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії», фактично визначає не браковану норму, а кращу з існуючих.

Так, абз. 4 цього інформаційного акту зазначається, зокрема, наступне: «Існує і декілька способів, за якими можливо визначити нормативно-правовий акт, яким слід керуватися.

1. У разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми

не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання.

2. У разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами – вищестоящим та нижчестоящим, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом, як такий, що має більшу юридичну силу.

3. У разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили. Наприклад, у випадку суперечності норм закону та Конституції України (254к/96-ВР), які прийняті Верховною Радою України – колізія вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу.

4. При розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом» [12].

У разі наявності такої детальної інструкції ми могли б переходити до наступної частини цього дослідження, якби не наявність у національній системі права двох нормативних актів однієї юридичної сили (кодекси), та ще й таких, що набули юридичної сили в один день (01 січня 2004 року) – ЦК України і ГК України. Такої кількості колізій, які передбачали норми цих кодексів мабуть ще не було в історії українського права.

Візьмемо для прикладу першу проблему, яка виникла перед практикуючими юристами того часу: чим відрізняється юридична особа від підприємства? Це питання мало не тільки теоретичний аспект, але передбачало виникнення широкого кола практичних проблем, як то реєстрація, укладення договорів, припинення, сплата податків та багато інших. Врешті решт завдяки зусиллям найвищої судової інстанції було вирішено, що юридична особа – це суб'єкт права, а підприємство – це об'єкт права.

Таким чином, ми вкотре доходимо висновку про виключну важливість судової гілки влади, яка завдяки інструментарію верховенства права фактично відіграє роль суворого майстра, що постійно виправляє помилки за своїми підопічними.

По-п'яте, наявність у національному законодавстві прогалин права. Швидкий розвиток суспільства призводить до появи цілої низки явищ, процесів, які потребують упорядкування, тобто нормативного врегулювання, іноді навіть термінового.

Будь-яка прогалина у цивільному, господарському та сімейному праві може бути подолана за допомогою механізмів аналогії права та аналогії закону, а ось у нормах права, які перед-

бачають настання юридичної відповідальності – відповідні механізми застосовуватися не можуть. Наприклад, з практичної точки зору чи доречно декриміналізувати зберігання холодної зброї? У ч. 2 ст. 263 КК України зазначається, що кримінальним правопорушенням є носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу. Отже, за логікою творців КК України зберігати вдома окремі види бойових ножів та виробів, які мають сертифікацію щодо належності до господарсько-побутових аксесуарів не є правопорушенням, а зберігати пляшки самогону, як нами зазначалось раніше, є.

На наше переконання, наведений яскравий приклад прогалини у законодавстві, який вказує на дивну, вибірккову логіку законотворців, що не піддається профаністичному аналізу, адже наявність холодної зброї (її аналогу) в домі – це завжди загроза для оточуючих та інших мешканців цього приміщення. Для подолання цього негативного явища сучасного законотворчого процесу необхідно надати суддівській гілці влади повноваження щодо доповнення чинних нормативних актів окремими нормами, які були б виражені на рівні судового рішення.

Висновки. Підводячи підсумки, необхідно зазначити наступне: по-перше, сучасний законотворчий процес в Україні характеризується відсутністю системності і наявністю чисельних негативних проявів (помилки), що, в принципі, є нормальним, адже нормативно-правові акти створюють люди, а людям властиво помилятися; по-друге, наявність судової гілки влади, яка за допомогою широкого інструментарію принципу верховенства права може виходити далеко за межі нормативно-правових актів, що пишуться людьми і є недосконалими, у напрямку забезпечення справедливості, є вкрай важливим страхуючим фактором, який додатково убезпечує національну систему права від недоліків; по-третє, надання судам в Україні законотворчих повноважень або принаймні їх частини (наприклад: права законодавчої ініціативи) дозволило б оперативно вирішувати окремі проблеми відповідного процесу і сприяло б підвищенню якості національного законодавства.

Література

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 року № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>.
3. Цивільний кодекс Української РСР від 16.12.1922 року № 55. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_ussr_1922.pdf.

4. Про затвердження Публічної пропозиції Національного банку України на укладення Єдиного договору банківського обслуговування та надання інших послуг Національним банком України: Рішення Національного банку України від 03.01.2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr02-500-17/ed20181105#n769>.

5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

6. Нецензурна лайка в поданому до суду документі – зловживання процесуальними правами [веб-сайт]. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/netsenzurna-lajka-v-podanomu-do-sudu-dokumenti-zlovzhyvannya-protseusualnymy-pravamy/>

7. Круглов О. Щодо поняття кримінального правопорушення. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 2(16). С. 24–32.

8. Жупій А. Юридичний аналіз проблеми забезпечення паритету інтересів людини та держави у сфері захисту права власності : Збірник матеріалів Міжнародна науково-практична конференція «Кальміуські правові читання: Актуальні проблеми держави та права», 10 грудня 2019 р., Маріуполь: ДонДУУ, 2019. С. 59–63.

9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-ге видання. К.: Алерта; 2011. 520 с.

11. Лишак Д. Колізія і конкуренція законів. *Право України*. 2001. № 4. С. 19–21.

12. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 # 758-0-2-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text>

Анотація

Легких К. В. Основні недоліки сучасного законотворчого процесу у контексті реалізації суддями принципу верховенства права. – Стаття.

У статті досліджуються основні недоліки сучасного законотворчого процесу у контексті реалізації суддями принципу верховенства права. Автор звертає увагу на те, що на рівні нормативно-правового акту в принципі неможливо передбачити усі можливі життєві ситуації в усьому їх різноманітті та строкатості, що обумовлено стрімкістю розвитку окремих процесів у суспільстві, за якими не встигають стежити перевантажені роботою народні обранці, суд здатен вирішити цю проблему. Адаже домінуюче становище у системі застосування та тлумачення правових норм з точки зору дотримання принципу верховенства права займає діяльність професійних суддів в Україні.

На думку автора недоліками сучасного законотворчого процесу у контексті реалізації суддями принципу верховенства права є: 1. Не всі чинні норми права сформульовані таким чином, щоб бути зрозумілими не тільки пересічним громадянам, але тим паче іноземцям або особам без громадянства. 2. Втрата нормативно-правовим актом або його окремою нормою актуальності. 3. Наявність в законодавстві України так званих «мертвих» норм права. 4. Наявність в законодавстві України колізії норм права. 5. Наявність у національному законодавстві прогалин права.

У висновках зазначено про те, що: по-перше, сучасний законотворчий процес в Україні харак-

теризується відсутністю системності і наявністю чисельних негативних проявів (помилки), що, в принципі, є нормальним, адже нормативно-правові акти створюють люди, а людям властиво помилятися; по-друге, наявність судової гілки влади, яка за допомогою широкого інструментарію принципу верховенства права може виходити далеко за межі нормативно-правових актів, що пишуться людьми і є недосконалими, у напрямку забезпечення справедливості, є вкрай важливим страхуючим фактором, який додатково убезпечує національну систему права від недоліків; по-третє, надання судам в Україні законотворчих повноважень або принаймні їх частини (наприклад: права законодавчої ініціативи) дозволило б оперативно вирішувати окремі проблеми відповідного процесу і сприяло б підвищенню якості національного законодавства.

Ключові слова: верховенство права, правосуддя, прогалини, колізії, справедливість, недоліки законодавства.

Summary

Legkykh K. V. The main shortcomings of the current legislative process in the context of the implementation of the rule of law by judges. – Article.

The article examines the main shortcomings of the modern law-making process in the context of implementation of the rule of law by judges. The author draws attention to the fact that at the level of a legal act it is impossible to foresee all possible life situations in all their diversity and variety, due to the rapid development of certain processes in society, which cannot be monitored by overworked deputies, and the court is able to solve this problem. After all, the dominant position in the system of application and interpretation of legal norms in terms of observance of the rule of law is occupied by the activities of professional judges in Ukraine.

According to the author, the shortcomings of the current law-making process in the context of implementation of the rule of law by judges are as follows: 1. Not all existing legal norms are formulated in such a way as to be understandable not only to ordinary citizens, but even more so to foreigners or stateless persons. 2. Loss of relevance of a regulatory act or its separate norm. 3. The existence of so-called “dead” legal norms in Ukrainian legislation. 4. The presence of a conflict of law in the legislation of Ukraine. 5. Existence of legal gaps in the national legislation.

The conclusions state that: first, the current lawmaking process in Ukraine is characterised by a lack of consistency and the presence of numerous negative manifestations (errors), which, in principle, is normal, since legal acts are created by people, and people tend to make mistakes; secondly, the existence of a judiciary that can go far beyond humanly written and imperfect legal acts to ensure justice with the help of the broad tools of the rule of law, is an extremely important insurance factor that further protects the national legal system from deficiencies; thirdly, granting the courts in Ukraine with legislative powers or at least a part of them (for example, the right of legislative initiative) would allow to promptly resolve certain problems of the relevant process and would contribute to improving the quality of national legislation.

Key words: rule of law, justice, gaps, conflicts, fairness, legislative shortcomings.

УДК 340.113

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.2>**А. В. Ляшук***orcid.org/0000-0002-7872-3300*

кандидат юридичних наук,

декан

*Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ***СТИЛІ МОВИ ПРАВА: КРИТЕРІЇ ВИОКРЕМЛЕННЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ**

Вступ. Мова є важливою частиною кожного суспільства, оскільки вона є засобом спілкування, розуміння людської діяльності та організації. Спілкування саме по собі є головною потребою кожної людини в усіх сферах життя. Мова є засобом обміну інформацією в різних важливих сферах спілкування суспільства, таких як політика, наука, економіка, виробництво та управління, освіта, культура. Мова задовольняє потреби суспільства в забезпеченні інформаційних процесів, відображаючи його багатогранність. Зокрема, мова використовується для вираження загальнообов'язкових правил поведінки в різних формах права, будь то юридичні конвенції, нормативно-правові акти або договори. Мова стає засобом вираження права, а право втілюється в життя кожної людини, оскільки право знаходить свою об'єктивну сутність у мові. Мова права — одна з професійних мов, що включає кілька відносно самостійних видів: законодавча мова, мова правозастосовчої практики, мова юридичної освіти тощо. Очевидно, що без мови немає права, і бути не може, оскільки саме через мову суб'єкту відомі правила поведінки.

Постановка завдання. Мова права є складним явищем, і його рекомендується вивчати крізь призму юридичної лінгвістики, оскільки це дає можливість повніше розкрити мову як засіб вираження права. Аналіз форм і умов спілкування у сфері юридичної діяльності дозволяє визначити лексико-семантичний склад мовлення — його стиль.

Результати дослідження. Стиль — багатозначне слово, яке використовується в різних сферах людської діяльності. Ми концептуалізуємо стиль як особливий спосіб або характеристику вираження ідей в усній мові чи її письмовій формі; стиль описується як простий, природний, елегантний, вишуканий, багатий, шляхетний, штучний, комічний, стриманий, дидактичний, історичний, ортодоксальний тощо. Стилi пов'язані з різними школами думки чи мистецтва, такими як готика, класика, бароко, експресіонізм, імпресіонізм тощо.

Традиційно стилі мови поділяють на усний і письмовий. Кожен стиль має певні сфери застосування, конкретні функціональні цілі та відпо-

відні системи мовних засобів. Сучасна українська літературна мова має такі функціональні стилі: діловий, науковий, репортажний, мовленнєвий, розмовний [4, с. 14–27]. Кожен із перерахованих стилів має свої підстили, оскільки сфери їх застосування досить широкі, а отже, призначення та набір мовних символів різних.

Функціональний стиль не може залишатися незмінним, оскільки він є «продуктом» історичного розвитку мови і відображає фундаментальні закономірності суспільного розвитку.

Соціальні й особливо правові зміни неминуче призводять до появи самостійних функціональних мовних стилів, які вбирають риси існуючих мов і водночас принципово відрізняються від них. Стилістичну основу мови права, безумовно, складають три функціональні стилі: офіційно-діловий, науковий і публіцистичний.

Систему стилів мови права вивчає юридична стилістика. Це розділ юридичної лінгвістики, який має на меті показати стилістичні відмінності, функціональні особливості та використання мовних засобів у різних сферах спілкування та ситуативний стиль юридичної мови.

Термін юридичний стиль включає такі основні терміни: функціональний стиль, підстиль, стилістичний прийом, стилістичний символ, стилістичний прийом, стилістичний стандарт, текст, жанр, жанрово-ситуативний стиль тощо[6].

На початку ХХІ століття професор Д. Баранник проаналізував мову сучасного українського права (закони) і визначив її місце в системі функціонального розмаїття української мови.

У дослідженні «Мова права як самостійний функціональний стиль» науковці описують мову «юридичної дії як самостійне функціонально-мовне явище».

Лінгвісти стверджують, що такі різні жанри не повинні включатися в текст з однаковим стилістичним типом мови, як-от прохання про відпустку, звіти, службові записки, квитанції, довіреності, протоколи засідань і нарад тощо і текст Конституції країни, урядові рішення та численні закони, що регулюють суспільне життя.

Термін «діловий стиль» можна вживати лише в нетермінальному значенні, яке дуже поширене в юридичній термінології [1, с. 8].

В. Отто виділяє такі «шари» юридичної мови: мова права, текст рішення суду, мова юриспруденції та експертизи, мова письмового спілкування між підрозділами, адміністративна термінологія [3].

П. Сандріні говорить про три типи правових інструментів, які діють у різних сферах: правотворчість (договори, статuti), здійснення правосуддя (вироки, показання свідків, перехресний допит, судові процеси тощо), управлінські документи (відомча мова та мова ділової кореспонденції) [8].

Юридичну термінологію можна поділити на офіційно-діловий стиль, науковий стиль, публіцистичний стиль, стиль електронного діловодства, розмовний стиль та стиль листування, залежно від сфери чи предмета, в якому вона використовується.

Офіційно-діловий стиль є домінуючим у юридичному письмі, оскільки він «функціонує» на двох найважливіших рівнях

а) мова закону(та інших норм)-законодавчий підстиль;

б) мова інших юридичних документів-повсякденно-діловий підстиль.

Еталонною щодо інших рівнів можна виокремити мову законів. Таке виокремлення зумовлено кількома її якісними характеристиками. По-перше, вона майже завжди є взірцем добре складених документів, оскільки до їхньої якості (точності, лаконічності, ясності та правильності) ставляться високі вимоги. Звичайно, не всі юридичні документи є досконалими, але та увага, яку приділяють законодавці питанню помилок у законотворчості, свідчить про високий «рівень вимог» до якості нормативних документів. По-друге, порівняно з іншими рівнями законодавства, підзаконні акти мають особливий авторитет і можуть копіювати або використовувати схожі формулювання, а також цитувати ключові уривки із законодавчого тексту.

Існує кілька підгруп мов інших юридичних документів, зокрема мова процесуальних актів, мова адміністративних актів, мова договорів і мова документів, які створюють пересічні громадяни. Ці документи відрізняються від закону своєю казуальністю. Вони завжди «прив'язані» до конкретного суб'єкта і, зазвичай, містять опис реальних ситуацій. Крім того, вони можуть містити «відхилення» від норм літературної української мови та функціонального стилю.

Варто також згадати про мовленнєві кліше, які складають основу фразеологічної системи офіційно-ділового стилю і мають такі характеристики:

1) полегшує відтворення вже існуючих кліше в процесі мовлення;

2) автоматизує процес відтворення та полегшує процес комунікації;

3) економить зусилля, розумову енергію та час як мовця, так і слухача.

У сучасних юридичних документах трапляється велика кількість лексичних, граматичних та стилістичних помилок у вживанні мовних штамів. Наприклад: згідно статті (згідно зі статтею), відповідно з постановою (відповідно до постанови), у відповідності до вимог (відповідно до вимог), завідомо неправдиві показання (неправдиві свідчення). Тому юристові необхідно уважно ставитися до вибору та вживання фразеологічних одиниць в усному та писемному професійному мовленні [2, с. 144].

Р. Стефанчук у праці «Правове письмо» [5] наводить такі ознаки офіційно-ділового стилю мови права:

1) однозначність, послідовність, точний виклад фактів, об'єктивність оцінок, чіткість викладу, логічна завершеність висловлених думок;

2) нейтральний тон висловлювання, відсутність образних виразів, нелітературних лексичних одиниць, засобів словотворення, що виражають суб'єктивну оцінку, синонімічних варіантів термінів;

3) консервативність і стандартизованість мови (кліше, загальні фрази, усталені формули, повторення слів, форм і словосполучень, економія за рахунок використання «технічних ідіом»);

4) активне використання високо стандартизованих та усталених лексичних і граматичних одиниць;

5) широке використання технічної термінології (відповідно до типу стилю);

6) переважання складних однотипних синтаксичних конструкцій, таких як однотипна послідовність фраз, складнопідрядні речення, уточнювальні речення та дотримання прямого порядку слів;

7) використання високого рівня стандартизованої лексики та аббревіатур

8) подання абстрактної та узагальненої інформації, з одного боку, та максимальна конкретизація матеріалу, з іншого.

Науковий стиль характерний для мови правової доктрини. Крім того, він пронизує юридичні тексти (наприклад, форму юридичних дефініцій), індивідуальні правові акти (мотивувальну частину судових рішень), ідеї і, таким чином, професійну мову юристів. Науковий стиль також переважає у сфері юридичної освіти.

Професійна юридична термінологія значною мірою тяжіє до публіцистичного стилю. Не випадково на курсах підготовки юристів викладають риторику. Професія юриста – це публічна професія. Значною мірою вона ґрунтується на

вмінні переконливо обґрунтовувати свою позицію, будувати та подавати аргументи. Вибір слів, ступінь образності та емоційності мови, рівень стандартизації – все це залежить від бажання вплинути на слухача.

Якщо основною комунікативною функцією юридичного тексту публіцистичного стилю є інформування, то метою фахових журнальних статей і публіцистичних виступів є не лише інформування про зміни в законодавстві чи роз'яснення спірних питань, а й розвиток у читача чи слухача почуття національної гідності, формування у нього почуття власної гідності, розширення та роз'яснення конкретних суспільно-політичних питань.

Сферою застосування цього стилю є суспільно-політична, соціокультурна, правова та просвітницька діяльність. Основна мета текстів публіцистичного стилю – шляхом інформування та розголосу порушувати важливі суспільно-політичні питання, позитивно впливати на слухачів (читачів), спонукати їх до дії, викликати бажання зайняти громадянську позицію, змусити переглянути власні погляди або сформулювати нові.

Основні риси публіцистичного стилю письма:

- поєднання логічних доказів, точності наукового опису з емоційно-експресивними образами та полемікою;
- точні імена, дати, події та учасники в поєднанні з емоційними засобами;
- наявність авторської думки (позитивної чи негативної).

Для публіцистичного стилю характерні такі мовні засоби:

- інтеграція рис наукового, офіційно-ділового, художнього та розмовного стилів;
- насиченість лексики суспільно-політичними та соціально-економічними термінами, закликами, гаслами (виборчі, багатопартійні, мажоритарні, багатомандатні округи, приватизація, підвищення цін, комунальні платежі тощо) та значною образною лексикою. Значна образна лексика, емоційно-оцінні слова (наприклад, політична еліта, інтелектуальний потенціал, рекордний час, знаковий вибір), словосполучення (наприклад, чорне золото-вугілля і нафта, легені землі – ліси, зелений патруль-екологічні служби, блакитна магістраль- річки);
- перенос невикористання наукових, спортивних, музичних, військових та інших термінів (наприклад, траєкторія співпраці, лава запасних, пакет документів, президентська команда, хор Конгресу, лідер змагань, фронт робіт, інфляційний спринт, брудні гроші, відмивання грошей, замороження цін). Часте використання іншомовних суфіксів -іст (-іст), -атор, -ація тощо (пацифіст, бодібідер, провокатор, екстеншн),

наявність префіксів псевдо-, нео, суперо-,інтер-тощо (псевдодемократія, псевдоідея, суперагент, двосторонній);

– різні типи питальних, окличних та спонукальних речень, порядок слів у зворотному порядку, складні речення з повторюваними сполучниками тощо;

– використання яскравих засобів позитивної чи негативної авторської інтерпретації;

– зворотний порядок слів у реченнях допомагає підкреслити необхідну інформацію та реалізувати певні мовні експресії. Різні типи питальних, окличних та спонукальних речень додають реченню емоційного забарвлення та активізують реакцію читача на висловлювання.

Найпоширенішими формами практики публіцистичного стилю юридичної мови є виступи в суді та доповіді студентів-правників на заняттях, круглих столах і конференціях.

У газетних, журнальних, радіо- і телевізійних виступах важливо висловлюватися точно й образно, щоб мати максимальний вплив на читачів, слухачів і глядачів, на їхню розумову і чуттєву сферу, думки і свідомість. Висловлюватися публічно, письмово чи усно, означає мати справу насамперед з питаннями надзвичайної важливості, які є не суто особистими, а суспільними, колективними та актуальними.

Стиль електронного документообігу – це система специфічних мовних кліше, характерних для електронного документообігу та публікації законодавчих актів.

Розмовний стиль юридичної мови використовується у двох основних середовищах: у середовищі юристів і в середовищі осіб, які не є юристами. А саме, можна виділити два підстили: розмовно-офіційний та розмовно-побутовий.

Основними характеристиками розмовного стилю є усні форми спілкування, невимушеність, неформальність та інтеграція вербальних і невербальних засобів.

Розмовно-офіційний стиль характеризується використанням таких мовних засобів: прості короткі речення з різними займенниками та дієсловами з двома префіксами, специфічні фразеологізми.

У розмовно-побутовому підстилі переважають слова емоційно-експресивного забарвлення (метафори, порівняння, синоніми), суб'єктивні оцінні суфікси, скорочення, вигукі, фразеологічні одиниці.

Legal Language стиль листа (епістолярний стиль) використовується для офіційного спілкування в юридичній сфері. Це може бути листування між адвокатами, між адвокатами та прокурорами, або навпаки, між адвокатами та клієнтами. Перед тим, як писати діловий лист, необхідно продумати його зміст. Крім того, лист

має бути чітким, зрозумілим і ефективним, як рекомендує американський лінгвіст-юрист В. Спігелбергер [7].

На практиці, звичайно, стилістична чистота зустрічається вкрай рідко. Наприклад, правозастосовні акти, договори та різноманітні документи, підготовлені приватними особами, часто несуть на собі відбиток наукового, публіцистичного та розмовного стилів (залежно від рівня підготовки та досвіду особи, яка склала документ). Через серйозний вплив правової доктрини на право в цілому, науковий стиль активно «вбирає» в себе всі частини юридичної термінології. На думку дослідників, судове мовлення містить елементи всіх стилів. Юридична термінологія, як і інші усні аргументи, містить елементи розмовної мови та насичена технічними виразами.

Висновки. Отже, стиль мови права є цілком самостійним стилем сучасної української літературної мови, а не підстилем дипломатичного, адміністративного чи канцелярського офіційного мовлення. Юридична термінологія характеризується динамічністю, простотою, чіткістю, логічністю, об'єктивністю та доречністю, фактичною точністю, аргументованістю, узагальненістю, тобто особливими й специфічними рисами, що зумовлюють вибір засобів та їх поєднання в тому чи іншому функціональному стилі тексту. Так, виділяють такі підстили: офіційно-діловий, науковий, публіцистичний, електронний офісний, розмовний та епістолярний.

Література

1. Баранник Д. Мова права як окремий функціональний стиль. *Мовознавство*. 2003. № 6. С. 8–17.
2. Ляшук А.В. Мова як засіб вираження права: дис... канд. юр. наук : 12.00.01. Івано-Франківськ, 2021. 191 с.
3. Муцинина М. М. О правовой лингвистике в Германии и Австрии. *Юрислингвистика-5: юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права*. Барнаул, 2004. 23 с.
4. Пивоваров В. М., Савченко Л. Г., Калашник Ю. І. Ділова українська мова : Навч. посіб. Харків : Право, 2008. 120 с.
5. Стефанчук Р. Правове письмо. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/10631-31-ponyattya-ta-osnovn-vimogi-do-oftsyno-dlovogo-stilyu-yuridichno-go-dokumenta.html> (дата звернення: 07.09.2022).
6. Шепель Ю. О., Шкурко О. В. Мова права як окремий стильовий різновид української й російської літературної мови та юридичного дискурсу. URL: <http://lingvodnu.com.ua/arxiv-nomeriv/lingvistika-lingvokulturologiya-tom-9-2016/mova-prava-yak-okremij-stilovij-riznovid-ukra%D1%97nsko%D1%97j-rosijsko%D1%97-literaturno%D1%97-movi-ta-yuridichnogo-diskursu/> (дата звернення: 09.09.2022).
7. Heffer C. The Language of Jury Trial : A Corpus-Aided Linguistic Analysis of Legal-Lay Discourse. N.Y. : Palgrave MacMillan Ltd., 2005. 253 p.
8. Sandrini P. Comparative Analysis of Legal Terms: Equivalence Revisited. University of Innsbruck, Austria. 10 p.

Анотація

Ляшук А. В. Стилї мови права: критерії виокремлення та характерні ознаки. – Стаття.

Стаття присвячена вивченню правових мовних стилів, які належать до галузі юридичної лінгвістики та можуть бути класифіковані за різними підходами чи факторами. Визначено, що стиль – це різновид мови права з набором характерних засобів спілкування для передачі правової інформації. До стилістичних субмов права належать: субмови фундаментальної теоретичної юридичної науки, субмови прикладної юридичної науки, професійно-практичне право, непрофесійно-практикуюче право. Основними стилістичними ознаками юридичної мови є узагальненість, аргументованість, фактичність, точність, раціональність, об'єктивність, логічність, зрозумілість і ясність.

Залежно від галузі та цільової аудиторії розглядають такі стилі мови права: офіційно-діловий, науковий, публіцистичний, електронних документів, розмовний, канцелярський. Офіційно-діловий стиль «обслуговує» мову законів та інших правових документів. Його основними характеристиками називають точність, стислість, зрозумілість, правильність, наявність штампів і кліше. Типовий науковий стиль мови правової доктрини відображено в правових документах, професійній мові юристів та юридичній освіті. Публіцистичний стиль активно використовується в політико – громадській, культурно – суспільній, право – просвітницькій діяльності. Судові промови та доповіді студентів-юристів на курсах, круглих столах і конференціях визначені як найпоширеніші форми журналістського оформлення юридичної мови. Стиль електронного діловодства є «наймолодшим» і характерний для обігу електронних документів, публікації правових і нормативних актів. Описано два основних середовища розмовного стилю мови права: професійне юридичне та непрофесійне юридичне. В офіційному листуванні в юридичній сфері використовується епістолярний стиль мови права, що передбачає використання формальної та вишуканої лексики, яка відображає професійний тон і точність. У письмових документах, таких як листи, договори чи юридичні заяви, цей стиль допомагає уникнути двозначності та непорозуміння.

Ключові слова: право, мова права, стиль мови права, юридичне письмо, юридична лінгвістика

Summary

Liashuk A. V. Legal language styles: identification criteria and characteristic features. – Article.

The article focuses on studying legal language styles in the field of legal linguistics and can be classified according to different approaches or factors. It is determined that style is a type of legal language with a set of characteristic means of communication to convey legal information. The stylistic sublanguages of law include: sublanguages of basic theoretical legal science, sublanguages of applied legal science, professional practice law, non-professional practice law. The main stylistic features of legal language are generalization, argumentation, factuality, precision, rationality, objectivity, logic, comprehensibility and clarity. Depending on the field and object of use, the following styles of legal language are taken into account: official working style – economic, scientific, journalistic, electronic office, colloquial, epic. Formal business style “serves” the language of laws and other legal documents.

Its main characteristics are accuracy, brevity, clarity, correctness, the presence of stamps and clichés. Scientific style, characteristics of legal language, functions in legal documents, professional language of lawyers, legal training. Journalism style is actively used in socio-political, socio-cultural, legal, and educational activities. The most common forms of implementing the journalistic style of legal language are speeches in the courtroom and reports by law students in courses, roundtables

and conferences. The form of electronic storage is the “youngest” and characteristic of electronic document management and publication of legal documents. Two main environments of familiar legal language styles are described: professional legal and non-professional legal. The correspondence style of legal language is used in official correspondence in the legal field.

Key words: law, legal language, legal language style, legal documents, legal linguistics

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.565.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.3>**В. В. Лазарєв***orcid.org/0000-0001-9468-0497**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВА ПРИРОДА АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Конституційний Суд України є ключовим суб'єктом конституційної юрисдикції, який визначає конституційні засади та забезпечує захист прав і свобод громадян. Розуміння правової природи його актів стає важливим елементом для вивчення функцій, повноважень та впливу Конституційного Суду на правовий порядок в Україні. Дослідження цієї тематики не лише розкриває важливі аспекти діяльності Конституційного Суду, але й дозволяє зосередитися на впливі його рішень на судову систему, правотворчий процес, а також на гармонію та розвиток правової системи в цілому. Аналіз правової природи актів Конституційного Суду України сприятиме більш глибокому розумінню ролі цього судового органу в забезпеченні конституційності та захисті прав громадян, а також визначить перспективи подальшого розвитку правової системи країни.

Правова природа актів Конституційного Суду України нерозривно пов'язана з місцем органу конституційної юстиції в механізмі держави, особливостями правового регулювання його статусу. Розв'язання цієї проблематики у сучасних державах світу є різнобічною, що пов'язано як з обранням тої чи іншої моделі судового конституційного контролю, так і з відповідними державно-правовими традиціями. Що стосується нашої держави, то через відсутність чітких вказівок у чинному законодавстві питання про правову природу актів Конституційного Суду України складає одну з проблем сучасного конституційного права. В юридичній літературі акти органу конституційної юрисдикції порівнюються з нормативно-правовими актами, конституційними судовими прецедентами, їх визначають як рішення, що носять преюдиційний характер.

Без сумніву, акти Конституційного Суду України є правовими актами, адже приймаються вони органом, спеціально на те уповноваженим Конституцією, з дотриманням встановлених форми і процедури, є обов'язковими до виконання на території України. Що ж до можливості розуміння актів Конституційного Суду України як

актів нормативно-правових, то слід мати на увазі, що в теорії права під останніми розуміють письмові документи, що встановлюють, змінюють, припиняють чи конкретизують норми права. Це дає підстави говорити про нормативно-правову природу рішень Конституційного Суду України в справах про офіційне тлумачення Конституції і законів України, адже таке тлумачення і є способом конкретизації їх норм.

Конституційний Суд України є одним із вищих органів державної влади в Україні. Результатом конституційного провадження є прийняття актів, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені [1, с. 37].

Конституція і Закон встановлюють різновиди актів Конституційного Суду України: ними є рішення, висновки і ухвали. Враховуючи основні напрямки діяльності органу конституційного контролю, мети прийняття актів, їх правових особливостей можна виділити такі види актів Конституційного Суду України: акти конституційного контролю (рішення, висновки); акти щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України (рішення); процедурні акти (ухвали); акти, що регламентують його внутрішню роботу – Регламент Конституційного Суду, Положення про його Секретаріат Конституційного Суду України, про постійні комісії, про створення колегії суддів Конституційного Суду, про службові відрядження тощо [1, с. 38]. Водночас, варто зауважити, що акти Конституційного Суду України – це спеціальні правові акти, що приймаються Конституційним Судом в особливому процесуальному порядку з метою реалізації своїх повноважень як органу конституційної юрисдикції і є остаточними та загальнообов'язковими на всій території України [1, с. 38; 2, с. 48]. Згідно з чинним законодавством, процедура прийняття актів Конституційного Суду регламентується Конституцією України та Законом про Конституційний Суд України. Ці акти виникають у контексті розгляду справ, які надходять до Конституційного Суду, і спря-

мовані на вирішення питань конституційності чи визначення інших аспектів конституційного права. Оскільки Конституційний Суд виступає в ролі верховного інтерпретатора Конституції та інших законів, його акти мають визначальне значення для визначення правового статусу та реалізації конституційних принципів в Україні.

Особливості прийняття та характер цих актів вказують на їх виняткову роль у системі правового регулювання. Оскільки вони є остаточними, то їхні рішення не підлягають перегляду іншими судовими органами України. Загальнообов'язковість цих актів означає, що вони мають обов'язкову силу для всіх гілок влади, органів місцевого самоврядування, громадян та юридичних осіб на всій території країни. Такий статус дозволяє Конституційному Суду впливати на законодавчий процес, забезпечуючи відповідність законів та інших нормативних актів Конституції України та захищаючи конституційні права і свободи громадян.

Не дивлячись на те, що різновиди актів Конституційного Суду України законодавчо закріплені, нині відсутня однастайність, щодо правової природи актів Конституційного Суду України. Це зумовлено насамперед особливим місцем Конституційного Суду України в системі державних органів влади в Україні [1, с. 38]. Проте, відсутність чітких нормативно-правових критеріїв щодо правової природи цих актів ускладнює їх розуміння та інтерпретацію. Одна з причин цієї неоднозначності полягає у винятковому статусі Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції, який визначається як гарант конституційності та верховенства Конституції.

Конституційний Суд виступає не лише як інтерпретатор законодавчих актів, але і як творець правових норм, визначаючи їх конституційну спрямованість та основні принципи. Це надає йому унікальну роль в системі правового регулювання, що може породжувати різні точки зору на правову природу його актів.

Досліджуючи правову природу та юридичну силу актів державних органів, слід зважати на ту особливість, що їх сила визначається, передусім, їх місцем у державному апараті і його функціоналом (обсягом компетенції). Цей підхід має стосуватись і єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Однак наукова співдружність розділилась у думках стосовно місця Конституційного Суду України в системі органів державної влади. Не вдаючись до детального аналізу місця органу конституційного контролю в державному механізмі (що, безумовно, становить окремий предмет дослідження), зазначимо, що, в більшості, науковці висловлюють дві позиції щодо цього питання. Конституційний Суд України разом із судовою системою належить до судо-

вої гілки влади, виконуючи свою роль у механізмі стримувань і противаг. Інша ж позиція полягає в тому, що Суд не належить до жодної гілки влади в їх традиційному розумінні поділу й належить або до контрольно-наглядових органів, або ж узагалі є відокремленим суб'єктом конституційно-правових відносин, виконуючи власну специфічну роль у державному управлінні.

Вітчизняне чинне законодавство не містить приписів стосовно дефініції актів Конституційного Суду України [3, с. 12]. Відсутність конкретних нормативно-правових визначень правової природи актів Конституційного Суду ускладнює їх розуміння та розгляд іншими судовими та правозахисними органами. Ця прогалина породжує неоднозначності та визначає потребу в систематизації та конкретизації норм, які регулюють діяльність Конституційного Суду.

Акти єдиного органу конституційної юрисдикції мають певні специфічні особливості, що зумовлені насамперед природою Суду, а також його компетенцією. Відтак аналіз законодавства та наукової літератури вказує на особливість актів Конституційного Суду України, що полягає в такому:

- мають спеціальний предмет (об'єкт): актами Конституційного Суду України вирішуються питання, зараховані до його виключної компетенції. Жоден інший державний орган не уповноважений вирішувати питання, які є предметом діяльності Конституційного Суду України;
- приймаються в особливому процесуальному порядку;
- є загальнообов'язковими на всій території України;
- є остаточними й оскарженню не підлягають;
- є засобом гарантування верховенства Конституції України на всій території держави, забезпечення прямої дії її норм і формування єдиного конституційного праворозуміння [3, с. 13; 2, с. 47–48].

Отже, можемо використати таку дефініцію: акти Конституційного Суду України – це спеціальні правові акти, що приймаються в особливому процесуальному порядку Конституційним Судом України з метою реалізації специфічних повноважень, якими він наділений, є остаточними та загальнообов'язковими на всій території України і спрямовані на гарантування верховенства права і приписів Основного Закону, формування єдиного праворозуміння Конституції України на всій території держави, забезпечення прямої дії її норм і захисту прав і свобод людини та громадянина [3, с. 13].

Акти Конституційного Суду України займають окреме місце в системі правових актів, оскільки вони сполучають якості інтерпретацій-

них та нормативних актів. Інтерпретуючи Конституцію та закони України, вони з'ясовують справжній їх зміст і формують єдине конституційне праворозуміння. Нормативний характер правового акта не означає його автоматичної належності до нормативно-правових актів. Інтерпретаційні акти належать до актів нормативного характеру, але не до нормативно-правових актів, оскільки вони містять норми-роз'яснення, а не нові норми права [4, с. 64]. Акти Конституційного Суду України займають окреме місце в системі правових актів, оскільки вони сполучають якості інтерпретаційних та нормативних актів. Інтерпретуючи Конституцію та закони України, вони з'ясовують справжній їх зміст і формують єдине конституційне праворозуміння. Конституційний Суд виступає не тільки в ролі судового органу, але й як орган, що визначає основи та ключові принципи конституційної системи.

Нормативний характер правового акта не означає його автоматичної належності до нормативно-правових актів. Інтерпретаційні акти належать до актів нормативного характеру, але не до нормативно-правових актів, оскільки вони містять норми-роз'яснення, а не нові норми права. Конституційні висновки та рішення Конституційного Суду визначають не лише конкретні питання щодо конституційності, а й надають інтерпретацію норм, регулюючих важливі аспекти суспільних відносин. Такий характер актів Конституційного Суду надає їм вагомість, яка виявляється не лише в судовому контексті, але і впливає на розвиток інших гілок влади та визначення конституційних засад суспільства.

Зазначені особливості роблять акти Конституційного Суду ключовим інструментом для забезпечення єдиної та стабільної інтерпретації конституційних та правових норм в Україні, сприяючи зміцненню правової держави та забезпеченню конституційних гарантій для громадян.

Правова природа актів Конституційного Суду України обумовлена особливим правовим статусом даного органу, тим, що вони ухвалюються для забезпечення дії принципу верховенства права та верховенства Конституції України, закріплених нею пріоритетів прав і свобод людини, основних засад конституційного ладу держави [5, с. 175]. Конституційний Суд України виступає в ролі органу конституційної юрисдикції та гаранта додержання основних конституційних принципів. Акти, які приймаються цим Судом, такі як рішення, визначення чи ухвали, визначають правовий статус окремих нормативно-правових актів, інтерпретують Конституцію та закони України.

У контексті Конституційного Суду України, «правова природа актів» стосується глибшого розгляду їх юридичного змісту та впливу на

правовий лад країни. Рішення Конституційного Суду, як ключові елементи його діяльності, є своєрідними правовими диктатами, які визначають основні конституційні принципи та стандарти, якими повинна керуватися держава. Їх обов'язковість для всіх гілок влади та громадян свідчить про роль Конституційного Суду як гаранта додержання конституційних норм у всіх сферах суспільства.

Ухвали та інші акти Конституційного Суду, визначаючи конкретні аспекти юридичних питань, забезпечують інтерпретацію конституційних норм та надають їм практичний вираз. Вони можуть мати різні ступені обов'язковості в залежності від характеру вирішуваної проблеми та форми, яку вони приймають. Цей різноманітний характер актів Конституційного Суду відображається в їхній впливовій силі на правовий порядок та правові відносини в Україні. Такий аналіз надає можливість розкрити не лише сутність правових документів, але й їх реальний вплив на конституційний лад та гарантії прав і свобод громадян. Він допомагає визначити роль Конституційного Суду як ключового інституту в системі правосуддя, розуміти динаміку розвитку конституційного права та сприяє вдосконаленню правової системи країни відповідно до сучасних викликів та потреб суспільства.

Торкаючись правової природи актів Конституційного Суду України, ми можемо розглядати їх як юридичні характеристики та компетенції цих актів у контексті конституційної юрисдикції. Це поняття включає в себе основні аспекти, такі як їхній статус, обов'язковість, призначення та вплив на правову систему країни. Особливість правової природи цих актів полягає в тому, що вони мають визначати та регулювати конституційні питання, висвітлюючи їхній юридичний зміст та інтерпретуючи норми Конституції та законів.

Обов'язковість актів Конституційного Суду означає, що їх рішення та висновки мають загальнообов'язкову силу для всіх гілок влади, органів місцевого самоврядування, громадян та інших суб'єктів правовідносин на всій території України. Це робить їх ключовим інструментом забезпечення конституційності та верховенства Конституції в державі.

Визначення правової природи актів Конституційного Суду дозволяє розуміти їхню роль в системі правового регулювання, а також вплив на формування правового порядку та конституційних засад у країні.

Література

1. Мазан Л. М. Рішення Конституційного суду України про визнання правових актів неконституційними – підстава зворотної дії закону в часі. *Науковий*

часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. 2010. Вип. 11. С. 36–43.

2. Цимбалістий Т. О. Правова природа актів Конституційного Суду України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1. С. 47–55.

3. Данко В. Й. Особливості правової природи актів Конституційного Суду України: окремі аспекти аналізу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3 (9). С. 12–16.

4. Шевчук І. М. Правова природа інтерпретаційних актів Конституційного суду України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 4 (II). С. 62–66.

5. Моніч Б. С. Поняття і правова природа актів Конституційного Суду України. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна*. 2021. Вип. 31. С. 167–177. DOI <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7372988>

Анотація

Лазарєв В. В. Правова природа актів Конституційного Суду України. – Стаття.

У статті розглядається питання стосовно правової природи актів Конституційного Суду України. Наголошується на тому, що розуміння правової природи його актів стає важливим елементом для вивчення функцій, повноважень та впливу Конституційного Суду на правовий порядок в Україні. Стверджується, що правова природа актів Конституційного Суду України нерозривно пов'язана з місцем органу конституційної юстиції в механізмі держави, особливостями правового регулювання його статусу.

Перелічено різновиди актів Конституційного Суду України. Акцентовано увагу на тому, що особливості прийняття та характер цих актів вказують на їх виняткову роль у системі правового регулювання. Загальнообов'язковість цих актів означає, що вони мають обов'язкову силу для всіх гілок влади, органів місцевого самоврядування, громадян та юридичних осіб на всій території країни.

Зауважено, що Конституційний Суд виступає не лише як інтерпретатор законодавчих актів, але і як творець правових норм, визначаючи їх конституційну спрямованість та основні принципи. Це надає йому унікальну роль в системі правового регулювання, що може породжувати різні точки зору на правову природу його актів. Наголошено, що акти єдиного органу конституційної юрисдикції мають певні специфічні особливості, що зумовлені насамперед природою Суду, а також його компетенцією. Перелічено особливості актів Конституційного Суду України, та проведено їх загальну характеристику.

Пропонується правову природу актів Конституційного Суду України розглядати як юридичні характеристики та компетенції цих актів у контексті конституційної юрисдикції. Це поняття включає в себе основні аспекти, такі як їхній статус, обов'язковість, призначення та вплив на правову систему країни. Особливість правової природи цих актів полягає в тому, що вони мають визначати та регулювати конституційні питання, висвітлюючи їхній юридичний зміст та інтерпретуючи норми Конституції та законів. Обов'язковість актів Конституційного Суду слід

розуміти як те, що вони мають загальнообов'язкову силу для всіх гілок влади, органів місцевого самоврядування, громадян та інших суб'єктів правовідносин на всій території України. Це робить їх ключовим інструментом забезпечення конституційності та верховенства Конституції в державі.

Ключові слова: Конституційний Суд України, право, держава, законодавство, акти Конституційного Суду, юрисдикція.

Summary

Lazariev V. V. Legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine. – Article.

The article deals with the issue of the legal nature of the Constitutional Court of Ukraine. It is emphasised that understanding the legal nature of its acts becomes an important element for studying the functions, powers and influence of the Constitutional Court on the legal order in Ukraine. It is argued that the legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine is inextricably linked to the place of the constitutional justice body in the mechanism of the State, and the specifics of legal regulation of its status.

The author lists the types of acts of the Constitutional Court of Ukraine. The author emphasises that the peculiarities of adoption and the nature of these acts indicate their exceptional role in the system of legal regulation. The general binding nature of these acts means that they are binding on all branches of government, local self-government bodies, citizens and legal entities throughout the country.

It is noted that the Constitutional Court acts not only as an interpreter of legislative acts, but also as a creator of legal norms, determining their constitutional orientation and basic principles. This gives it a unique role in the system of legal regulation, which may give rise to different views on the legal nature of its acts. The author emphasises that the acts of the only body of constitutional jurisdiction have certain specific features which are primarily due to the nature of the Court and its competence. The author lists the peculiarities of the acts of the Constitutional Court of Ukraine and provides their general characteristics.

The author proposes to consider the legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine as legal characteristics and competence of these acts in the context of constitutional jurisdiction. This concept includes the main aspects such as their status, binding nature, purpose and impact on the legal system of the country. The peculiarity of the legal nature of these acts is that they should define and regulate constitutional issues, highlighting their legal content and interpreting the provisions of the Constitution and laws. The binding nature of the acts of the Constitutional Court should be understood as meaning that they are generally binding on all branches of government, local self-government bodies, citizens and other subjects of legal relations throughout Ukraine. This makes them a key instrument for ensuring the constitutionality and supremacy of the Constitution in the State.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, law, state, legislation, acts of the Constitutional Court, jurisdiction.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.4>

М. М. Войнарівський
orcid.org/0000-0002-0510-9932
кандидат юридичних наук,
суддя

Миколаївського районного суду Миколаївської області

**ДО ПИТАННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ**

Постановка проблеми. Необхідність дослідження питань щодо правових джерел, якими запроваджуються та застосовуються адміністративно-господарські санкції, обумовлено, насамперед, обмежувальними положеннями ч. 2 ст. 238 Господарського кодексу України (далі – ГКУ України), відповідно до яких види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються цим Кодексом, іншими законодавчими актами. Самі ж адміністративно-господарські санкції (далі – АГС) можуть бути встановлені виключно законами [1]. Поряд із цим, важливого регулятивного значення щодо упорядкування організаційно-господарських відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням АГС, набувають і інші джерела права, зокрема, судова практика.

Оскільки, як справедливо підкреслюється у науковій літературі, джерела (форми) права кожної сфери суспільної діяльності є своєрідним показником стану та розвитку правової системи [2, с. 12], визначення основних та допоміжних джерел права, їх співвідношення і ролі у встановленні правової природи та особливостей АГС має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Стан опрацювання проблеми. До аналізу системи та змісту джерел правового регулювання у сфері застосування господарсько-правової відповідальності загалом і адміністративно-господарських санкцій зокрема вдавалось чимало авторів, традиційно спираючись на напрацювання науковців з загальної теорії права. Серед вчених-господарників, які досліджували джерела правового регулювання встановлення та застосування АГС, варто відзначити О.А. Ганич, О.А. Заярного, Л.Р. Левчук, М.В. Кузьменко, О.П. Подцерковного, З.Ф. Татькову, Д.В. Часовникова та іншим. Між тим, подальше системне дослідження особливостей джерел права щодо АГС є об'єктивно необхідним для забезпечення належного правового регулювання інституту АГС.

Враховуючи зазначене, метою цієї статті є удосконалення теоретико-практичної характеристики джерел правового регулювання у сфері застосування адміністративно-господарських санкцій.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ст. 250 ГКУ України за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Перелік адміністративно-господарських санкцій, як вже згадувалось, може бути встановлений виключно законом (ч. 2 ст. 238 ГКУ України).

Отже, норма цієї статті чітко закріплює правове регулювання на рівні законів лише видів адміністративно-господарських санкцій, тоді як питання встановлення умов і порядку їх застосування можуть бути вирішені на рівні як законів, так і підзаконних актів. На це вказують не лише висновки, зроблені Конституційним Судом України у рішенні від 9 липня 1998 року (справа про тлумачення терміну «законодавство») [3] щодо широкого розуміння терміну «законодавство», що включає як закони, так і підзаконні акти, але також положення Закону України «Про правотворчу діяльність», ст. 9 якого розглядає законодавство як систему нормативно-правових актів України різної юридичної сили і чинних міжнародних договорів [4]. Передбачені міжнародними договорами АГС санкції можуть бути застосовані уповноваженими органами України після прийняття закону про міжнародний договір (ст. 14 Закону № 3354-IX).

Крім того, сам ГКУ України в окремих статтях прямо закріплює можливість на рівні підзаконних нормативно-правових актів установлювати

порядок застосування окремих АГС, наприклад, Кабінетом Міністрів України антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних заходів (ч. 2 ст. 244), але з дотриманням засадничих законодавчих положень про них. Подібний підхід законодавця щодо визначення правових джерел адміністративно-господарських санкцій демонструє прихильність до позитивіської позиції, що можна визнати цілком виправданим у сфері публічних обмежень, якими є досліджувані заходи відповідальності, однак не обмежуються нею.

Д. Х. Липницький і А. Д. Болотова зазначають, що ця група господарських санкцій включає ті з них, які у чітко визначених законом випадках застосовуються тільки відповідними державними органами управління або контролю (антимонопольними органами, органами стандартизації тощо) [5, с. 262]. Таке визначення підкреслює важливу особливість у визначенні джерел правового регулювання АГС: вимога про встановлення видів АГС виключно законами означає встановлення на рівні законів насамперед складів відповідних правопорушень. Розділення правових приписів по різних джерелах видається нелогічним, необґрунтованим та таким, що лише ускладнить і так суперечливу провозастосовну адміністративну і судову практику. Будучи за твердженням І.А. Селіванової «елементом виключно організаційно-господарських відносин» [6, с. 77], цей вид господарських санкцій передбачає жорстке імперативне регулювання, що усуватиме будь-які прояви дискреції.

Між тим, положення окремих законодавчих актів містять «дефектні» формулювання складів правопорушень, жодним чином не пов'язуючи застосовувані санкції із конкретною протиправною поведінкою, значною шкодою, завданою контрагенту чи інтересам держави чи якимись іншими кваліфікуючими критеріями. Наприклад, ч. 3 ст. 25 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» встановлює, що «крім накладання штрафів, зазначених у цій статті, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, може скасовувати або зупиняти дію відповідно дозволу, висновку чи міжнародного імпорного сертифіката, який він надав такому суб'єкту здійснення міжнародних передач товарів, або скасовувати його реєстрацію в цьому органі як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів, наслідком чого є припинення дії всіх дозвільних документів та документів про гарантії, наданих такому суб'єкту та чинних на день скасування реєстрації» [7].

Зі змісту цієї частини можна зробити висновок, що така АГС, як скасування або зупинення

дії дозволу, висновку чи міжнародного імпорного сертифікату або реєстрації як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів, може застосовуватись у якості як додаткової до адміністративного штрафу, так і самостійної санкції. Але, якщо для застосування штрафу законодавець чітко встановлює кореляцію зі складами правопорушень, вказаними у ст. 24 Закону, то у випадках із самостійним застосуванням зазначеної санкції вирішення питання про наявні обставини для цього здійснюється виключно на розсуд Держекспортконтролю. Як видається, така фрагментарність регулювання значно погіршує становище суб'єкта господарювання, провокуючи випадки необґрунтованого застосування до нього санкцій у сфері експортного контролю та змушуючи його вдаватись до судових позовів, бо інших способів захисту Закон № 549-IV не встановлює. Такий підхід не сприяє єдності практики правозастосування та утвердженню правового господарського порядку у цій сфері [8, с. 69].

Перелік видів АГС, наведений у статті 239 ГК України є невичерпним. Зокрема, органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі АГС, як: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпорних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування на умовах та в порядку, визначених законом; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; ліквідація суб'єкта господарювання. Аналіз вітчизняних законодавчих актів дає можливість визначити як АГС також:

- скасування реєстрації випуску акцій, заборону або обмеження депозитарних операцій, заборону публічної пропозиції акцій (Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»);

- примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку (ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

- блокування цінних паперів (ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

- вилучення неякісної та небезпечної продукції з обігу (Закон України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції»);

– анулювання дозволу на виконання будівельних робіт (Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності») та інші.

Загалом, лише законів що стосуються інституту АГС в Україні налічується більше 100, тому встановлення їх вичерпного переліку в одному законі чи кодексі видається і неможливим, і недоцільним – незалежно від форми, вони у будь-якому разі втілюватимуть майнові та/або організаційні обмеження щодо правопорушника.

Однак не можна погодитись із необґрунтованим розширенням переліку АГС. Так, О. Білий відносить до адміністративно-господарських санкцій компенсацію шкоди (збитків), яка передбачена ст. 66 Розділу XI Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» та Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [9, с. 116]. Аналіз змісту цих Законів підтверджує, що вони встановлюють особливе правове регулювання відносин щодо відповідальності за шкоду, завдану потерпілому внаслідок дефекту в продукції або уведення в обіг небезпечної або неякісної продукції, допускаючи субсидіарне застосування положень цивільного, процесуального законодавства та законодавства про захист прав споживачів до відносин, не врегульованих цими Законами (зокрема, щодо відшкодування моральної шкоди). У свою чергу, сам потерпілий повинен довести: 1) наявність шкоди; 2) наявність дефекту в продукції; 3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між дефектом в продукції та шкодою (ст. 6), що вказує на його ініціативність у питанні відшкодування збитків, а не перекладання цих обов'язків на уповноважені органи.

Важливо звернути увагу і на ту обставину, що положення ч. 4 ст. 9 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», які встановлюють умови звільнення від відповідальності та зменшення відповідальності виробника за шкоду, кореспондують бланкетній нормі ч. 2 ст. 225 ГК України, яка закріплює, що «законом щодо окремих видів господарських зобов'язань може бути встановлено обмежену відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань». Згадані закони не змінюють загального принципу застосування такої самостійної господарської санкції, як відшкодування збитків на користь потерпілого, зберігаючи виключно її компенсаційний, а не штрафний характер на користь держави, і покликані через імперативне регламентування гарантувати притягнення до відповідальності недобросовісних виробників у цій вразливій сфері.

Важливе значення для встановлення правової природи окремих законодавчих санкцій,

а отже, і визначення порядку їх застосування, має судова практика. Системний підхід до визначення кваліфікуючих ознак окремих груп господарських санкцій, передбачених Розділом V ГК України, дозволив, наприклад, ВС прийти до висновку, що за своєю суттю наслідки, передбачені статтею 208 ГК України, є адміністративно-господарськими санкціями, які повинні застосовуватись у межах строків, визначених статтею 250 ГК України. Мова йде про застосування наслідків недійсності правочинів: «якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави» [1]. Верховний Суд у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у справі № 160/14095/21 підтвердив, що «відмовляючи в задоволенні позовних вимог ГУ ДПС про застосування наслідків недійсності правочину, суд першої інстанції врахував висновки Верховного Суду, викладені у постановках від 20 червня 2018 року у справі № 802/470/17-а, від 16 жовтня 2019 року у справі № 2а-1670/8497/11, від 03 вересня 2020 року у справі № 2А/0370/3414/12, згідно з якими санкції, встановлені частиною першою статті 208 Господарського кодексу України, є конфіскаційними, та стягуються за рішенням суду в дохід держави за порушення правил здійснення господарської діяльності, не є цивільно-правовими, є адміністративно-господарськими як такі, що відповідають визначенню частини першої статті 238 ГК України, а тому такі санкції можуть застосовуватися лише протягом строків, встановлених статтею 250 ГК України» [10].

Хоча судова практика не віднесена в Україні до формальних джерел права, її роль в тлумаченні та установленні змісту правових норм щодо АГС важко переоцінити. Особливо, якщо саме суд стає останньою інстанцією для вирішення питання не про наявність підстав для застосування санкцій до суб'єкта господарювання, а взагалі про приналежність конкретних санкцій до групи АГС. У даному випадку слід погодитись із висновком М. Новікової, що «з джерела права

суб'єкт правозастосування виводить зміст правової норми незалежно від визнання його державою, незалежно від того, чи мають джерела права обов'язкову силу або лише переконує значення» [11, с. 73]. Науковець наголошує, що «сміслові значення поняття «джерело права» характеризуються тим, що воно зумовлює необхідність його застосування під час регулювання суспільних відносин» [11, с. 73]. Тому особливо у сферах, де застосування права є основною формою його реалізації (заходи відповідальності – одна з них (примітка авт.), визначення юридичного статусу судової практики є питанням, що вимагає нагального вирішення.

Аналізуючи власне зміст правових норм щодо АГС, доречно використовувати запропонований Д. Часовниковим поділ, за яким можна серед закріплених нормативних установлень виділити:

- умови, що впливають на сам факт можливості застосування АГС. До таких умов віднесено умови щодо строків реалізації відповідальності;
- умови, що впливають на види АГС. Ця умова пов'язується з наявністю спеціальної правосуб'єктності у правопорушника;
- умови, що впливають на розмір АГС, наприклад, повторність правопорушення [12, с. 234].

Застосовуючи цей підхід, доречно розмежовувати правові джерела, які не лише фіксують/запроваджують адміністративно-господарські санкції, а й ті, що закріплюють спеціальні умови і порядок їх застосування.

У багатьох випадках положення щодо порядку застосування санкцій поєднуються із положеннями щодо різновидів цих санкцій.

Зокрема, загальний строк застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єкта господарювання згідно зі статтею 250 ГК України становить «шість місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом». Дія цієї статті не поширюється на штрафні санкції, розмір і порядок стягнення яких визначені Податковим кодексом України, законами України «Про валюту і валютні операції», «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні послуги» та іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладено на податкові та митні органи. Дія цієї статті не поширюється на адміністративно-господарські санкції, передбачені законами України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» та «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів» [1].

Відповідні заходи впливу за порушення вимог валютного законодавства (крім порушення стро-

ків за операціями з експорту та імпорту товарів) можуть бути застосовані протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через три роки з дня його вчинення згідно з ч. 2 ст. 15 Закону України «Про валюту і валютні операції» [13]. Подібні умови щодо строків встановлює і ч. 3 ст. 84 Закону України «Про платіжні послуги» щодо права Національного банку України застосовувати у разі порушення об'єктом нагляду (крім банків) та/або оверсайта вимог законодавства, що регулює діяльність на платіжному ринку, та/або у разі недостатності заходів з управління ризиками, що вживаються для захисту інтересів споживачів платіжних послуг застосовувати адекватні заходи впливу [14].

Закріплення більш тривалих строків покликано, з одного боку, посилити належний контроль у сферах, де держава вбачає підвищені ризики для публічного (суспільного) порядку та стабільного господарювання – це сфери оподаткування, розрахунків, безпечності продукції тощо. І.Ф. Коваль зазначає, що публічний інтерес у цих питаннях «пов'язаний із належним функціонуванням економіки, фінансової системи держави, розвитком економічної конкуренції, недопущенням недобросовісної конкуренції тощо. Мова йде про такі порушення, наслідки яких зачіпають інтереси невизначеного кола учасників господарських відносин, загрожують стабільності правопорядку загалом [15, с. 375]. З іншого боку, законодавець прагне узгодити практику застосування адміністративно-господарських санкцій як в адміністративному, так і судовому порядку, зменшивши кількість випадків ігнорування імперативних приписів щодо пресічних строків, які роблять їх застосування неправомірним.

Зокрема, у черговий раз переглядаючи судові акти з підстав неоднакового застосування норм матеріального та процесуального права, Верховний Суд підкреслив, що «цей строк повинен розглядатися як такий, що встановлює терміни, протягом і в межах яких податковий орган, на якого Податковим кодексом України покладено обов'язок з контролю за додержанням податкового та іншого законодавства, має право ініціювати перед судом питання застосування наслідків недійсності правочину (процесуальний строк звернення до суду), оскільки застосування таких наслідків є видом адміністративно-господарської санкції, яка передбачена главою 27 Розділу V ГК України. Цей строк також повинен розглядатися і як граничний строк для вжиття (накладення) таких заходів судом (матеріально-правовий строк – строк давності) (див. Постанову Верховного Суду від 25 липня 2023 року у справі № 160/14095/21 (провадження № К/990/30146/22) [10].

При цьому звертає увагу той факт, що система законодавчої диверсифікації строків застосу-

вання АГС не має на сьогодні, на жаль, системного характеру. Наприклад, в статті 250 ГК України, яку у літературі визначають однією з найбільш дієвих положень ГК України [16, с. 330], йдеться про те, що штрафні санкції, розмір і порядок стягнення яких визначені Податковим кодексом України, законами України «Про валюту і валютні операції», «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні послуги» та іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладено на податкові та митні органи. Але, для прикладу, Закон «Про валюту і валютні операції» встановлює не адміністративно-господарські санкції лише у формі штрафів, але й у інших формах. Зокрема, йдеться про «обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів валютних операцій» (п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 14 Закону), зупинення або відкликання (анулювання) ліцензії на здійснення валютних операцій (п.п. «г» п. 2 ч. 1 ст. 14 Закону). При цьому в ч. 2 ст. 15 Закону «Про валюту і валютні операції» встановлено, що заходи впливу (які є за характером адміністративно-господарськими санкціями – авт.) можуть бути застосовані протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через три роки з дня його вчинення. Отже виникає колізія між положеннями ст. 250 ГК та положеннями закону. Враховуючи правило ч. 2 ст. 66 Закону України «Про правотворчу діяльність» – «[у] разі виявлення колізії між кодексом і первинним законом пріоритет у застосуванні має норма права, що міститься у кодексі, якщо інше не передбачено таким кодексом, – пріоритет у застосуванні має надаватися положенням ГК України [4]. Це означає, що для порядку стягнення штрафних санкцій у сфері дії Закону «Про валюту і валютні операції» має застосовуватися інший порядок, ніж той, що поширюється на інші АГС в цій саме сфері. Такий стан законодавчого регулювання явно не відповідає принципам розумності та передбачуваності.

Висновки. Система нормативно-правових актів, якими впроваджуються адміністративно-господарські санкції для суб'єктів господарювання та встановлюються умови та особливості їх застосування, є надзвичайно розгалуженою та численною. Попри обмеження на встановлення АГС виключно на рівні законів, вирішити питання про приналежність застосовуваної санкції до групи адміністративно-господарських часом вдається лише на підставі засадничих положень гл. 27 ГК України та судової практики. Роль останньої у забезпеченні належного правового регулювання АГС невпинно зростає, оскільки саме суд є інституцією, яка найтісніше пов'язана із вирішенням проблем незаконного чи необґрунтованого застосування АГС до

суб'єктів господарювання. Подальше удосконалення правового регулювання притягнення до адміністративно-господарської відповідальності у напрямку встановлення чітких, зрозумілих та адекватних правил та практик правозастосування є вкрай важливим як в умовах воєнного стану, коли суб'єкти господарювання і так перебувають під тиском багатьох чинників, так і з огляду на тенденції посилення глобалізаційних процесів та розширення міжнародної господарської практики для формування позитивного іміджу вітчизняної економіки.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 1–20, № 21–22, ст.144.
2. Делія Ю. Джерела(форми) права у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні (загальнотеоретичний аспект). Правовий часопис Донбасу. 2018. № 3 (64). С. 12–18.
3. Рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») : Рішення Конституційного суду України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. Офіційний вісник України від 27.08.1998–1998 р., № 32, стор. 59, ст. 1209.
4. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>
5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 441 с.
6. Селіванова І. А. Співвідношення Цивільного та Господарського кодексу України в регулюванні відповідальності за порушення у сфері господарювання. Господарське законодавство України: практика застосування та перспективи розвитку в контексті європейського вибору: зб. наук. пр. Донецьк : ІЕПД НАН України. 2005. С. 75–79.
7. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003 № 549-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 23, ст. 148.
8. Podtserkovnyi, O. (2023). Legal Support of State Economic Policies of Ukraine in the Context of Investment Development and Protection of Competition. In: Richter, H. (eds) Competition and Intellectual Property Law in Ukraine. MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, vol. 31. Springer, Berlin, Heidelberg. P. 65–102.
9. Білий О. Адміністративно-господарські санкції в контексті безпечності продукції. Юридичний вісник. 2019. № 2. С. 113–118.
10. Постанова Верховного Суду від 25 липня 2023 року у справі № 160/14095/21 (провадження № К/990/30146/22). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/2023_08_14_160_14095_21
11. Новікова М. Загальнотеоретичні підходи до визначення джерел права. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2021. № 2. С. 71–75.

12. Часовников Д.В. Підстави застосування адміністративно-господарських санкцій на ринку цінних паперів. Часопис Київського університету права. 2020. № 3. С. 233–238.

13. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. Відомості Верховної Ради, 2018, № 30, ст. 239.

14. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>

15. Коваль І.Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності : монографія. Донецьк : Юго-Восток, 2013. 640 с.

16. Господарське право: Підручник. Видання 3-є доповнене та перероблене / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. Одеса: Фенікс, 2018. 616 с.

Анотація

Войнарівський М. М. До питання джерел правового регулювання адміністративно-господарських санкцій. – Стаття.

У статті надано теоретико-практичну характеристику джерел правового регулювання у сфері застосування адміністративно-господарських санкцій.

Відзначено, що обраний законодавцем підхід щодо визначення правових джерел адміністративно-господарських санкцій демонструє прихильність до позитивістської позиції, що можна визнати цілком виправданим у сфері публічних обмежень. Обґрунтовано, що вимога про встановлення видів адміністративно-господарських санкцій виключно законами означає встановлення на рівні законів і складів відповідних правопорушень. Розділення правових приписів по різних джерелах видається нелогічним, необґрунтованим та таким, що лише ускладнить і так суперечливу правозастосовну адміністративну і судову практику. З огляду на організаційно-господарський характер правовідносин, що виникають у зв'язку із застосуванням таких санкцій, вказується на недопустимість дискреції уповноважених державних органів щодо самостійного встановлення складу правопорушень та інших умов застосування адміністративно-господарських санкцій. Фрагментарність правового регулювання у частині встановлення складів правопорушень значно погіршує становище суб'єкта господарювання, провокуючи випадки необґрунтованого застосування до нього санкцій та змушуючи його вдаватись до судових позовів.

Доведено посилення ролі та значення судової практики у правовому регулюванні адміністративно-господарських санкцій в частині вирішення питань щодо встановлення правової природи окремих законодавчих санкцій, а отже, і визначення порядку їх застосування. Подальше удосконалення правового регулювання притягнення до адміністративно-господарської відповідальності у напрямку встановлення чітких, зрозумілих та адекватних правил та практик правозастосування є вкрай важливим як в умовах воєнного стану, коли суб'єкти господарювання і так перебу-

вають під тиском багатьох чинників, так і з огляду на тенденції посилення глобалізаційних процесів та розширення міжнародної господарської практики для формування позитивного іміджу вітчизняної економіки.

Ключові слова: господарська відповідальність, адміністративно-господарські санкції, господарське правопорушення, санкції, організаційно-господарські відносини, судова практика, джерела правового регулювання.

Summary

Voinarivskyi M. M. To the issue of principles of administrative and economic sanctions. – Article.

The article provides a theoretical and practical description of sources of legal regulation in the field of application of administrative and economic sanctions.

It is noted that the approach chosen by the legislator regarding the determination of legal sources of administrative and economic sanctions demonstrates a commitment to a positivist position, which can be considered fully justified in the field of public restrictions. The author substantiates that the requirement to establish the types of administrative and economic sanctions exclusively by laws means that the respective offences are also established at the level of laws. The division of legal prescriptions by different sources seems illogical, unreasonable and will only complicate the already contradictory administrative and judicial practice. Given the organisational and economic nature of legal relations arising in connection with the application of such sanctions, the author points out that the discretion of authorised state bodies to independently determine the elements of offences and other conditions for the application of administrative and economic sanctions is inadmissible. The fragmentedness of legal regulation in terms of establishing the elements of offenses significantly worsens the situation of the business entities, provoking cases of unjustified sanctions to it and forcing them to resort to legal actions.

The author proves that the role and importance of judicial practice in the legal regulation of administrative and economic sanctions should be strengthened in terms of resolving issues related to establishing the legal nature of certain legislative sanctions and, consequently, determining the procedure for their application. Further improvement of the legal regulation of bringing to administrative and economic liability in the direction of establishing clear, understandable and adequate rules and practices of law enforcement is extremely important both in the conditions of martial law, when business entities are already under pressure from many factors, and in view of the trends of increasing globalisation and expansion of international business practices to create a positive image of the domestic economy.

Key words: economic liability, administrative and economic sanctions, economic offence, sanctions, organisational and economic relations, judicial practice, sources of legal regulation.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.5>**В. В. Гансецька***orcid.org/0000-0002-8765-8301**кандидатка юридичних наук,**асистентка кафедри юстиції**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Актуальність проблеми. Все частіше в юридичній практиці можна зустріти випадки встановлення факту проживання однією сім'єю. Проте враховуючи термінологічну невизначеність даного терміну, на практиці виникає багато питань щодо можливості встановлення такого факту. Також, в умовах сьогодення постає питання щодо можливості встановлення факту проживання однією сім'єю двох осіб однієї статі та чи не містить даний факт ті ж самі ознаки, що і факт родинних відносин. Причин для встановлення такого факту може бути досить багато: для отримання спадщини, отримання будь-яких пільг тощо. Проте, виникає також і інше питання, чи дійсно в даному випадку особи правильно обирають встановлювати саме факт проживання однією сім'єю.

Аналіз останніх досліджень. Варто звернути увагу на те, що в науці цивільного процесуального права предметом дослідження було питання саме проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Це питання було предметом дослідження таких науковців як О.М. Німак, Г.В. Чурпіта, М.М. Ясинок, М.М. Дякович та ін. Проте питання проживання однією сім'єю осіб однієї статі, розмежування таких фактів як проживання однією сім'єю та факт родинних відносин не були предметом окремого наукового дослідження, що зумовлює підвищений науковий інтерес до даного питання.

Мета дослідження. Дослідити вітчизняну судову практику справ щодо «встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу», «встановлення факту родинних відносин» та «встановлення факту проживання однією сім'єю» на предмет виявлення недоліків, враховуючи термінологічну невизначеність таких понять як «сім'я», «проживання однією сім'єю», «родинні відносини».

Виклад основного матеріалу. На перший погляд здається, що встановлення таких фактів є неможливим, зважаючи на перелік фактів, що мають юридичне значення, встановлений в статті 315 ЦПК України, де чітко зазначено саме про факт проживання однією сім'єю чоло-

віка та жінки без шлюбу [1]. В той же час, частина другої даної статті зазначає, що суди можуть встановлювати й інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб.

ЦПК в статті 315 оперує поняттям «проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу», з якого можна зробити висновок, що цей факт можна встановити лише особам різної статі, які проживають як подружжя. Натомість різноманітність суспільних відносин та життєві обставини зумовлюють виклики для судової системи у вигляді різноманітності фактів, що мають юридичне значення, в тому числі можливість встановлення факту проживання однією сім'єю особами однієї статі.

Проведений аналіз судової практики свідчить, що заявники при поданні заяви в порядку окремого провадження плутають «факт проживання однією сім'єю» із «фактом установаження родинних відносин». Особа може помилково подумати, що таким чином вона зможе встановити факт проживання однією сім'єю між своєю матір'ю, наприклад для отримання спадщини. Наприклад, заявник звернувся до суду із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю із жінкою, яка є його матір'ю. Заявник посиляється на те, що вони проживали однією сім'єю протягом п'яти років, вели спільне господарство, мали спільний побут [2].

Для вирішення зазначеного питання, на наш погляд варто за аналогією із позовною заявою надати право заявнику змінити заяву. Так, на стадії розгляду справи по суті, а саме на початку, коли суддя здійснює підготовчі дії суд повинен уточнити, про що саме заявник просить. Саме тут і проявляється ініціатива суду щодо охорони права особи, з метою належної охорони його права та інтересу. Тому суддя виходячи зі змісту заяви повинен залишити заяву без руху із наданням строку для усунення недоліків, а саме зазначенням правильної вимоги – встановлення родинних відносин.

В іншій справі, заявниця довгий час проживала в одному будинку зі своєю тіткою, дружи-

ною свого рідного дядька по матері, яка померла. Після смерті тітки відкрилася спадщина. Для отримання свідоцтва про право на спадщину заявниця вказала «встановити факт проживання однією сім'єю» [3]. В даному випадку, так як дружина дядька не є родичем заявниці, то встановити факт родинних відносин тут не можна, проте факт проживання однією сім'єю цілком можливо, якщо заявниця доведе всі ознаки спільності проживання однією сім'єю.

Необхідно розуміти, що при формулюванні вимоги саме «проживання однією сім'єю», відносини між такими особами не вважаються родинними відносинами, а є окремим фактом, що підлягає встановленню, тому формулювання суду на кшталт «встановити факт, що громадянка Ж. і громадянин К. проживали однією родиною без шлюбу» є неправильним. На підтвердження цього можна навести лист Верховного Суду України від 01.01.2012 року «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення», де зазначено, що суду при розгляді справ про встановлення факту родинних відносин слід мати на увазі, що чоловік та жінка, які проживають разом без реєстрації шлюбу як члени сім'ї не перебувають у кровному спорідненні і встановлення факту родинних відносин між такими особами чинним законодавством не передбачено [4].

М.Дякович та С. Сеник зазначають, що формулювання вимоги повинно включати вимогу про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю так як це зазначено в ЦПК [5, с. 42].

На нашу думку, у випадку неправильного зазначення терміну, передбаченого ЦПК в заяві повинно бути постановлення ухвали про залишення заяви без руху із наданням строку для усунення недоліків, оскільки заява про встановлення фактів, що мають юридичне значення, крім вимог, передбачених окремими статтями щодо окремого провадження, повинна відповідати загальним правилам щодо змісту і форми позовної заяви, встановленим ст. 175 ЦПК. Підставою для залишення позовної заяви без руху є неправильне формулювання змісту вимоги, тому в ухвалі можна передбачити, що виходячи зі змісту заяви, заявник неправильно вказав назву в заяві, і тому залишення заяви без руху із наданням строку для усунення цього недоліку необхідно задля уникнення неправильного ухвалення рішення за змістом вимог, які були заявлені раніше.

В контексті даного питання, варто зупинитися на самому понятті «сім'ї» і проаналізувати, чи дійсно такі особи підпадають під таку категорію. Так, згідно з ч. 2 ст. 3 СК сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Сім'я може бути створена крім загальних підстав (шлюб, кровне споріднення, усиновлення) і на інших підставах, не заборонених законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Однак, не всі вчені вважають, що такі особи дійсно створюють сім'ю. Наприклад, Ю.С. Червоний вважає, що «сім'я – це історично визначена організована соціальна спільність, заснована на кровній спорідненості (або тільки на шлюбі або кровній спорідненості), усиновлення та взяття дітей на виховання ...» [6, с. 230]. В.А. Ватрас вважає, що термін «сім'я» недоцільно включати в законодавство, так як це категорія соціальна і не має відношення до юридичній сфері [7, с. 72]. Створена на основі незареєстрованого шлюбу сім'я характеризується тими ж ознаками, що й сім'я в офіційно зареєстрованому шлюбі: вона, зокрема, виконує аналогічні функції (народження та виховання дітей, моральної та матеріальної підтримки, співпраці, ведення спільного господарства тощо).

Виходячи з аналізу норми СК, сім'я – це соціальна група, яка складається з людей, які зазвичай перебувають у шлюбі, їхніх дітей (власних або прийомних) та інших осіб, поєднаних родинними зв'язками з подружжям, кровних родичів, і здійснює свою життєдіяльність на основі спільного економічного, побутового, морально-психологічного укладу, взаємної відповідальності, виховання дітей [8].

В цьому контексті варто звернути увагу на те, ким приходяться один одному такі особи близькими родичами чи членами сім'ї. Так, в Законі України «Про запобігання корупції» зазначено, що особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі є близькими особами один до одного, а також членами сім'ї [9].

Відповідно до Академічного тлумачного словника, «сім'я» – це група людей, що складається з чоловіка, жінки, дітей та інших близьких родичів, які живуть разом; «родич» – це той, хто перебуває у спорідненості з ким-небудь; «близький родич» – це той, який перебуває у прямих родинних стосунках з ким-небудь [10]. Основним елементом є споріднення. Отже, такі особи не можуть вважатися родичами чи близькими родичами (особами), адже не перебувають у родинних стосунках та не перебувають у спорідненості між собою. Проте, щодо поняття «член сім'ї», то цілком можуть такими бути, адже такі особи створюють між собою сім'ю.

Встановлення факту проживання однією сім'єю, як правило, необхідне для прийняття спадщини, а саме у разі необхідності визнання особи спадкоємцем четвертої черги, якою може бути особа, яка проживала зі спадкодавцем однією сім'єю не менше ніж п'ять років до відкриття спадщини.

Зазначимо, що факт проживання саме однією сім'єю особами однієї статі так само може бути встановлений, за умови доведення спільності проживання між такими особами [11].

Варто звернути увагу на те, що пункт 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» зазначає, що до спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоч і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала в зареєстрованій шлюб з іншою особою [12]. Однак у п. 5.1 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16.05.2013 року № 24-753/0/4-13 роз'яснено, що зазначене положення поширюється на відносини чоловіка та жінки, які проживають у фактичних шлюбних відносинах та перебувають у іншому зареєстрованому шлюбі, але не поширюється на відносини інших осіб, які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем на інших принципах, відмінних від фактичних шлюбних відносин [13]. Тому, можна зробити висновок, що для встановлення факту проживання однією сім'єю особами однієї статі факт зареєстрованого шлюбу не є важливим. Таким чином, одностатеві пари мають деякі переваги у відносинах успадкування.

Аналіз Європейської судової практики захисту права людини на сімейне життя, дозволяє суду дійти висновку, що поняття «сімейного проживання осіб» не охоплюється лише поняттям кривної спорідненості та родинних відносин, а має оцінюватися судом з урахуванням фінансової та психологічної залежності сторін. Сім'я виконує важливу функцію фізичного та духовного відтворення людства, тому в ній зосереджені не лише особисті інтереси подружжя, батьків та дітей, а й інтереси суспільства загалом.

Висновки. Факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу необхідний для підтвердження усталених відносин, що притаманні подружжю саме між чоловіком та жінкою, тобто особами різної статі як пари. Факт проживання однією сім'єю необхідний задля підтвердження усталених відносин, що притаманні сім'ї між особами різної статі, але не як пари. Факт родинних відносин потрібен для підтвердження родинних (кровних) зв'язків між особами, що необхідний для вступу у спадщину.

Особи однієї статі можуть встановити факт проживання однією сім'єю, так цивільне процесуальне законодавство передбачає встановлення інших фактів, що мають юридичне значення, не передбачених в переліку статті 315 ЦПК.

Ці три факти, що мають юридичне значення є абсолютно різними з притаманними кожному з них характерними ознаками.

При поданні заяви про встановлення конкретного факту необхідно чітко усвідомлювати мету встановлення такого факту, щоб унеможливити негативні процесуальні наслідки у вигляді відмови у відкритті провадження чи залишення заяви без розгляду.

Варто при термінологічній необізнаності заявника при поданні заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу як пари залишити без руху заяву, якщо із заяви вбачається саме це факт, проте особа помилково вказала факт родинних відносин чи факт проживання однією сім'єю.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 4.01.2024).
2. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 6 червня 2012 року № 20/1304/60/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24602917> (дата звернення: 01.01.2024).
3. Рішення Чортківського районного суду Тернопільської області від 26 жовтня 2018 року № 608/2022/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77418115> (дата звернення: 01.01.2024).
4. Лист Верховного Суду України від 01.01.2012 року «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення» (витяг). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: <http://document.ua/sudova-praktika-rozglyadu-sprav-pro-vstanovlennja-faktiv-shodoc111294.html> (дата звернення: 5.01.2024).
5. Дякович М. М., Сенік С. В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 2 (126). С. 40–46.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Червоний Ю. С., Волосатий Г. С., Єрмолаєва В. О. та ін.; за заг. ред. Ю. С. Червоний. Харків, 2007. 792 с.
7. Ватрас В. А. Поняття «сім'ї» у сімейному праві України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 83–91.
8. Рішення апеляційного суду Черкаської області від 19 липня 2016 року № 22-ц/793/1746/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59097575> (дата звернення: 05.01.2024).
9. Закон України «Про запобігання корупції»: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 05.01.2024).
10. Академічний тлумачний словник: веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/sim.ja> (дата звернення: 05.01.2024).
11. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 13.10.2020 р. № 947/23994/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21230797> (дата звернення: 4.01.2024).
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику

у справах про спадкування». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 4.01.2024).

13. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16.05.2013 року № 24-753/0/4-13. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13#Text> (дата звернення: 4.01.2024).

Анотація

Гансецька В. В. Встановлення факту проживання однією сім'єю: проблеми теорії та практики. – Стаття.

У статті досліджено поняття «факту проживання однією сім'єю», його характерні риси, особливості та можливість встановлення. Автором проаналізовано основні ознаки, що притаманні «факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу», акцентуючи увагу на характеристиці заявників, а саме «чоловіка та жінки без шлюбу». Також проаналізовано особливості встановлення факту проживання осіб однієї статі. Акцентується увага на дослідженні спільних та відмінних рис «факту проживання однією сім'єю» та «факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу». Досліджено також основні відмінності між «фактом проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу» та «фактом родинних відносин». Автором проаналізовано процесуальні наслідки «плутанини» цих фактів, що мають юридичне значення між собою. Акцентовано увагу на загальних рисах фактів, що мають юридичне значення та проблемних моментах судового порядку їх встановлення. Автором зроблено висновки, що «факт проживання однією сім'єю», «факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу» та «факт родинних відносин» це різні факти, що мають юридичне значення. Автором акцентовано увагу на характерних ознаках цих різних за своєю процесуально-правовою природою фактів, що мають юридичне значення, що дозволить краще вирішувати справи в суді даної категорії. Автором доведено, що ці три факти, що мають юридичне значення є абсолютно різними за своєю процесуально-правовою природою. Також проаналізовано, що при термінологічній необізнаності заявника щодо правильності назви факту варто залишати таку заяву без руху із наданням строку для усунення недоліків щодо назви факту. Якщо із мети заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки як пари вбачається сам цей факт, а особа

вказала факт родинних відносин також варто залишити таку заяву без руху.

Ключові слова: цивільне судочинство, сім'я, окреме провадження, проживання однією сім'єю, родинні відносини.

Summary

Gansetska V. V. Establishing the fact of living as one family: problems of theory and practice. – Article.

The article examines the concept of “the fact of living together as one family”, its characteristic features, peculiarities and the possibility of establishing it. The author analyses the main features inherent in the “fact of cohabitation of a man and a woman without marriage”, focusing on the characteristics of the applicants, namely, “a man and a woman without marriage”. The author also analyses the peculiarities of establishing the fact of cohabitation of persons of the same sex. Attention is focused on the study of common and distinctive features of the “fact of living in the same family” and the “fact of living in the same family of a man and a woman without marriage”. The author also examines the main differences between the “fact of a man and a woman living together as a family without marriage” and the “fact of kinship”. The author analyses the procedural consequences of “confusing” these facts which have legal significance for each other. The author focuses on the general features of the facts of legal significance and the problematic aspects of the judicial procedure for their establishment. The author concludes that “the fact of living as a family”, “the fact of a man and a woman living as a family without marriage” and “the fact of kinship” are different facts of legal significance. The author focuses on the characteristic features of these facts of legal significance which are different in their procedural and legal nature, which will allow for better resolution of cases in this category in court. The author proves that these three facts of legal significance are completely different in their procedural and legal nature. The author also analyses that if the applicant is terminologically unaware of the correctness of the name of the fact, such an application should be left without motion with a deadline for elimination of deficiencies in the name of the fact. If the purpose of an application for establishing the fact of a man and a woman living as a couple is to establish this fact, and the person has indicated the fact of kinship, such an application should also be left without motion.

Key words: civil procedure, family, special procedure, living as one family, family relations.

УДК 347.736/.738(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.6>

Ю. В. Завгородня

orcid.org/0000-0003-3161-2555

*студентка IV курсу Економіко-гуманітарного факультету
Донецького національного технічного університету*

В. М. Грудницький

orcid.org/0000-0003-3161-4147

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри історії та права
Донецького національного технічного університету*

РОЛЬ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Вперше електронні докази як самостійний засіб доказування були офіційно запроваджені в Цивільному процесуальному кодексі України наприкінці 2017 року. Однак їхній доказовий потенціал залишається значною мірою невикористаним. Відомо, що технічні відмінності у використанні електронних цифрових носіїв мають значний вплив на різні аспекти доказової функції. Одним із важливих питань, яке потребує ретельного розгляду, є надання електронних доказів суду, що має свою специфіку та обумовлює актуальність цієї статті. Також, особливої актуальності це питання набуває з огляду на введений воєнний стан 24 лютого 2022 року Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 64/2022 [1], який було затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 2102-IX [2]. Рада судів України рекомендує, щоб деталі роботи Суду були визначені з урахуванням поточної ситуації в кожному регіоні. У такому контексті та в таких регіонах електронне правосуддя набуває особливого значення, оскільки полегшує доступ громадян до правосуддя в безпечному середовищі. Оскільки військові дії можуть бути тривалими, затяжними або локальними, Верховний Суд відображатиме особливості здійснення правосуддя в регіоні, де запроваджено воєнний стан. Тому з метою забезпечення безпеки учасників судового процесу та відвідувачів суду, його керівництво призупиняє особистий прийом громадян та обмежує доступ до суду особам, які не беруть участі у судовому процесі. Якщо суд не оголосив перерву в судовому засіданні, сторони мають можливість заявити клопотання про відкладення розгляду справи з мотивів ворожнечі та/або про розгляд справи в режимі відеоконференції з використанням будь-яких технічних засобів, у тому числі власних технічних засо-

бів [3]. У зв'язку з цим Рада судів України оприлюднила рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада судів України рекомендує виважено підходити до питань, пов'язаних з поверненням різного роду процесуальних документів, залишення їх без руху, встановлення різного роду строків, по можливості продовжувати їх щонайменше до закінчення воєнного стану [4]. У цьому контексті широко використовується віддалений доступ, зокрема, для дистанційного опрацювання документів, передачі електронних доказів, дистанційного розгляду справ за допомогою відеоконференцій та прийняття рішень в електронному вигляді. В цьому контексті особливої уваги заслуговують електронні докази як новий засіб доказування в цивільному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням впровадження електронних (цифрових) доказів у національні системи привертає увагу багатьох дослідників. Зокрема, у науці цивільного процесу електронні докази займали центральне місце у працях таких науковців, як Д.Д. Луспенник, В.С. Петренко, О.С. Чорний, І. Ю. Татулич, С. А. Чванкіна, А. Штефан та інші.

Метою статті є дослідження використання та оцінки електронних доказів у цивільному процесі в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «електронні докази» вперше був використаний у 1970-х роках, коли з'явилися «машинні записи». Наприкінці 1960-х років, коли американські юристи вперше зіткнулися з електронними доказами на практиці, вони відзначили, що це нове явище «може мати багато облич». Сьогодні, завдяки стрімкому розвитку Інтернету та науково-технічному прогресу, сучасні електронні носії можуть містити будь-яку інформацію – не лише текст, а й графічні зображення, відео- та аудіозаписи, веб-сторінки тощо [5, с. 55]. Електронні докази є відносно новим, складним та

поширеним засобом доказування в цивільному процесі. Саме ця специфіка робить їх унікальними. Іншими словами, джерело доказів (носій) є електронним, а сама інформація відображається за допомогою письмових знаків [6, с. 113].

В наукових колах не має чіткого визначення поняття електронних доказів. Деякі експерти розуміють цей вид доказів як «цифрові» докази. Однак з розвитком комп'ютерних технологій (цифрових технологій) цей вид доказів став «електронним» доказом. Як наголошує Д. М. Цехан, під «цифровими доказами» розуміються фактичні дані, що представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки електронною обчислювальною машиною стають доступними для прийняття людиною [7, с. 300].

На сучасному етапі чітке визначення поняття «електронні докази» міститься у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України). Саме у ньому під електронними доказами розуміється інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи [8, ч. 1 ст. 100] зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення. Така інформація може бути збережена також на портативних пристроях (мобільних телефонах, картах пам'яті), а також в мережі Інтернет.

Цивілісти також звертають увагу на значення електронних доказів в процесі доказування обставин справи. Так, В.С. Петренко звертає увагу на переваги електронних доказів, оскільки деякі докази з часом втрачають свій вигляд, якість і, відповідно, доказову силу. На відміну від інших видів доказів, електронні докази можуть зберігатися стільки часу, скільки необхідно. Крім того, однією з найважливіших характеристик електронних документів як доказів є те, що вони не прив'язані до конкретного фізичного носія, оскільки технічні засоби дозволяють робити необмежену кількість копій і використовувати їх у будь-який час, що неможливо з іншими видами доказів [6, с. 113]. У свою чергу, Д.Д. Луспенник зазначає, що запровадження електронних доказів як самостійної форми доказування є доречним і прогресивним кроком у модернізації судового процесу. Водночас, електронні докази, як оригінальна та специфічна правова конструкція, потребують особливої уваги до нюансів їх правового регулювання [9].

Ознаками електронних доказів можна вважати наступні: відсутність матеріальної форми для електронних доказів; необхідність програмного та апаратного забезпечення для аналізу електронних доказів; наявність технічних носіїв; спеціальні процеси створення та зберігання

інформації, які дозволяють легко модифікувати ці носії без втрати їх змісту, і навпаки, які дають можливість модифікувати їх зміст, не залишаючи слідів на цих носіях; відсутність копій електронних доказів [10, с. 102].

Норми ЦПК України, зокрема ч. 2, 3 ст. 100 закріплюють правило, за яким електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [8]. Практикуючі юристи підкреслюють, що «електронні докази слід подавати як в електронній, так і в паперових копіях, що значно полегшує процедуру огляду та дослідження цих доказів судом» [11]. Тобто, сторони мають право подавати електронні докази у вигляді паперових копій, які мають бути засвідчені у встановленому законом порядку.

Слід також зазначити, що оригінали електронних доказів можна знайти на портативних носіях або в Інтернеті. Якщо до суду подаються копії, наприклад, у вигляді скріншотів або веб-посилань, сторони провадження повинні забезпечити їх належну автентифікацію та зберігання в безпечному місці для уникнення будь-яких пошкоджень. Однак слід мати на увазі, що кожна сторона може вимагати збереження таких електронних доказів шляхом їх перевірки перед передачею справи до суду. Подаючи електронні докази до суду, необхідно подбати про те, щоб ідентифікувати особу, яка створила докази. Так, на думку І. Ю. Татулич «на практиці можуть виникати також проблеми, пов'язані з встановленням особи, яка створила певний електронний доказ, оскільки в соцмережі може зареєструватися будь-яка особа під будь-яким іменем» [12, с. 217]. Це може призвести до ситуації, коли відповідна особа свідомо поширює неправдиву інформацію, яка може негативно вплинути на результат справи, наприклад, щодо позивача або відповідача. Встановити автора такої інформації дуже складно. Тому суд також повинен встановити розповсюджувача електронних доказів, поданих до суду.

У чинному ЦПК України не встановлено жодних специфічних правил, що стосуються оцінки електронних доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ. Це означає, що суддя застосовує загальні правила оцінки доказів. Слушною є позиція Б. Кодоли, яка вважає, що не уточненим є питання, як суд досліджуватиме й оцінюватиме електронні докази, оскільки він не наділений спеціальними повноваженнями. Незрозуміло, яким чином будуть залучатися експерти та спеціалісти. Як наслідок, після внесення змін до кодексів необхідно буде переглянути інструкції з діловодства (для господарських та адміністративних судів). Згідно з цими інструкціями, доку-

менти, отримані електронною поштою або факсом без електронного цифрового підпису, не вважатимуться офіційними документами [13].

Багато інших питань залишаються без відповіді. Як можна безпечно зберігати та передавати електронні докази до суду? Адже такі докази можуть бути легко знищені, навмисно чи іншим чином. На жаль, законодавство не передбачає відповідальності у разі умисного знищення або пошкодження електронних доказів. Це може призвести до зловживання сторонами процесуальними правами. Крім того, законодавець не пояснює, як відрізнити автентичні електронні докази від фальсифікованих. Сучасний стан інформаційних технологій дозволяє легко «створити» необхідні докази за допомогою спеціалізованого програмного забезпечення. Чи існують критерії для визначення того, які електронні докази є справжніми, а які – копіями? Враховуючи, що оригінали та копії таких доказів зазвичай зберігаються на сторонніх пристроях, таких як карти пам'яті, дискети, дискети тощо, виникає питання, чи є електронні докази автентичними чи ні. Виникає питання, чи є оригінали та копії електронних доказів ідентичними. Також важко визначити, що є оригіналом, а що копією, коли інформація надається на веб-сайті. Визначити це без втручання експерта технічно неможливо. У цьому випадку законодавець передбачає лише те, що сторона, яка надає копію електронного доказу, повинна довести, що вона або хтось інший володіє оригіналом електронного доказу. Крім цього, законодавець закріплює процесуальні дії суду в разі, якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу (ч. 4, 5 ст. 100 ЦПК) [8]. Так, Приморський районний суд м. Одеси в рішенні від 27 травня 2019 р. у справі № 522/6197/17 відмовив у задоволенні позовних вимог, оскільки позивачем не представлені саме оригінали фотокарток при заявленому відповідачами сумніві.

Висновки. Повномасштабна війна в Україні дала змогу подивитися по-новому на потенціал «Електронного суду», яка є складовою частиною Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Запровадження нового інструменту доказування – електронних доказів – має на меті слугувати ефективному та оперативному розгляду цивільних справ. Однак у майбутній судовій практиці необхідно вирішити низку проблемних і невирішених питань, щоб українські суди могли забезпечити однакове застосування законодавства. Зволікання з вирішенням існуючих проблем за допомогою законодавчих заходів може призвести до неефективного застосування положень на практиці. Що стосується усунення законодавчих неузгодженостей, то запровадження електронних доказів є кроком до роз-

витку ефективних судових процедур в реаліях постіндустріального суспільства.

Література

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n48>
3. Верховний Суд повідомив про особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. URL: <https://www.yurfact.com.ua/fakty/osoblyvosti-zdiisnennia-pravosuddia-pid-chas-viiny>
4. Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану. URL: <https://zib.com.ua/ua/150714.html>
5. Зімнік В.В. Електронні докази в цивільному процесі та їх застосування на практиці. Актуальні питання вдосконалення діяльності Національної поліції України в сфері превенції та запобігання корупції. 2017. С. 55–57.
6. Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. Молодий вчений. 2018. № 1. С. 111–115.
7. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5. Iss 2. С. 299–305.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
9. Луспенник Д.Д. Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику. Судово-юридична газета. 2018. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/124587-novelizatsiya-tsivilnogo-protsesu-pozitivno-vplivula-na-sudovu-praktiku>
10. Павлова Ю.С. Поняття та правова природа електронних доказів у цивільному процесуальному праві. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Вип. 79. С. 102.
11. Барбашин С. Використання електронних доказів у суді – власний досвід. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/vykorystannyaelektronnyh-dokaziv-u-sudi-vlasnyj-dosvid/>
12. Татулич І. Ю. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві. Часопис Київського університету права. 2020. № 1. С. 215–219.
13. Кодола Б. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці. Закон і бізнес. Вип. № 49 (1347). URL: http://zib.com.ua/ua/131203-elektronni-dokazi-regulyuvannya_yake_bude_skladno_zastosuvat.html

Анотація

Завгородня Ю. В., Грудницький В. М. Роль електронних доказів у цивільному судочинстві в умовах воєнного стану. – Стаття.

Автори досліджують роль електронних доказів у цивільному судочинстві під час воєнного стану і доходять висновку, що широкомасштабна війна в Україні не гальмує правосуддя в Україні, але, безумовно, завадила розгляду цивільних справ у звичайному режимі. Наприклад, судді, які продовжували працювати під час війни, підкреслювали, що до них

фактично не надходили цивільні справи. На думку авторів, цей факт не означає, що громадяни втратили інтерес до раніше призначених їм справ, а скоріше, що їхні порушені права будуть з часом відновлені, а тому суди повинні бути готові до того, щоб громадяни могли звертатися до суду і ефективно захищати свої порушені права навіть у воєнний час. Автори зазначають, що Рада суддів України рекомендує, щоб специфіка роботи судів визначалася поточною ситуацією в кожному регіоні. На думку авторів, електронне правосуддя є особливо важливим у таких ситуаціях та регіонах, оскільки полегшує доступ громадян до правосуддя в безпечному середовищі. На думку авторів, нинішня ситуація в Україні дає можливість, а в деяких випадках змусить учасників судових процесів на територіях, де немає збройного конфлікту, переоцінити потенціал електронного судочинства. Автори вважають, що така система сприятиме електронному обміну судовими документами між судом та учасниками процесу, а також між сторонами цивільного судочинства. Включення електронних доказів до переліку юридичних доказів є кроком до вдосконалення цивільного судочинства.

Практичного значення набуває встановлення нормами законодавства процедури використання таких доказів, зокрема їх подання, фіксація, порядок засвідчення копії електронного документа. Авторами також досліджено судову практику щодо подання електронних доказів для вирішення справ. Під час подання доказів до суду в електронній формі суд не вимагає у сторони надіслати копії цих документів іншим учасникам цивільної справи. При цьому, виникає низка невирішених питань, які потребують законодавчого закріплення для ефективного розгляду справ.

Ключові слова: електронні докази, воєнний стан, оригінал електронного доказу, електронні носії, цифровий підпис.

Summary

Zavorodnia Yu. V., Hrudnytskyi V. M. The role of electronic evidence in civil proceedings under martial law. – Article.

The authors examine the role of electronic evidence in civil proceedings during martial law and conclude that the large-scale war in Ukraine has not slowed down justice in Ukraine, but has certainly prevented civil cases from being heard as usual. For example, judges who continued to work during the war emphasized that they did not actually receive civil cases. In the authors' opinion, this fact does not mean that citizens have lost interest in the cases previously assigned to them, but rather that their violated rights will be restored over time, and therefore courts should be prepared to ensure that citizens can go to court and effectively defend their violated rights even in wartime. The authors note that the Council of Judges of Ukraine recommends that the specifics of the work of the courts should be determined by the current situation in each region. According to the authors, e-justice is particularly important in such situations and regions, as it facilitates citizens' access to justice in a secure environment. According to the authors, the current situation in Ukraine makes it possible, and in some cases will force litigants in areas where there is no armed conflict, to reassess the potential of e-justice. The authors believe that such a system will facilitate the electronic exchange of court documents between the court and litigants, as well as between the parties to civil proceedings. The inclusion of electronic evidence in the list of legal proofs is a step towards improving civil proceedings.

It is of practical importance to establish by law the procedure for the use of such evidence, including its submission, recording, and the procedure for certifying a copy of an electronic document. The authors have also studied the court practice of submitting electronic evidence for resolving cases. When submitting evidence to the court in electronic form, the court does not require the party to send copies of these documents to other parties to the civil case. At the same time, a number of unresolved issues arise which require legislative consolidation for the effective consideration of cases.

Key words: electronic evidence, martial law, original electronic evidence, electronic media, digital signature.

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.7>**І. В. Криштак**orcid.org/0009-0001-9752-7225

аспірант

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ІНСТИТУТУ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ

Цінні папери, зокрема, їх правова природа та місце в системі об'єктів цивільних прав, характеристика цінних паперів як фінансових інструментів тощо неодноразово ставали предметом дослідження як правової, так і економічної науки. Одним із різновидів цінних паперів є цінні папери інституту спільного інвестування (надалі – ІСІ), які на сьогодні виступають інструментами акумуляції грошових коштів дрібних інвесторів для їх інвестування в різні проекти з урахуванням тих чи інших тенденцій фінансового ринку.

Теорія права неодноразово досліджувала різні особливості використання цінних паперів, їх правову природу, значення на фінансовому ринку тощо. Дослідженнями різних правових питань у сфері цінних паперів та фондового ринку займалися, зокрема, В. П. Барбара, С. М. Бервеко, А. В. Буквич, О. І. Виговський, В. В. Воловик, О. М. Гнатів, В. І. Гостюк, Є. М. Даниленко, А. С. Ємельянов, О. М. Єфімов, В. В. Заборовський, Р. В. Карпов, О. В. Кологойда, А. В. Коструба, М. М. Кулик, Д. О. Лісова, В. В. Мельник, С. В. Мирославський, Ю. В. Мица, М. Ю. Міндарьова, І. Р. Назарчук, О. І. Онуфрієнко, Л. В. Панова, В. І. Полухович, А. В. Попова, В. В. Посполітак, Л. М. Саванець, І. Ф. Сидоров, Д. С. Трофименко, В. І. Труба, О. О. Федоришин, Л. І. Фесенко, Є. С. Філіпенко, В. П. Харицький, Д. В. Часовников, О. В. Чуркін, В. Л. Яроцький та інші. Окремі питання функціонування інститутів спільного інвестування досліджували І. В. Борисов, В. І. Бірюков, М. Б. Данилюк, О. А. Слободян, О. П. Суц та деякі інші. При цьому, дослідженню поняття та ознак саме цінних паперів ІСІ не приділялась належна увага в правовій теорії. У зв'язку із чим, вказане питання є актуальним та підлягає вивченню у межах цієї статті.

Визначення цінних паперів надається, зокрема, в статті 194 Цивільного кодексу України: цінним папером є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можли-

вість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [1].

Як зауважувалось вище, різновидом цінних паперів є цінні папери ІСІ, до яких чинним законодавством відносяться акції корпоративних інвестиційних фондів (надалі – КІФ) та інвестиційні сертифікати пайових інвестиційних фондів (надалі – ПІФ). Проте, на нормативно-правовому рівні визначення поняття «цінні папери ІСІ» як таких не надається. Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI (надалі – Закон про інститути спільного інвестування) надає визначення цього поняття лише шляхом зазначення його обсягу, а саме, що цінними паперами ІСІ є акції КІФ та інвестиційні сертифікати ПІФ [2].

При цьому під акцією КІФ у цьому нормативно-правовому акті розуміється цінний папір, емітентом якого є КІФ та який посвідчує майнові права його власника, включаючи право на отримання дивідендів (для закритого КІФ), частини майна КІФ у разі його ліквідації, право на управління КІФ, а також немайнові права, передбачені Законом про інститути спільного інвестування, а під інвестиційним сертифікатом ПІФ цінний папір, емітентом якого є компанія з управління активами (надалі – КУА) ПІФ та який засвідчує право власності учасника ПІФ на частку в ПІФ та право на отримання дивідендів (для закритого ПІФ).

Першою ознакою цінних паперів ІСІ варто назвати їх літеральність як здатність таких цінних паперів ІСІ бути носіями інформації, що необхідна та достатня для визначення обсягу прав їх власників, а також особливостей проведення будь-яких операцій правового характеру із такими цінним паперами.

У чинному законодавстві України відсутній перелік інформації, який має міститися в цінних паперах ІСІ. Проте, визначити її обсяг можна із комплексного аналізу законодавства щодо правового регулювання цієї сфери правовідносин.

Досліджуючи цю ознаку цінних паперів ІСІ, варто звернутися до визначення такої властивості цінних паперів, як документарність, на яку, як на самостійну ознаку цінних паперів, нео-

дноразово зверталась увага в теорії права. Нездозначність такої характеристики як документарність щодо цінних паперів будь-якої форми існування є, на нашу думку, очевидною. І хоча в теорії права цьому питанню приділялась увага, автори в кінцевому результаті підтверджують наявність документарності й щодо електронних цінних паперів.

Наприклад, Д. С. Трофименко зазначає, що визнання електронних цінних паперів електронними документами ґрунтується виключно на необхідності вписати цінні папери, які втратили свій матеріальний носій (дематеріалізовані), в конструкцію статті 194 ЦК України, відповідно до якої всі цінні папери визнаються документами. На його думку, в електронних цінних паперах матеріальний носій правової інформації, тобто паперовий бланк, замінено особливим способом фіксації виражених у них прав, а саме електронним обліковим записом, що має характер і виконує функціональне призначення електронного документа та може визнаватися матеріальним носієм таких прав. Сама ж форма цінного паперу не впливає на обсяг посвідчених ним майнових прав [3, с. 249].

Л. М. Саванець зазначає, що у випадку існування документарних цінних паперів цим документом є паперовий бланк. При бездокументарній формі існування цінного папера, за відсутності паперового носія, ця ознака не втрачається, змінюється лише носій інформації. З її точки зору, електронний запис, здійснений зберігачем цінних паперів як форма існування бездокументарних цінних паперів, є документом; з точки зору як законодавця, так і довідкової літератури документи не обмежуються паперовим існуванням [4, с. 61].

З нашої точки зору, наділення електронних цінних паперів такою властивістю як документарність як законодавцем, так і представниками правової науки, все ж таки є помилковим з огляду на наступне.

У статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV надається визначення електронного документу, як документу, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. При цьому, передбачається, що електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [5].

Із такого формулювання Закону можна зробити висновок про те, що незважаючи на ту

обставину, що інформація в електронному документі зафіксована у вигляді електронних даних, такий документ може бути візуалізовано на папері або в електронному вигляді. Вбачається, що у випадку такої візуалізації вся інформація, яка міститься в електронному документі, має бути доступна для сприйняття людиною в тому вигляді, яким такий документ було створено в паперовому вигляді, тобто має відображатися певна структура подання інформації в документі, бути вказаний видавник документа, дата видачі, підпис уповноваженої особи тощо.

Щодо підпису слід окремо відзначити, що в статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV передбачається, що оригінал електронного документу обов'язково має містити такий реквізит як електронний підпис автора або підпис автора, прирівняний до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [5].

Отже, електронний документ не є простим набором цифрових даних, до нього чинним законодавством України ставляться відповідні вимоги. Об'єктів цифрового світу набагато більше і вони не обмежуються лише електронними документами, що підтверджується у тому числі й практикою Верховного Суду. Наприклад, в постанові Великої Палати Верховного Суду від 21 червня 2023 р. у справі № 916/3027/21 визначено співвідношення електронного доказу та електронного документу, й судом підтверджено, що поняття електронного доказу є ширшим за поняття електронного документа, оскільки електронний доказ – це будь-яка інформація в цифровій формі, що має значення для справи [6].

У той саме час, обліковий запис на рахунок в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів, чим визнається відповідно до законодавчих приписів електронний цінний папір, з нашої точки зору не є електронним документом, оскільки не може бути візуалізований в електронному або паперовому вигляді, а також не має, серед іншого, такого обов'язкового реквізиту як електронний підпис автора.

Так, відповідно до статті 8 Закону України «Про депозитарну систему України» від 06 липня 2012 р. № 5178-VI підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують в електронній формі, а також обмежень прав на цінні папери у певний момент часу є обліковий запис на рахунок в цінних паперах, що відкривається депозитарною установою. При цьому, документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента (у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповід-

ного кредитора) є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах [7].

У такій виписці про стан рахунку в цінних паперах повинні бути вказані, зокрема, наступні дані: 1) дата і час складання виписки (із зазначенням: година-хвилина-секунда); 2) відомості про депонента, номінального утримувача; 3) відомості про цінні папери (найменування емітента цінних паперів, код за ЄДРПОУ емітента цінних паперів, вид, тип, форма випуску цінних паперів, код цінних паперів, серія випуску цінних паперів (за наявності), кількість цінних паперів, номінальна вартість одного цінного папера, загальна номінальна вартість цінних паперів); 4) відомості про цінні папери відповідного випуску, відносно яких депозитарною установою зареєстровано обмеження прав на цінні папери із зазначенням типу обмежень та прав за цінними паперами із зазначенням типу обмежень [8].

Проте, така виписка з рахунку не є візуалізацією цінного паперу, вона лише є документом, в якому міститься інформація про цінний папір.

Отже, з нашої точки зору, електронні цінні папери не є документами (електронними документами) в силу своєї природи. І це ніяким чином не нівелює їх як фінансові інструменти, оскільки незважаючи та втрату електронним цінним папером форми документу через набуття нової форми, обумовленої сучасними технологіями, вони не втратили такої своєї ознаки, як літеральність. Адже, електронний цінний папір містить в собі всю необхідну інформацію про права його власника, про особливості взаємовідносин власника цінного паперу та його емітента, а також всі інші дані, що є необхідними та достатніми для виконання цінним папером своєї посвідчувальної функції. На нашу думку, настав час визнати той факт, що обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів є окремим джерелом інформації на рівні з документом (у тому числі й електронним). Такий підхід законодавця та правової науки буде адекватним тим життєвим реаліям, які склалися на сьогодні через активне запровадження в усі сфери суспільного життя цифрових технологій.

Отже, щодо літеральності цінних паперів ІСІ слід відзначити те, що цінні папери ІСІ як виключно електронні цінні папери в силу статті 51 Закону про інститути спільного інвестування в своїх облікових записах на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів містять інформацію про депонента, номінального утримувача; найменування та код за ЄДРПОУ емітента цінних паперів ІСІ;

вид, тип, форма випуску цінних паперів ІСІ; код цінних паперів ІСІ; серію випуску цінних паперів ІСІ (за наявності); кількість цінних паперів ІСІ; номінальну вартість одного цінного папера ІСІ; загальну номінальну вартість цінних паперів ІСІ; відомості про цінні папери ІСІ відповідного випуску, відносно яких депозитарною установою зареєстровано обмеження прав на цінні папери ІСІ із зазначенням типу обмежень та прав за цінними паперами ІСІ із зазначенням типу обмежень; реєстраційний код за ЄДРІСІ ПФ.

Однак, на цьому прояв літеральності цінних паперів ІСІ не обмежується, оскільки більш детальна інформація щодо них міститься у відповідному проспекті емісії. Так, наприклад, проспект емісії цінних паперів ІСІ обов'язково повинен містити: 1) характеристику КУА; 2) характеристику КІФ або ПФ; 3) текст регламенту КІФ або КУА; 4) інформацію про розміщення раніше випущених в обіг акцій КІФ або інвестиційних сертифікатів ПФ; 5) дані про проголошений випуск акцій КІФ, що здійснюється з метою спільного інвестування, або про проголошений випуск інвестиційних сертифікатів ПФ. Крім того, в окремих випадках також зазначається відомості про оцінювача майна (у разі якщо інвестиційною декларацією передбачено інвестування в нерухомість), відомості про фондову біржу, на якій передбачається здійснювати обіг акцій КІФ (для біржових КІФ) або обіг інвестиційних сертифікатів (для біржових ПФ), відомості про зберігача (у разі укладення договору про обслуговування активів ІСІ зі зберігачем) тощо [9; 10].

Таким чином, літеральність цінних паперів ІСІ проявляється у фіксуванні в обліковому записі на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів основної інформації, необхідної для ідентифікації конкретного цінного паперу ІСІ серед інших, а також в визначенні детальної інформації щодо цінних паперів ІСІ конкретного випуску у відповідному проспекті емісії.

Другою ознакою цінних паперів ІСІ слід розглядати легітимацію, яка в цьому випадку проявляється в наступному.

Цінні папери ІСІ посвідчують право їх власників на участь у спільному інвестуванні, що й виділяє їх в окрему групу. Обсяг майнових та немайнових прав власників цінних паперів ІСІ різниться в залежності від типу ІСІ. Однак, оскільки цінні папери ІСІ відносяться до емісійних цінних паперів, то права на цінний папір та права за цінним папером виникають з моменту його розміщення. На цю особливість звертає увагу О. І. Виговський, яким стверджується, що емісійний цінний папір як об'єкт цивільних правовідносин виникає з моменту його розміщення,

коли первинне право власності на цінний папір та права, що ним посвідчені, виникають одночасно і в повному обсязі у інвестора («першого власника») [11, с. 143]. Однак, права у власника цінних паперів ІСІ виникають після укладення договору купівлі-продажу цінних паперів ІСІ та їх оплати у строк, передбачений проспектом емісії. Тільки після цього цінні папери ІСІ зараховуються на рахунок у цінних паперах їх власника.

Після розміщення цінних паперів ІСІ їх емітент не має права змінювати прийняте рішення про розміщення цінних паперів ІСІ в частині обсягу прав за цінними паперами такого інституту, умов розміщення та кількості зазначених цінних паперів ІСІ одного випуску, крім випадків, передбачених законодавством, що передбачається в Законі про інститути спільного інвестування.

Таким чином, легітимація цінних паперів ІСІ проявляється в тому, що після розміщення цінних паперів ІСІ, укладення договору купівлі-продажу та їх оплати, вони стають інструментом посвідчення прав їх власника на участь у спільному інвестуванні відповідно до умов розміщення конкретного випуску цінних паперів ІСІ.

Похідною від легітимації, на нашу думку, є ознака публічної достовірності цінних паперів ІСІ. На сьогодні публічна достовірність цінних паперів ІСІ обумовлена жорстким законодавчим регулюванням питання обліку прав на цінні папери в цілому. Відповідно до чинного законодавства облік прав власності на цінні папери ІСІ здійснюється відповідно до законодавства про депозитарну систему, а саме на рахунках у цінних паперах депонента, які відкриваються депозитарною установою. Отже, питання приналежності конкретного цінного паперу ІСІ його власнику є беззаперечним через чіткий та зарегульований механізм обліку прав на цінні папери ІСІ, у тому числі й в частині переходу права власності на такі цінні папери.

Цінним паперам ІСІ також властива така ознака, яка каузальність, адже цей різновид цінних паперів є інструментом інвестування, а інвестиційним відносином властива саме каузальність. Так, набуваючи у власність цінні папери ІСІ, особа орієнтується на напрямки інвестування, яке провадиться конкретним ІСІ чи КУА. Відкритість та прозорість такої інформації є обов'язковою умовою діяльності ІСІ, що гарантує інвесторам максимальну обізнаність щодо сфер інвестування їх коштів, які були сплачені за цінні папери.

На каузальність інвестиційних відносин звертають увагу й окремі науковці, зокрема, О. Чабан, яка договори у сфері здійснення інвестицій називає каузальними, оскільки в них безпосередньо зазначені підстави укладення та

визначена мета, досягнення якої переслідують інвестори [12, с. 13].

Цінні папери ІСІ також мають такі ознаки як автономність та презентація, які, на нашу думку, варто розглядати разом. Цінні папери ІСІ підлягають вільному обігу на ринку цінних паперів відповідно до вимог чинного законодавства, а значить можуть бути відчужені їх власниками разом із тими правами, які таким цінним папером посвідчуються. При цьому реалізація емітентом цінних паперів ІСІ своїх зобов'язань за конкретним цінним папером, у тому числі, шляхом його викупу, відбувається саме щодо власника цінного паперу ІСІ на такий момент. Право власності підтверджується випискою з рахунку у цінних паперах, про що йшла мова вище.

Презентація ж цінних паперів ІСІ відбувається шляхом не безпосереднього пред'явлення цінного паперу його емітенту, враховуючи електронну форму існування цінних паперів ІСІ, а шляхом подання відповідних заяв чи інших аналогічних процедур. Наприклад, у разі наявності в інвестора наміру реалізувати емітенту цінні папери ІСІ, ним має бути подана відповідна заява (вимога) про викуп цінних паперів ІСІ. Отже, незважаючи на зміни технічної сторони презентації цінних паперів ІСІ, сутність цієї ознаки залишилась незмінною.

Таким чином, дослідивши ознаки цінних паперів ІСІ, а також враховуючи законодавчі та теоретичні характеристики вказаних понять, нами пропонується авторське визначення понять та «цінні папери ІСІ»:

Цінні папери ІСІ – це облікові записи на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів, які випущені у вигляді акцій КІФ або інвестиційних сертифікатів ПІФ, що посвідчують відповідно майнові та немайнові права учасників КІФ та ПІФ, а також визначають характер взаємовідносин між учасниками КІФ та КІФ і між учасниками ПІФ та КУА ПІФ відповідно, порядок виконання КІФ та КУА ПІФ своїх зобов'язань перед власниками цінних паперів ІСІ, а також особливості та порядок передачі прав на такі цінні папери та прав за такими цінними паперами іншим особам їх власниками. Ознаками цінних паперів ІСІ є літеральність, легітимація, публічна достовірність, каузальність, автономність та презентація.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
2. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI; зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (дата звернення: 30.01.2024).

3. Трофименко Д. С. Загальна характеристик електронних цінних паперів за законодавством України. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 11. С. 247–251. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcaipecgpcglclefindmkaj/http://www.lsej.org.ua/11_2021/63.pdf (дата звернення: 15.01.2024).

4. Саванець Л. Ознаки бездокументарних цінних паперів. Підприємство, господарство і право. 2010. № 8. С. 60–64.

5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 15.01.2024).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.06.2023 у справі № 916/3027/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112088045> (дата звернення: 15.01.2024).

7. Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text> (дата звернення: 15.01.2024).

8. Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.04.2013 № 735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1084-13#Text> (дата звернення: 15.01.2024).

9. Про затвердження Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску акцій корпоративного інвестиційного фонду : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.06.2013 № 1104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1187-13#Text> (дата звернення: 15.01.2024).

10. Про затвердження Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.06.2013 № 1103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1188-13#Text> (дата звернення: 25.08.2022).

11. Виговський О.І. Правовідносини щодо випуску та розміщення цінних паперів у системі цивільних правовідносин. Часопис Київського університету права. 2018. № 4. С. 140–144

12. Чабан О. Класифікація договорів, що опосередковують здійснення інвестицій. Підприємство, господарство і право. 2015. № 7. С. 11–14.

Анотація

Криштук І. В. Поняття й ознаки цінних паперів інституту спільного інвестування. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню ознак цінних паперів інституту спільного інвестування як самостійного виду цінних паперів. Пропонується авторське визначення цінних паперів інституту спільного інвестування та характеризуються їх ознаки. Автором проаналізовано такі ознаки цінних паперів інституту спільного інвестування, як літеральність, легітимація, публічна достовірність, каузальність, автономність та презентація.

На її думку, літеральність цінних паперів інституту спільного інвестування проявляється у фіксуванні в обліковому записі на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів основної інформації, необхідної для ідентифікації конкретного цінного паперу інституту спільного інвестування серед інших, а також в визначенні детальної інформації щодо цінних паперів інституту спільного інвестування конкретного випуску у відповідному

проспекті емісії. Робиться висновок про некоректність наділення цінних паперів інституту спільного інвестування такої ознакою як документарність, оскільки електронні цінні папери, до яких відносяться й цінні папери інституту спільного інвестування, не можуть вважатися документами. На думку автора статті, настав час визнати той факт, що обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів є окремим джерелом інформації на рівні з документом (у тому числі й електронним). Такий підхід законодавця та правової науки буде адекватним тим життєвим реаліям, які склалися на сьогодні через активне запровадження в усі сфери суспільного життя цифрових технологій.

Легітимація як ознака цінних паперів інституту спільного інвестування, з точки зору автора статті, проявляється в тому, що після розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування, укладення договору купівлі-продажу та їх оплати, вони стають інструментом посвідчення прав їх власника на участь у спільному інвестуванні відповідно до умов розміщення конкретного випуску цінних паперів інституту спільного інвестування.

Каузальність цінних паперів інституту спільного інвестування проявляється в тому, що власники цінних паперів у разі набуття їх у власність та провадження наступних операцій із ними орієнтуються на напрямки інвестування, яке провадиться конкретним інститутом спільного інвестування чи компанією з управління активами.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, цінні папери, цінні папери інституту спільного інвестування, електронні цінні папери, ознаки цінних паперів.

Summary

Kryshtak I. V. The concept and features of securities of collective investment scheme. – Article.

The article is devoted to the study of the features of securities of collective investment scheme as an independent type of securities. The author offers his own definition of securities of collective investment scheme and characterizes their features. The author analyzes the following features of securities of a collective investment scheme: literariness, legitimation, public credibility, causality, autonomy and presentation.

In the author's opinion, the literality of securities of a collective investment scheme is manifested in the recording in the securities account in the securities depository accounting system of the basic information necessary to identify a particular security of a collective investment scheme among others, as well as in the determination of detailed information on the securities of a collective investment scheme of a particular issue in the relevant prospectus. The author concludes that it is incorrect to provide securities of a collective investment scheme with such a feature as documentary nature, since electronic securities, which include securities of a collective investment scheme, cannot be considered documents. In the author's opinion, it is time to recognize the fact that an account in a securities account in the securities depository accounting system is a separate source of information on a par with a document (including electronic). This approach of the legislator and legal science will be adequate to the realities that have developed today due to the active introduction of digital technologies in all spheres of public life.

Legitimation as a feature of securities of a collective investment scheme, from the author's point of view, is manifested in the fact that after placement of securities

of a collective investment scheme, conclusion of a purchase and sale agreement and their payment, they become an instrument of certification of the rights of their owner to participate in joint investment in accordance with the terms of placement of a particular issue of securities of a collective investment scheme.

The causality of securities of a collective investment scheme is manifested in the fact that the holders of

securities, when acquiring them and conducting subsequent transactions with them, are guided by the investment directions carried out by a particular collective investment scheme or asset management company.

Key words: collective investment scheme, securities, securities of a collective investment scheme, electronic securities, features of securities.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.8>**В. Д. Белоусов***orcid.org/0009-0000-5652-4880**кандидат юридичних наук*

ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Дослідження сутнісного змісту загальноправових засад соціальної безпеки (далі – СБ) України по сьогоднішній день залишається вкрай актуальним питанням процесу удосконалення соціально-правового режиму СБ нашої держави, що обумовлено низкою обставин дійсності. По-перше, розуміння цих загальноправових принципів дозволяє однозначно (чітко) розуміти основні, відображені в принципах, цінності та сподівання людства в цілому та українського народу, зокрема, а відповідно – дозволяє точніше оцінювати політику СБ в державі відносно ідеалів суспільства, сприяючи соціальній справедливості, соціальної відповідальності, соціальної солідарності, рівності та інклюзивності. По-друге, належне розуміння змісту (насамперед вимог) цих загальноправових принципів дозволяє використовувати їх як керівництво для нормативно-правового та інституційного забезпечення СБ, що важливо для формування та реалізації політики держави (органу місцевого самоврядування та організації) у соціальній сфері, а також при розробці та реалізації ефективних стратегій забезпечення СБ держави засобами соціального захисту населення. По-третє, достатнє розуміння змісту загальноправових принципів СБ України дозволяє застосовувати запобіжний та адаптивний підхід до різних соціально-правових та інших викликів у державі, які становлять загрозу соціальній безпеці держави, гарантуючи, що система СБ залишається ефективною та відповідає поточним потребам забезпечення СБ держави. Отже, слід зауважити, що комплексне дослідження загальноправових принципів СБ України є необхідним для подальшого формування соціально-правового дискурсу процесу створення справедливої, ефективної та стійкої системи СБ, здатної запобігати (мінімізувати негативний ефект) соціальних ризиків та викликів, зумовлених триваючою війною та супутніми, а також традиційними проблемами буття людини, суспільства та держави, що в цілому обмежують можливості підтримки безпечних умов життєдіяльності людини в державі.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. По сьогоднішній день загальноправові принципи СБ України ще не були предметом наукового дослідження, утім слід констатувати, що в тій чи іншій мірі ці засадничі ідеї вже розкривались у наукових дослідженнях багатьох українських учених і дослідників, серед яких: В.В. Безусий [1], С.Ю. Зайцев [2], А.Л. Клименко [3], В.Л. Костюк [4], Г.С. Лопушняк [5], О.М. Лощихін [6], О.В. Павліченко [7], О.Г. Чутчева [8] та ін. науковців. Таким чином, можемо констатувати наявність достатньої теоретичної основи, на якій можливо сформулювати актуальну наукову думку стосовно сутнісного змісту загальноправових принципів СБ сучасної України.

Метою статті є уточнення сутності та змісту загальноправових принципів СБ України. Для досягнення цієї мети виконуються такі *завдання*: 1) з'ясувати соціально-правову значимість загальноправових принципів; 2) окреслити структуру системи загальноправових принципів СБ України; 3) уточнити зміст виокремлених загальноправових принципів СБ України.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняними ученими зауважується, що будь-яка діяльність, яка є «юридично значимою діяльністю, процесом, що врегульований відповідними нормативно-правовими актами та здійснюється державою в особі повноважних суб'єктів» [9, с. 34], здійснюється на загальних правових принципах, «за допомогою яких будь-який процес, що здійснюється в об'єктивній дійсності відповідно до законодавства, стає безпосередньо таким, що відповідає ознакам правомірності та органічно «вписуватиметься» в усталену систему права держави» [9, с. 34]. У цьому сенсі загальні принципи права є «принципами внутрішньодержавного права» [10, с. 16], що є фундаментом правової системи держави, «з огляду на яку держава спроможна функціонувати в якості правової, соціальної та демократичної» [11, с. 118].

У контексті СБ сучасної України до відповідних загальноправових принципів слід віднести наступні фундаментальні правові ідеї:

1. Принцип верховенства права. Верховенство права є ключовим елементом належного функціонування будь-якої правової, демократичної та соціальної держави, будучи наріжним каменем захисту прав людини (зокрема, у соціальній сфері) [див., напр.: 12, с. 14]. Відтак, цей принцип, будучи першоосновою правової, демократичної та соціальної держави, характеризується значним впливом на реалізацію державою її соціальної функції (й на формування та дію системи соціального забезпечення в державі). У контексті питання, що нами розглядається, слід зазначити, що принцип верховенства права був «сформований під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів» [13, с. 79]. Ці процеси сприяли обміну ідеями та цінностями, завдяки чому верховенство права стало загальноновизнаним принципом – універсальним стандартом, крізь призму якого можуть бути оцінені (на предмет відповідності меті та завданням права) будь-які об'єкти у сфері права в різних державах світу. Таким чином критерії правомірності (існування у межах існуючих правових засад, норм і стандартів), які впливають зі змісту принципу верховенства, дозволяють також оцінити відповідність меті та завданням права й систему соціального забезпечення України, дія якої обумовлює стан СБ України. Додатково принцип верховенства права відіграє ключове значення й в формуванні правової і демократичної держави, адже вимагає створення стабільної нормативно-правової бази, яка гарантує захист прав і свобод особи, що безпосередньо впливає на систему соціального захисту. Дотримуючись вимог принципу верховенства права, держава: по-перше, створює концептуально-стратегічні, програмні, нормативно-правові акти, які визнають існуючі проблеми соціальної сфери, прогнозують і попереджають соціальні ризики, сприяють забезпеченню СБ громадянина, груп громадян (особливо тих, які опинились у складних життєвих обставинах), суспільства та держави в цілому; по-друге, забезпечує умови для належної реалізації правових норм, а саме сприяючи правопорядку в соціальній сфері шляхом виконання стандартів прозорості, підзвітності та справедливості соціальної політики держави, сприяючи таким чином довірі громадян до держави, як до основного гаранта їх СБ;

2. Принцип людиноцентризму. У системі сучасних загальноправових принципів ключову роль для забезпечення СБ держави відіграє також принцип людиноцентризму. Цим принципом в якості аксіоми визнається пріоритетність (у діяльності держави, а також суб'єктів громадянського суспільства) суб'єктивних прав і потреб (щонайперше в соціальній сфері)

людини, як найвищої соціальної цінності. Зосереджуючись на охороні (превенції), захисті та заохоченні прав людини, ця універсальна засаднича ідея гарантує, що публічна політика загалом та соціальна політика держави зокрема має розроблятися і реалізовуватися таким чином, щоб задовольняти життєво важливі потреби та інтереси людей, а саме – не допускаючи формування умов соціально небезпечного буття людей, а також сприяючи оптимальному виходу людей, котрі стали соціально вразливими, з відповідних соціально ризикових умов їх буття.

Людиноцентризм, як вважають вчені, є «яскравим проявом особистих прав людини, а саме права на життя, здоров'я, недоторканність, безпеку, свободу, честь, гідність, в основу яких покладено життєві потреби та інтереси людини» [14, с. 281]. Врахування цих прав суб'єктами владних повноважень в процесі їх публічного адміністрування та іншої публічної владної діяльності, як вимога принципу людиноцентризму, є гарантією того, що дії та рішення владних суб'єктів не будуть призводити до виникнення соціально небезпечних умов буття людей, а також не будуть посилювати вже існуючі соціальні ризики в суспільному житті людей. Крім того, віддаючи перевагу правам, в основу яких покладено життєві потреби (інтереси) людини, у розробці та впровадженні соціальної політики держава сприяє забезпеченню належного функціонування національної системи соціального захисту (адже за таких обставин ця система буде відповідати не стільки економічній доцільності, скільки основним потребам громадян, сприяючи створенню середовища, у якому люди будуть спроможними жити повноцінним і соціально безпечним життям). Отже, принцип людиноцентризму, як засаднича ідея СБ сучасної України, являє собою «актуалізацією гуманістичних тенденцій в сучасну епоху, відходом від раціоналізованих прагматичних імперативів» [15, с. 293], що є важливою умовою забезпечення СБ держави. Відповідна зміна фокусу в управлінській діяльності держави (зокрема, у відносинах «держава – громадянин», «держава – суспільство») підкреслює важливість урахування соціального добробуту та потреб людей у створенні політики соціального забезпечення, а не зосередження виключно на економічних і прагматичних проблемах держави, вирішення яких є важливим питанням, утім, не важливішим за проблеми СБ держави, котра досягається не лише на макрорівні, але й на мікрорівні – забезпечуючи СБ кожного громадянина. Отже, фокусуючи орієнтацію на людину, держава створює ефективну систему соціального забезпечення, які справді задовольнятимуть потреби громадян, а також усіяко сприяє

вирішенню фонових проблем СБ, серед яких – побудова суспільства, відкритого для всіх людей (тобто, інклюзивного суспільства).

Разом із тим, слід мати на увазі й те, що принцип людиноцентризму, з одного боку, є «не лише вимогою “служити” особистості, що пред’являється до держави, а й її обов’язком» [16, с. 8], а з іншого боку, – окреслює кореспондуючі обов’язки людини. Ця взаємна відповідальність між державою та її громадянами гарантує, що сфера СБ у державі буде характеризуватись належним рівнем правопорядку, дієвим просуванням ідей соціальної (зокрема, колективної) відповідальності, соціальної солідарності у питаннях превенції соціальних ризиків й спільної підтримки осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах.

3. Принцип справедливості та рівності. Справедливість і рівність є фундаментальними цінностями, котрі лежать в основі системи соціального забезпечення будь-якої правової, демократичної та соціальної держави, зокрема, й України. Зазначені цінності об’єднуються в єдиний (комплексний) принцип, адже справедливість, побудована на основі права, забезпечує захист можливостей людини у соціальній сфері, а рівність гарантує рівне ставлення та можливості для всіх громадян в означеній сфері. При цьому в контексті СБ України вимоги справедливості та рівності доцільно розглядати окремо, а також у їх взаємодії, що сприятиме більш глибокому науковому осмисленню впливу цього комплексного принципу на СБ держави.

Справедливість, а саме соціальна справедливість є особливим феноменом, який вибудовується на праві та «являє собою захищені останнім можливості людини» [17, с. 13]. Крізь призму справедливості нормативно-правові акти, а також дії держави, які позначаються на соціальній безпеці України, сприймаються в якості справедливих, коли такі акти та дії забезпечують практичну справедливість і справедливе ставлення до всіх членів суспільства, незалежно від їх раси, статі, віку, мови, віри, майнового стану тощо. Справедливість, як засаднича ідея права, насамперед є «етико-юридичним феноменом, цінність якого виявляється в процесі застосування норм права, досягненні оптимального співвідношення між приватними та загальнолюдськими цінностями» [18, с. 7]. Цей баланс відіграє ключову роль у процесі досягнення успішного регуляторного впливу та вирішення як поточних, так і майбутніх соціальних викликів, з якими стикається суспільство, та які можуть позначитись на стані СБ держави.

Концептуально взаємопов’язаний з ідеалом справедливості інший загальнолюдський ідеал – засада рівності є її логічним продовженням, адже

рівність вченими трактується як ідея, що «виражається в таких основних положеннях: установлення й застосування єдиних правових засобів, що становлять основу механізму правового регулювання, тобто норм права, юридичних фактів, актів реалізації прав і обов’язків для всіх учасників суспільних відносин; передбачення системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих учасників суспільних відносин; передбачення системи організаційних засобів, необхідних для реалізації прав і обов’язків учасників суспільних відносин; забезпечення рівності прав і обов’язків учасників суспільних відносин, у тому числі конституційних прав і обов’язків» [19, с. 46]. Крізь призму вказаних положень можемо дійти висновку, що засада рівності гарантує рівне ставлення та можливості (це корелюється із засадою справедливості) для всіх громадян, незалежно від соціального статусу, раси чи статі.

4. Принцип законності. Законність, як соціально-правовий феномен, є фундаментальною концепцією, яка сприяє керованості функціонування демократичних суспільств і служить основою для розробки та реалізації публічної політики, яка відповідатиме іншим загальноправовим принципам (у тому разі, коли законність виявляється у правовій державі, а отже – слугує меті правопорядку). У зв’язку із цим, дотримуючись вимог законності, правова держава: діє юридично визначено, очікувано (передбачувано), що вже сприяє соціальній безпеці держави; спроможна належним чином упорядковувати соціальну сферу, ефективним чином реалізуючи соціальну функцію, результатом чого є соціальний та економічний розвиток суспільства. Це обумовлено тим, що законність є комплексним правовим інститутом, який містить вимоги, виконання яких призводить до відповідного результату. Наприклад, український вчений О. Ю. Муравенко зазначає, що такими вимогами законності є: а) «верховенство закону по відношенню до всіх інших нормативних актів»; б) «єдність розуміння і застосування законів на всій території їх дії всіма суб’єктами, на яких розповсюджуються норми цих правових актів»; в) «недопущення обмеження прав одних за рахунок прав інших громадян держави»; г) «закріплення принципу конституційно-правового статусу людини»; ґ) «безпосередній захист інтересів усіх фізичних і юридичних осіб, які проживають та/або зареєстровані на території держави, здійснюється спеціальними правоохоронними органами»; д) «неприпустимість протиставлення законності і доцільності»; е) «невідворотність юридичної відповідальності» [20, с. 382–383]. Таким чином, неухильне дотримання цих вимог принципу законності

(узгодженого із принципом верховенства права) гарантує, що в державі буде мінімізований потенціал до створення соціально ризикованих умов буття людини, а у результаті виникнення таких умов – суб'єкти владних повноважень (у відповідності до вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України) невідкладно застосовуватимуть правові та інші (зокрема, політичні, економічні, культурні) інструменти для виправлення такої ситуації.

Висновки. У системі принципів СБ України особливе місце займають загальноправові принципи, відповідність СБ держави яким є гарантією того, що така безпека буде органічною частиною правопорядку, а отже буде юридично визначеною, відносно прогнозованою, доступною тощо. Так, зокрема, під впливом вимог принципу верховенства права держава, реалізуючи соціальну функцію (також й в інших владних проявах), приймає рішення та діє юридично визначено, виходячи із мети та завдань права, враховуючи принципи права (у цьому сенсі закон, який суперечить цим принципам, може створювати соціальні ризики, а відтак – є шкідливим для процесу забезпечення СБ держави), а також інші загальнолюдські цінності, що мають юридичне значення. У свою чергу принцип законності в Україні, як в правовій державі, узгоджується із вимогами принципу верховенства права, вимагаючи, щоби органи публічної служби правомірним, дисциплінованим чином виконували свої обов'язки, сприяючи соціальному та економічному розвитку суспільства, запобігаючи та ліквідуючи (мінімізуючи) соціальні ризики. Фундаментальний принцип людиноцентризму, як вияв гуманістичного характеру соціального права України, вимагає, щоби формування соціальної політики та її реалізація (зокрема, в частині забезпечення функціонування національної системи соціального захисту) не ґрунтувалась на протиставленні найвищої соціальної цінності та економічної доцільності забезпечення правопорядку в соціальній сфері, а просувала ідеї поваги людської гідності, важливості побудови інклюзивного суспільства тощо. У свою чергу комплексний принцип справедливості та рівності в контексті СБ сучасної України вимагає, щоби держава, формуючи та реалізуючи публічну політику у соціальній сфері, а також забезпечуючи функціонування національної системи соціального захисту, виходила із потреби усунення соціальної нерівності, пріоритетності забезпечення рівного доступу та можливості (у соціальній сфері) для всіх громадян, а також необхідності сприяти справедливому розподілу соціальних благ (зокрема, й з використанням можливостей позитивної дискримінації).

Література

1. Безусий В.В. Принципи соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2019. № 1. С. 62–68.
2. Зайцев С.Ю. Спеціальні принципи соціального захисту працівників поліції в Україні. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 02 квітня 2021 р.). Харків: ХНПУ ім. Г.С. Сковороди, 2021. С. 239–242.
3. Клименко А.Л. До питання принципів організації соціального захисту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 38, Т. 1. С. 112–118.
4. Костюк В.Л. Принципи права соціального забезпечення: поняття, ознаки, види та тенденції розвитку. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Право. 2016. № 2 (14). С. 1–18.
5. Лопушняк Г.С. Принципи формування та реалізації державної соціальної політики. *Актуальні проблеми державного управління*. 2010. № 1. С. 75–84.
6. Лоцихін О.М. Конституція України та принципи соціальної держави. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 72–76.
7. Павліченко О.В. Принципи соціального захисту жінок. *Соціальне право*. 2020. № 1. С. 90–96.
8. Чутчева О.Г. Адресність як галузевий принцип права соціального забезпечення. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С. 68–76.
9. Коваленко Ю.О. Адміністративно-правовий механізм інформаційного забезпечення протидії корупції в правоохоронних органах України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 239 с.
10. Погребняк С.П. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 14–25.
11. Семененко Б.В. Правове регулювання дисциплінарної відповідальності посадових осіб органів прокуратури: дис. ... д-ра філос.: 081. Київ, 2021. 245 с.
12. Пузанова В.В. Зміна трудового договору в епоху дотрудового права України. *Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 22–23 лютого 2019 р.). Херсон: Молод. вчен., 2019. С. 14–17.
13. Іванюта Н.В. Особливості принципу верховенства права в сучасних умовах. *Міжгалузеві зв'язки цивільного, господарського та трудового права*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 28 вересня 2017 р.). Кривий Ріг: ДЮІ МВС України, 2017. Ч. 1. С. 79–81.
14. Тарахонич Т.І. Людиноцентризм у праві та у правовому регулюванні: реалії сьогодення. *Альманах права*. 2017. № 8. С. 281–284.
15. Невмержицька Н.М. Свідомість сучасної студентської молоді України як фактор втілення суспільного ідеалу України. *Гілея: науковий вісник*. 2015. Вип. 97. С. 291–295.
16. Мельник Р.С. Новели сучасної концепції українського адміністративного права. *Lex portus*. 2017. № 5. С. 5–16.
17. Довбиш К.К. Принципи правового регулювання оплати праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2018. 20 с.
18. Костюк Н.П. Принцип справедливості в правозастосуванні. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 6. С. 5–13.
19. Журавльова Г.С. Змістовні аспекти принципу рівності у конституційному праві. *Науковий вісник*

Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. 2016. Вип. 2, Т. 1. С. 43–46.

20. Муравенко О.Ю. Особливості правової природи принципу законності. *Публічне право*. 2012. № 2(6). С. 380–385.

Анотація

Беловсов В. Д. Загальноправові принципи соціальної безпеки України. – Стаття.

Стаття присвячена уточненню сутності та змісту загальноправових принципів соціальної безпеки України. Автором з'ясовується, що соціально-правова значимість загальноправових принципів полягає у тому, що вони становлять фундаментальну основу функціонування України в якості правової, соціальної та демократичної держави. Саме у тому разі, якщо держава дотримується вимог цих принципів під час організації та підтримки функціонування правового режиму соціальної безпеки, соціальна безпека в державі буде органічною частиною правопорядку, а отже буде юридично визначеною, відносно прогнозованою, доступною тощо. Встановлюється, що систему загальноправових принципів соціальної безпеки України наразі складають принципи верховенства права, людиноцентризму, справедливості та рівності, а також законності. Принцип верховенства права сприяє тому, щоби під час реалізації соціальної функції держава приймала рішення та діяла юридично визначеним чином, виходячи із мети та завдань права, враховуючи принципи права, а також інші загальнолюдські цінності. Принцип законності вимагає від органів публічної служби, щоби вони діяли правомірно та дисципліновано, сприяючи соціальному та економічному розвитку суспільства, запобігаючи та мінімізуючи соціальні ризики. Принцип людиноцентризму вимагає, щоби формування соціальної політики та її реалізація не ґрунтувалась на протиставленні найвищої соціальної цінності та економічної доцільності забезпечення правопорядку в соціальній сфері, а просувала ідеї поваги людської гідності, важливості побудови інклюзивного суспільства тощо. Принцип справедливості та рівності в контексті соціальної безпеки сучасної України вимагає, щоби держава, формуючи та реалізуючи публічну політику у соціальній сфері, а також забезпечуючи функціонування національної системи соціального захисту, виходила із потреби усунення соціальної нерівності, пріоритетності забезпечення рівного доступу та можливості для всіх громадян у соціальній сфері, а також необхідності сприяти справедливому розподілу соціальних благ.

Ключові слова: загальноправові принципи, принципи права, соціальна безпека, соціальна держава, соціальний захист, цінності права.

Summary

Belousov V. D. General Legal Principles of Social Security in Ukraine. – Article.

The article is dedicated to elucidating the essence and substance of the general legal principles of social security in Ukraine. It is identified that these principles hold profound socio-legal importance, as they establish the foundational framework critical to the functioning of Ukraine as a legal, social, and democratic state. If the state adheres to these principles while organizing and maintaining the operation of the legal regime of social security, such security will become an intrinsic part of the legal order. This integration signifies that social security will be legally delineated, relatively predictable, and accessible, among other characteristics. In the article, it is established that the array of general legal principles underpinning social security in Ukraine encompasses the principles of the rule of law, human-centrism, justice, and equality, as well as legality. The principle of the rule of law mandates that in exercising its social functions, the state must act within a legal framework, aligning its actions and decisions with the overarching goals and principles of law, alongside other universal values. The principle of legality compels public service bodies to operate within the bounds of law and discipline, thereby fostering social and economic advancement while also mitigating social risks. Furthermore, the principle of human-centeredness dictates that the development and execution of social policy should not be driven by a conflict between high social values and the economic viability of maintaining order in the social domain. Instead, it should advance respect for human dignity and the pursuit of an inclusive society. In the realm of modern Ukraine's social security, the principle of justice and equality necessitates that the state, in the formulation and execution of public policy within the social sphere as well as in maintaining the functionality of the national social protection system, prioritize the eradication of social inequality. This entails a commitment to ensuring equal access and opportunities for all citizens in matters of social welfare, coupled with the promotion of an equitable distribution of social benefits.

Key words: general legal principles, principles of law, social protection, social security, values of law, welfare state.

УДК 349.2
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.9>

І. В. Дашутін
orcid.org/0000-0003-1611-5868
доктор юридичних наук,
суддя

Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду

ФУНКЦІЇ ЗАКОННОСТІ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Постановка проблеми. Функції законності у трудових відносинах є важливим соціально-правовим чинником забезпечення правопорядку у сфері праці та в тій сфері, в якій об'єктивуються ці правовідносини (правосуддя, правоохорона та ін.), адже є координатою належного впливу на учасників таких правовідносин та суміжних відносин. Особливо актуальним це питання постає саме в контексті трудових відносин за участю суддів, правопорядок в яких сприяє гідній праці таких працівників [1, с. 254], а також належному виконанню ними службово-трудоових обов'язків у процесуальній та позапроцесуальній площині їх діяльності. Вказане обумовлено тим фактом, що: 1) «професійна діяльність суддів відрізняється високою соціальною значущістю, стресогенністю, значними нервово-психічними та інтелектуальними навантаженнями, підвищеною індивідуальною відповідальністю» та ін. [2, с. 95], а тому потребує ефективного упорядкування (приймаючи до уваги важливість забезпечення належного рівня соціальної безпеки суддів [3, с. 424], а також неприпустимість роботи судді в умовах юридичної невизначеності [3, с. 427]) та дотримання стандартів діяльності суддів у практичній дійсності; 2) законність в трудових відносинах за участю судді сприяє заблансуванню законних інтересів таких працівників та суспільства і держави у сфері правосуддя (як справедливо зазначає провідний юрист-трудоовик М. І. Іншин, «принцип законності унеможливорює ситуації, коли суддею, як працівником, будуть реалізовуватись права таким чином, що буде шкодити інтересам людини, громадянина, суспільства та держави, а також авторитету держави, знижуватиме довіру суспільства до судової влади» [3, с. 426–427]); 3) у суспільстві наявний запит на ефективне та справедливе правосуддя, що може бути досягнуто не шляхом чергової трансформації системи правосуддя України в межах наступної судово-правової реформи, а шляхом вдосконалення правового регулювання службово-трудоової діяльності судді, оптимізації його трудоправового статусу з урахуванням комплексу вимог законності в трудових відносинах, приймаючи до уваги дійсний функціональний потенціал такої законності.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. По сьогоднішній день функції законності у трудових відносинах за участю судді ще не були предметом окремого дослідження, проте, проблематика цього питання вже в тій чи іншій мірі розглядалась в наукових працях багатьох юристів-трудоовиків, серед яких: А. В. Андрушко, В. А. Багрій, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, О. В. Карпушова, І. В. Лагутіна, П. С. Луцук, П. Д. Пилипенко, Є. Ю. Подорожній, Д. І. Сіроха, О. А. Яковлев, О. М. Ярошенко та ін. вітчизняні науковці. Наукові напрацювання становитимуть теоретичну основу для з'ясування сутності функцій законності у трудових відносинах за участю судді.

Отже, метою цієї наукової розвідки є формування актуальної наукової думки про сутність і види функцій законності у трудових відносинах за участю судді. Ця мета дотягатиметься шляхом виконання таких завдань: 1) проаналізувати сутнісний зміст функцій права, а також функцій трудоового права; 2) сформулювати визначення функцій законності у трудових відносинах за участю судді та виокремити основні види таких функцій; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все важливо відзначити, що на сьогоднішній день в загальній теорії права немає єдності наукових позицій з приводу того, що саме слід розуміти під поняттям «функції права». Разом із тим, численні позиції українських правознавців зводяться до того, що під функцією права слід розуміти або соціальну мету права, або напрям правового впливу на суспільні відносини, або й те, й інше в сукупності [4, с. 37]. На нашу думку трактування функції права, як соціальної мети права та напрямку правового впливу на суспільні відносини, є абсолютно коректною, так як повністю охоплює внутрішній зміст аналізованого поняття, а також дозволяє в достатній мірі осмислити форму об'єктивного вираження функцій. Це можна пояснити тим, що саме через напрям правового впливу здійснюються завдання права в тій чи іншій галузі права, зокрема і в трудоовому праві України. Беручи це

до уваги, можна погодитися із наступним: якщо метод правового регулювання є певним способом впливу на суспільні відносини, то функції права – це центральні напрямки відповідного впливу, які при цьому відображають службове призначення права. Додатково необхідно враховувати й те, що функції права безпосереднім чином визначаються економічною основою (консолідують ресурс, який дозволяє праву знаходити фактичний вияв в тій мірі, в якій це потребується обставинами дійсності) й в них зовні проявляється сутність права [5, с. 29]. Зазначене має найважливіше значення оскільки зв'язок між функціями права та економічною сферою життя суспільства (в якому діє право) є безпосереднім й одним із системоутворюючих факторів, які визначають формування тієї чи іншої функції права. З цієї причини економічно-господарський аспект в належній мірі враховується майже в кожній функції права (ігнорування цього закономірним чином призводитиме до того, що право наділятиметься функціями, які неможливо буде реалізувати в об'єктивній дійсності, що неодмінно підірве авторитет права, віру суспільства в правопорядок).

Враховуючи викладене, можемо дійти думки, що під функціями права слід розуміти певні напрями регулюючого впливу, спрямованого на суспільні відносини в цілому для забезпечення належного правового регулювання (упорядкування) поведінки суб'єктів цих відносин у державі (також в іншому просторі, на який поширює свою дію право) та досягнення заздалегідь визначених цілей і завдань. Іншими словами, функції права являють собою напрями регулятивного впливу, що впливають на людей (суб'єктів права) з метою належної об'єктивації мети права, а також виконання завдань права.

Стосовно функцій трудового права, то з цього приводу слід зазначити, що їх сутність вже була детально розкрита в наукових напрацюваннях українських юристів-трудовиків В. І. Щербини [6, с. 44] та Н. Б. Болотіної [7, с. 37]. Погоджуючись з їх підходами зазначимо, що функції трудового права – це об'єктивно обумовлені та необхідні напрями регулятивного впливу правових норм на поведінку учасників трудових відносин та інших суб'єктів трудового права в процесі їх участі у трудових та суміжних з ними відносинах з метою об'єктивації мети та виконання завдань галузі трудового права, а також формування належного правопорядку у сфері праці.

Критично осмислюючи юридичну природу функцій трудового права, слід констатувати, що ця галузь права характеризується наявністю розгалуженої функціональної бази, що сприяє врегулюванню галузевих суспільних відносин. Значне різноманіття відповідних функцій доз-

воляє зробити аргументований висновок щодо широкої сфери застосування норм трудового законодавства у державі та їх поширення на велику кількість сторін суспільного життя. При цьому трудове право, як вважають вітчизняні вчені [див., напр.: 8, с. 28], виконує наступні функції: 1) регулятивну (полягає в централізованому, а також локальному (враховуючи рівень індивідуальних, колективних трудових договорів [9]) регулюванні трудових відносин відповідно до норм чинного законодавства про працю і зайнятість); 2) соціальну (проявляється у втручанні суб'єкта владних повноважень у трудові відносини шляхом забезпечення прав людини у сфері праці та соціальних гарантій їх реалізації, захисту трудових і соціальних прав у разі їх порушення); 3) захисну (полягає в захисті прав і законних інтересів індивідуальних та колективних суб'єктів трудового права у соціально-трудої сфері; це означає не лише захист працівників, але й також захист роботодавців від недобросовісних працівників, профспілок тощо); 4) виробничу (виражається в захисті інтересів роботодавців і трудового колективу шляхом забезпечення належного перебігу виробничих відносин, які дозволяють роботодавцю зберігати економічну стабільність, а працівникам – повноцінно реалізувати право на стабільні трудові відносини [10, с. 113]); 5) виховну (спрямована на те, щоб у практичній дійсності працівники виконували свої трудові функції працюючи чесно та сумлінно, своєчасно і точно виконуючи вказівки роботодавця, дбайливо ставлячись до його майна, а також до майна клієнтів, своїх колег тощо).

Враховуючи викладене, можемо дійти висновку, що функції законності в трудових відносинах є окремим виявом функцій трудового права, а тому законність у цих відносинах виконує, як окремі загальні, так і певні спеціальні функції. Приймаючи до уваги особливості трудово-правового статусу суддів, а також специфіку трудових відносин за участю судді, доходимо думки, що основними функціями законності в таких відносинах є наступні напрями регулятивного впливу на трудові відносини за участю судді:

1. Регулятивна функція законності у трудових відносинах за участю судді. Ця функція трудового права України дозволяє цілісно орієнтувати всіх учасників трудових відносин за участю судді на вчинення законних і юридично значущих дій, не втручаючись в діяльність судової влади (конкретного суду), а також не допускаючи заподіяння такими актами (діями, бездіяльністю, рішеннями) шкоди для дії гарантій самостійності та незалежності роботи судді. Отже, якщо регулятивна функція права визначає напрями впливу правового припису на поведінку суб'єктів суспільних відносин, що мають правове

значення, то регулятивна функція законності трудових відносин за участю судді визначає конкретний обсяг, а також зміст дій (бездіяльності) учасників таких правовідносин (в питаннях формування та реалізації юридичних приписів).

2. Функція забезпечення верховенства правового закону, як функція законності у трудових відносинах за участю судді. Процес нормотворчої діяльності в сучасній правовій, демократичній та соціальній державі має бути цілком узгоджено із засадами права, й слідування даним принципам не повинно вичерпуватися лише нормотворчістю, оскільки вимоги відповідних правових засад також зберігаються в процесі реалізації юридичних приписів, узгоджених із принципами права. Ця обставина має суттєве значення, оскільки, створення будь-яких законодавчих або ж підзаконних норм, які не узгоджені з правом і при цьому регулюють питання праці суддів, не мають правової цінності, а тому не можуть застосовуватися з метою уникнення зниження соціальної безпеки суддів, з метою недопущення нівелювання гарантій незалежної та самостійної праці суддів тощо. Таким чином, у разі розбіжності між законом (підзаконним актом) і Конституцією України, а також між законом і підзаконним актом законність у трудових відносинах за участю суддів вимагає, щоб застосовувалася виключно норма Конституції і закону, який у відповідній частині є конституційною [див., напр.: 11, с. 14].

3. Функція глибинної правової соціалізації людини, як функція законності у трудових відносинах за участю судді. Законності в трудових відносинах за участю судді притаманна вказана функція, що впливає, як на суддю, так і на посадових осіб органів публічної влади, котрі виконують ті чи інші повноваження роботодавця щодо суддів. Якщо процес правової соціалізації в цілому, будучи надзвичайно широким за змістом і різноманітністю форм соціально-правовим процесом, здійснюється шляхом різного впливу на свідомість людей, то сутність глибинної правової соціалізації передбачає, що належною мірою в правовому контексті усвідомлені особи все більше максимізують свою правову усвідомленість в рамках такого делікатного питання, як відправлення правосуддя в державі, від якого залежить рівень забезпечення прав людини, а також подальший розвиток держави крізь парадигму людиноцентризму. Таким чином, законність у трудових відносинах за участю судді передбачає формування певного рівня розвитку правової особистості суб'єкта трудового права, свідомості (зокрема, правосвідомості) якої властивий деякий набір рис, що дозволяють забезпечити правопорядок не лише в цих трудових правовідносинах, а й у сфері правосуддя у цілому.

4. Функція гуманізації суспільних відносин, як функція законності у трудових відносинах за участю судді. Як відомо, в соціальних державах гуманістичний характер трудового права «виводиться у ціннісний абсолют» [12, с. 278], який знаходить свій вияв у трудових відносинах, а також в правопорядку, в межах якого виникають, тривають та припиняються трудові відносини за участю судді. Окреслена функція дозволяє розуміти суддю в якості людини, якій властиві людські права, а також ризики опинитись в соціально уразливому стані. Саме тому, службово-трудова завдання судді, хоча й визнаються в якості завдань, що мають надзвичайне соціально-правове значення, утім, значимість цих завдань не розглядається в трудових відносинах в якості аргументу, що припускає можливість неправомірної трудової експлуатації судді, можливості зниження рівня соціальної безпеки судді для «стимулювання» правомірної поведінки в процесуальній та позапроцесуальній площині його діяльності.

5. Виховна функція законності у трудових відносинах за участю судді. Хоча ця функція не є суто галузевою функцією, адже є загальноправовою функцією [13, с. 101], слід констатувати, що вона є однією з найважливіших функцій законності. Вказане обумовлено тим фактом, що суб'єкт трудового права або свідомо погоджує свою поведінку з визначеними у праві зразками, або вчиняє зовні правомірні дії, що не спираються на внутрішню мотивацію, або ж взагалі відхиляється від пропонованого нормою права варіанта поведінки [14, с. 12]. За таких обставин суб'єкт владних повноважень, який виконує (щодо суддів) ті чи інші функції роботодавця, в межах компетенції: 1) сприяє формуванню внутрішньої мотивації до неухильного дотримання вимог законності шляхом підвищення рівня правової культури та правосвідомості судді, подолання правових явищ деструктивного характеру (в рамках таких процесів відповідний вплив здійснюється також й щодо інших суб'єктів, які виконують повноваження роботодавця щодо судді); 2) реалізує заходи юридичної відповідальності, об'єктивація яких демонструє дієвість принципу невідворотності юридичної відповідальності, а також потребу дотримання вимог законності.

6. Захисна функція законності у трудових відносинах за участю судді. Ця функція також є загальноправовою, утім є невід'ємною функцією законності в трудових відносинах за участю суддів, сприяючи захисту:

1) трудових і соціальних прав суддів, що є «обумовленими людською природою, передбаченими законодавством і гарантованими державою можливостями судді задовольняти свої законні інте-

реси у сфері праці та в соціальній сфері загалом як працівника з особливим статусом» [15, с. 71]. Права судді (основні, що належать усім працівникам; спеціальні, передбачені трудовим спеціальним статусом судді [3, с. 425]) можуть порушуватись, ставлячи під сумнів соціально-правове значення трудової діяльності суддів, результати його праці (у процесуальній та позапроцесуальній площині), а відтак важливою вимогою законності є покладання на суб'єктів владних повноважень (які виконують функції роботодавця щодо судді) обов'язку захищати права суддів. При цьому їх діяльність повинна вписуватись у рамки захисту прав та інтересів учасників трудових відносин;

2) законних інтересів суспільства в сфері службово-трудова діяльності суддів.

Висновки. Підсумовуючи викладене зазначимо, що функції законності у трудових відносинах за участю судді у своїх юридичних властивостях визначаються концептуальною сутністю функцій права, трудового права, а також функціями трудових відносин загалом. Вказане дає підстави стверджувати, що *функціями законності в трудових відносинах за участю судді* є основні загальні напрями регулятивного впливу законності на трудові відносини за участю судді, що виражають сутність і соціальне призначення законності як особливого суспільно-правового режиму й реалізуються уповноваженими суб'єктами діяльності у сфері праці та зайнятості для досягнення мети та виконання комплексу завдань законності в трудових відносинах за участю вказаного працівника. Комплекс функцій законності (зокрема, регулятивна, виховна, захисна функція, а також функції забезпечення верховенства правового закону, глибинної правової соціалізації людини у сфері праці, гуманізації суспільних відносин) дозволяють упорядкувати (нормативно-правове забезпечення об'єктивації статусу; створення режиму дисциплінованої об'єктивації статусу) обставини дійсності та дії (бездіяльність) учасників трудових правовідносин, результатом чого є те, що суддя може у відповідності до норм законодавства реалізувати свій трудовий потенціал, а роботодавець – задовольнити таку реалізацію трудового потенціалу (сприяючи таким чином об'єктивації функцій держави у сфері правосуддя), оцінюючи її на предмет відповідності вимог законності та застосовуючи до судді заходи юридичної відповідальності, коли наявні підстави для цього.

Література

1. Карпушова О. В. Фінансове та організаційне забезпечення суддів як проблема ефективної роботи суддів в Україні. *Соціальне право*. 2018. № 1. С. 248–256.

2. Пузанова В. В. Забезпечення психічного здоров'я суддів з метою поліпшення якості здійснення правосуддя. *Правові засади організації та здійснення публічної влади : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 23–30 квітня 2018 р.)*. Хмельницький : ХУУП, 2018. С. 94–97. doi:10.5281/zenodo.1233009.

3. Іншин М. І. Забезпечення трудових прав суддів як передумова їх соціальної безпеки. *Юридична наука*. 2020. № 1(103). С. 422–429. doi: 10.32844/2222-5374-2020-103-1.51.

4. Щербина В. І. Поняття функцій трудового права в умовах ринкових відносин. *Трудове право України*. 2006. № 1. С. 37–43.

5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.

6. Щербина В. І. Функції трудового права і модернізація законодавства про працю. *Соціальне право України*. 2013. № 1. С. 44–52.

7. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник. Київ : Знання, 2008. 860 с.

8. Панасюк О. Т. Про деякі аспекти вчення про функції в теорії трудового права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія : Юридичні науки*. 2004. Вип. 56. С. 28–30.

9. Сіроха Д. І. Локальне регулювання як складова правового регулювання трудових та безпосередньо пов'язаних з ними відносин. *Соціальне право*. 2019. № 2. С. 87–92.

10. Черкунов О. В. Сутність виробничої функції трудового права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2019. № 37. С. 111–114.

11. Оніщенко Н. М. Принципи законності: наукові реалії сьогодення. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 3–18.

12. Пузанова В. В. Вияв гуманізму у випадках припинення трудових правовідносин. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Житомир, 18 квітня 2019 р.)*. Житомир : ЖНАЕУ, 2019. С. 278–280.

13. Скрипнюк О. В. Європейський вибір України: проблеми реалізації принципу законності. *Право України*. 2009. № 1. С. 97–101.

14. Калінін М. В. Джерела конфлікту в формуванні правової культури особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : Юридична*. 2013. Вип. 2. С. 3–13.

15. Ковалюмнус Е. Л. Актуальні проблеми функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6, Т. 1. С. 70–74. doi:10.32844/2618-1258.2020.6-1.13.

Анотація

Дашутін І. В. Функції законності у трудових відносинах за участю судді. – Стаття.

Стаття присвячена з'ясуванню сутнісного змісту та видам функцій законності у трудових відносинах за участю судді в Україні. Встановлюється, що юридичний зміст функцій законності у трудових відносинах за участю судді визначаються концептуальною сутністю функцій права, трудового права, а також функціями трудових відносин загалом. Автором доводиться, що під досліджуваними функціями слід розуміти основні загальні та спеціальні напрями регулятивного впливу законності на трудові відносини за участю судді, що виражають сутність і соціальне призна-

чення законності як особливого суспільно-правового режиму й реалізуються уповноваженими суб'єктами. Об'єктивація функцій законності у трудових відносинах за участю судді обумовлює фактичне досягнення мети та виконання комплексу завдань законності у таких трудових відносинах. Саме тому, на сьогоднішній день законність у трудових відносинах за участю судді виконує комплекс різноманітних завдань, серед яких основними є: регулятивна, виховна, захисна функція, а також функції забезпечення верховенства правового закону, глибинної правової соціалізації людини у сфері праці, гуманізації суспільних відносин. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження. Додатково у висновках до статті автором констатується, що основні функції законності в цілому дозволяють упорядкувати (за рахунок нормативно-правового забезпечення об'єктивації правового статусу; створення режиму дисциплінованої реалізації правового статусу) обставини дійсності та дії (бездіяльності) учасників трудових правовідносин. Закономірним (очікуваним) результатом об'єктивації таких функцій законності є те, що суддя набуває можливості у відповідності до норм законодавства реалізувати свій трудовий потенціал, а «роботодавець» – задовольнити таку реалізацію трудового потенціалу судді (сприяючи відповідним чином об'єктивації функцій держави у сфері правосуддя, а також соціальної функції держави у цілому), оцінюючи її на предмет відповідності вимог законності та застосовуючи до судді заходи юридичної відповідальності, коли наявні підстави для цього.

Ключові слова: вимоги законності, законність, спеціальний трудовий статус, суддя, трудове право, трудові відносини, функції.

Summary

Dashutin I. V. The functions of legality in labor relations involving a judge. – Article.

This article is dedicated to delineating the primary characteristics and types of functions of legality in labor relations involving a judge. It establishes that

the conceptual essence of the functions of law, labor law, and labor relations in general, shapes the legal content of the functions of legality in such labor relations. The author posits that the functions of legality discussed in the article should be perceived as both general and specific directions of the regulatory impact of legality on labor relations involving a judge. These regulatory influences encapsulate the essence and social purpose of legality as a unique social and legal regime, enacted by authorized entities. The manifestation of legality functions in labor relations with a judge is instrumental in achieving the intended goal and completing a set of tasks associated with legality in these relations. Consequently, legality in labor relations with a judge fulfills various functions, the most significant being regulatory, educational, and protective functions, alongside ensuring the rule of law, facilitating deep legal socialization in the labor field, and humanizing public relations. The article concludes by summarizing the findings of the study. Additionally, in the article's conclusions, the author asserts that the primary functions of legality, in general, facilitate the organization of real-world circumstances and the actions (as well as inactions) of participants in labor relations. This organization primarily occurs through regulatory support for the objectification of legal status and the establishment of a legal regime for disciplined implementation of a judge's legal status in labor. The logical (expected) outcome of such objectification of legality functions is that the judge gains a tangible opportunity, in accordance with legislative norms, to realize their labor legal potential. Concurrently, the 'employer' is enabled to fulfill this realization of the judge's labor legal potential, contributing to the objectification of the state's functions in the realm of justice and the actual manifestation of the state's social function as a whole. This involves evaluating such realization for legal compliance and applying legal responsibility measures to the judge when warranted.

Key words: functions, judge, labor law, labor relations, legality, requirements of legality, special labor law status.

Д. В. Лубінець
orcid.org/0009-0009-8544-1561
доктор філософії

ОЗНАКИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Постановка питання. Становлення правового механізму соціального захисту працівників в Україні, як і в інших правових, соціальних і демократичних державах, пов'язується із усвідомленням в суспільстві того факту, що праця людини сприятливо впливає на суспільство, а сама сфера праці характеризується певними соціальними ризиками, що потребують усунення чи мінімізації, зокрема, заходами соціального захисту. У цьому контексті існування та дія правового механізму соціального захисту працівників є важливою гарантією того, що сфера праці може бути соціально безпечною для працездатних осіб. Ця обставина є важливим мотивом долучення працездатних осіб до «світу праці», що у свою чергу є гарантією сталого розвитку суспільства та національної безпеки держави (з одного боку, приймаючи до уваги соціально-правове та економічне значення праці та її результатів; з іншого боку, у зв'язку із тим, що долучення працездатних осіб до гідної праці мінімізує нігілізацію та маргіналізацію суспільства). Особливо актуальним наразі питання забезпечення соціальної безпеки набуває щодо працівників критичної інфраструктури, результати трудової діяльності яких безпосереднім чином позначаються на життєздатності держави і суспільства. Усвідомлення важливості забезпечення соціальної безпеки цієї групи працівників заходами соціального захисту обумовили створення в Україні правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури, сутнісний зміст (насамперед, особливі риси) якого ще не був предметом наукового дослідження. Вказане складає суттєве теоретичне питання, яке має практичне значення, адже не лише обмежує наукову дискусію щодо виявлення проблем дії цього правового механізму, але й також ускладнює процес комплексного формування пропозицій та рекомендацій стосовно удосконалення нормативно-правового та інституційного забезпечення соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури в Україні.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Сутнісний зміст правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України по сьогоднішній день ще не був предметом окремого дослідження українських учених, хоча вітчизняними прав-

никами вже тривалий час розглядаються ті чи інші особливості юридичної природи правового механізму, як особливої юридичної конструкції, серед яких: О.А. Дяченко [1], О.В. Карпушова [2], Е.Л. Ковалюмнус [3], З.С. Кравцова [4], Ю.О. Остапенко [5], А.М. Перепелюк [6], В.В. Сова [7], Т.І. Тарахонич [8], В.О. Швець [9] та ін. Ґрунтуючись на наукових напрацюваннях цих та ін. учених і дослідників можемо з'ясувати комплекс особливих рис діючого в Україні правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури.

Метою статті є з'ясування основних ознак правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України. Для досягнення означеної необхідно виконати такі завдання: 1) окреслити ключові риси правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури; 2) проаналізувати зміст виявлених рис досліджуваного правового механізму; 3) узагальнити результати проведеного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Критично аналізуючи підходи українських вчених до розуміння ознак правових механізмів, що відображають властивості такої конструкції [див., напр.: 1, с. 94–96; 10, с. 173–174], а також специфіку правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України, можемо дійти логічного висновку, що зазначений механізм, як особливий юридичний конструкт, що має практичне юридичне значення, характеризується наступними рисами:

1. Правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України має цілісний системно-організаційний характер, що визначається метою, завданнями та функціями державної політики у відповідній сфері. Системна цілісність досліджуваного правового механізму означає, що цей спеціальний механізм соціального захисту не є ізольованою від правової системи України (чи від сфери дії соціального права та ін.) юридичною конструкцією, а в теоретичному та практичному сенсі є частиною комплексного та послідовного (у контексті юридичної логіки та організаційної логіки) соціально-правового режиму. Зокрема, правовим механізмом соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України

охоплюється низка норм чинного законодавства (при цьому сам він підпадає також під дію норм і стандартів універсального міжнародного та регіонального міжнародного соціального права), які є складовою соціально-правового режиму соціального захисту працівників, а також корелюють державну політику в соціальній сфері в цілому, а також у сфері соціального захисту працівників критичної інфраструктури, зокрема. Насамперед в цьому контексті йдеться про норми чинного законодавства про національну безпеку, про критичну інфраструктуру, а також про норми страхового, пенсійного, житлового, трудового та ін. галузей законодавства, які сукупно формують: по-перше, нормативно-правову основу соціальної безпеки відповідного кола працівників, враховуючи насамперед конституційний рівень, міжнародно-правовий рівень, рівень законодавчих актів, рівень підзаконних актів, а також рішення Конституційного Суду України; по-друге, нормативно-правову базу, на якій ґрунтується дія правового механізму соціального захисту працівників критичної інфраструктури в Україні.

Як вбачається, окреслений ефект у дійсності досягається багато в чому через те, що: по-перше, системно-організаційний характер правового механізму досягнуто наявністю мети і завдань функціонування цього механізму, які логічним чином співвідносяться із метою та завданнями правопорядку, національної безпеки, соціальної безпеки працівників, а також людиноцентристського розвитку України (корелюється в контексті реалізації соціальної функції держави, а також суспільства, зокрема, в частині правозахисної діяльності суб'єктів громадянського суспільства). По-друге, цілі та завдання функціонування правового механізму соціального захисту працівників критичної інфраструктури в Україні узгоджуються з ширшими цілями, а саме із трьома ключовими факторами. Перший фактор – забезпечення безперервного функціонування життєво важливої інфраструктури, як гарантії національної безпеки загалом і соціальної безпеки зокрема. Крім того, вказане має також значний вплив й на працівників критичної інфраструктури життя яких (також їх сімей) безпосередньо залежить від безпекових і соціально-безпекових благ, що продукуються за рахунок функціонування критичної інфраструктури. Другий фактор – захист національних інтересів. У цьому контексті насамперед йдеться про захист таких публічних інтересів шляхом забезпечення соціального захисту населення за рахунок належної дії об'єктів критичної інфраструктури (тобто, в результаті продукування благ за рахунок функціонування зазначеної інфраструктури). Третій фактор – дотримання державою та суспільством вимог фундаментальних принципів сучасного соціального права – соціаль-

ної відповідальності, соціальної справедливості, соціальної солідарності, а також фундаментальних вимог правопорядку щодо поваги державою і суспільством людської гідності будь-якого працівника, зокрема, й працівника критичної інфраструктури.

Що ж стосується організаційної цілісності правового механізму соціального захисту працівників критичної інфраструктури, то вона обумовлена тим, що цей механізм є не просто набором абстрактних ідей, принципів, цілей, а також є при цьому системною конструкцією, котра організована таким чином, щоб сприяти ефективному здійсненню та забезпеченню виконання обов'язків держави та суспільства щодо соціального захисту працівників критичної інфраструктури. Це виявляється у процедурному та інституційному контексті об'єктивації змісту правового механізму. Тобто дія правового механізму, будучи заснованою на нормах законодавства, передбачає, що в чинному законодавстві будуть міститись: по-перше, усі необхідні підстави та умови для соціально-захисного впливу на учасників відносин щодо соціального захисту працівників критичної інфраструктури; по-друге, порядок вираження соціально-захисного впливу на учасників відносин щодо соціального захисту зазначених працівників; по-третє, правовий статус учасників відносин щодо соціального захисту вказаного кола працівників, адже організаційна цілісність правового механізму соціального захисту працівників критичної інфраструктури багато в чому залежить від інституційної основи функціонування такого механізму, яким охоплюється широкий перелік суб'єктів владних повноважень (органів публічної служби та їх посадові особи), а також суб'єкти громадянського суспільства; по-четверте, особливості здійснення координації та співпраці повноважних суб'єктів з метою соціального захисту працівників критичної інфраструктури.

2. Правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України ґрунтується на нормативно-правовій основі формування та реалізації політики держави у соціальній сфері загалом та в сфері соціального захисту прав працівників, зокрема. Важливість нормативно-правового регулювання зазначених аспектів важко недооцінити, враховуючи особливості нормотворчої діяльності у правовій державі, а також її безпосередній вплив (зокрема, в контексті реалізації принципу правової (юридичної) визначеності) на соціальний захист населення загалом та соціальний захист прав працівників критичної інфраструктури, зокрема. Таким чином, досліджуваний правовий механізм здатний обіймати різні аспекти соціального захисту працівників, які охоплені різ-

ними напрямками такого захисту (трудоправовий, матеріально-побутовий, оздоровчо-рекреаційний, страховий, пенсійний тощо), що регламентуються нормами законодавства (так він приводиться у відповідність до існуючих правових норм, забезпечуючи послідовний та вивірений підхід у різних галузях права, що позначаються на соціальній безпеці працівника), а відповідно – є основою, в якій міститься сукупність керівних принципів, норм, стандартів, а також процедур, які дозволяють трансформувати загальні правові ідеї про необхідність соціального захисту працівників критичної інфраструктури у дієві правила, норми та стандарти, що у свою чергу дозволяють досягти мети та виконати завдання цього соціального захисту у практичній дійсності.

3. Правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України поширює свою дію на відповідне коло суб'єктів. До таких суб'єктів можемо віднести учасників відносин щодо забезпечення соціальної безпеки працівників критичної інфраструктури, а саме: суб'єктів публічної адміністрації, інших органів публічної служби та їх посадових осіб, до повноважень яких віднесено здійснення заходів соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури; суб'єктів громадянського суспільства (наприклад, професійні спілки, інші професійні об'єднання працівників критичної інфраструктури, неурядові організації, які захищають права працівників та ін.); роботодавців; самих працівників критичної інфраструктури. Отже, коло осіб, відповідальних за соціальний захист прав працівників критичної інфраструктури, є досить широким, що в дійсності є виправданим відображенням значних за обсягом і предметом відання потреб належного функціонування правового механізму, а також широти певних правових статусів цих суб'єктів, які їм властиві й тому можуть бути реалізовані задля задоволення потреб у ефективному функціонуванні цього механізму. При цьому, звісно, особливу увагу в контексті розгляду виокремленої характеристики досліджуваного правового механізму слід приділити саме роботодавцям, адже ця сторона трудових правовідносин є прямо відповідальною за прийом на роботу та управління працівниками, а тому несе основну юридичну та моральну відповідальність за забезпечення соціального захисту прав працівників тією мірою, якою це визначено державою в законодавчих актах. При цьому, вказуючи на те, що роботодавець несе за соціальний захист прав працівників саме юридичну та моральну відповідальність, важливо наголосити й на тому, що відповідні обов'язки роботодавця мають безпосередню юридичну основу, а тому є не просто моральним чи етичним боргом, а юридичним зобов'язанням,

для якого властивим врешті є юридично значущі наслідки, а тому – є таким, що підлягає (за необхідності) примусовому виконанню за допомогою юридичних засобів публічно-правового примусу. Також стосовно зобов'язань роботодавця важливо розуміти той факт, що вони поширюються на різні аспекти соціального захисту працівника, включаючи забезпечення справедливої заробітної плати, підтримання безпечних умов праці, надання медичних та інших пільг, дотримання трудових норм та повагу до прав працівників на організацію та ведення колективних переговорів. Оскільки юридичні зобов'язання мають юридичні наслідки, а також очевидне соціально-правове значення, цілком логічним є й те, що роботодавці працівників критичної інфраструктури є підзвітними суб'єктами як органам професійної публічної служби, котрі наглядають та контролюють дотримання норм законодавства про працю та соціальну безпеку працівників, так і самим працівникам, які мають право на інформацію, участь та відшкодування у разі порушень права на соціальний захист їх прав.

4. Правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України, будучи юридичною конструкцією, знаходить свій фактичний вияв, адже об'єктивується у практичній дійсності за рахунок трьох ключових факторів. По-перше, досліджуваний правовий механізм знаходить своє фактичне вираження в управлінській діяльності суб'єктів, котрі формують і реалізують політику держави щодо соціального захисту працівників загалом та працівників критичної інфраструктури зокрема. По-друге, правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України, будучи юридичною конструкцією, знаходить свій фактичний вияв завдяки діяльності суб'єктів, які забезпечують формування сприятливих умов для соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури. Важливо наголосити на тому, що створення відповідних сприятливих умов виходить за межі простого дотримання вимог законодавства та включає активні заходи щодо сприяння соціальному захисту прав працівників критичної інфраструктури України. По-третє, розглядуваний правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України об'єктивується в практичній дійсності завдяки виникненню, перебігу, трансформації та завершенню правових відносин з приводу соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури. Ці правові відносини охоплюють сукупність відносин переважно процедурного соціально-правового і адміністративно-правового характеру, породжуючи права та обов'язки (щодо соціального захисту прав працівника) відносно конкрет-

ного працівника, групи працівників чи працівників критичної інфраструктури загалом.

Висновки. Узагальнюючи викладене слід зазначити, що досліджуваний правовий механізм формується і об'єктивується не лише у теоретичному, а й в практичному плані як комплексне, інтегроване та організоване явище, виражене у цілісній юридичній конструкції, що виражає свою соціально захисну дію, відповідаючи при цьому ширшим публічним цілям, а також сприяючи підвищенню рівня соціальної безпеки населення держави за рахунок належного функціонування критичної інфраструктури в Україні. Відповідна позиція підтверджується такими ознаками зазначеного правового механізму: по-перше, цей механізм соціального захисту має цілісний системно-організаційний характер, що визначається метою, завданнями та функціями державної політики у відповідній сфері; по-друге, зазначений механізм ґрунтується на нормативно-правовій основі формування та реалізації політики держави у соціальній сфері загалом та в сфері соціального захисту прав працівників, зокрема; по-третє, розглядуваний правовий механізм поширює свою дію на відповідне коло суб'єктів, яке фактично учасникам правових відносин, які стосуються соціального захисту працівників критичної інфраструктури; по-четверте, будучи юридичною конструкцією цей правовий механізм знаходить свій фактичний вияв у таких обставинах: в управлінській діяльності суб'єктів, котрі формують і реалізують політику держави щодо соціального захисту працівників загалом та працівників критичної інфраструктури зокрема; завдяки діяльності суб'єктів, які забезпечують формування сприятливих умов для соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури; завдяки виникненню, перебігу, трансформації та завершенню правових відносин з приводу соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури. Отже, зазначений результат функціонування розглядуваного правового механізму безпосередньо досягається у разі, якщо на державному рівні, а також у свідомості суспільства буде повноцінно осмислено та визнано складну (через свою багатогранність) взаємодію між правами працівників критичної інфраструктури, їх потребами у соціальній безпеці, наявністю комплексу соціальних та професійних ризиків у роботі на критичній інфраструктурі, національною безпекою та соціальною політикою, а також безумовною необхідністю створення надійної та гнучкої нормативно-правової основи, котра буде надійним базисом соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури.

Література

1. Дяченко О.А. Поняття та риси правового механізму реалізації прав осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин. *Соціальне право*. 2020. № 3. С. 92–97.
2. Карпушова О.В. Правовий механізм забезпечення і реалізації трудових прав суддів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 211 с.
3. Ковалюмнус Е.Л. Правовий механізм захисту трудових та соціальних прав суддів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2021. 246 с.
4. Кравцова З.С. Поняття і теоретико-методологічна характеристика механізму конституційно-правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 70–74.
5. Остапенко Ю.О. Теоретична та практична сутність правового механізму реалізації трудових прав працівників. *Соціальне право*. 2022. № 1. С. 17–24. doi: 10.32751/2617-5967-2022-01-02.
6. Перепелюк А.М. Механізм правозастосування: структура та принципи організації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 3. С. 274–282.
7. Сова В.В. Ознаки механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 74, Ч. 1. С. 126–131. doi: 10.24144/2307-3322.2022.74.2.
8. Тараконич Т.І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 12–18.
9. Швець В.О. Поняття і ознаки правового механізму забезпечення стабільності трудових правовідносин. *Юридична наука*. 2019. № 1 (91). С. 410–417.
10. Шумейко Т.А. Поняття та ознаки адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні. *Юридична наука*. 2020. № 8 (110). С. 169–176. doi: 10.32844/2222-5374-2020-110-8.21.

Анотація

Лубінець Д. В. Ознаки правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури. – Стаття.

Стаття присвячена з'ясуванню основних ознак правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України. Встановлюється, що існуючий в Україні правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури має цілісний системно-організаційний характер, що визначається метою, завданнями та функціями державної політики у відповідній сфері. Для цього правового механізму характерним є те, що він ґрунтується на нормативно-правовій основі формування та реалізації політики держави у соціальній сфері загалом та в сфері соціального захисту прав працівників, зокрема. На сьогоднішній день правовий механізм соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури поширює свою дію на відповідне коло суб'єктів, структура яких тотожна учасникам правових відносин, спрямованих на забезпечення соціальної безпеки працівників критичної інфраструктури. Особливої уваги заслуговує те, що досліджуваний правовий механізм, будучи юридичною конструкцією, має практичне значення, адже має фактичний вияв, а саме за рахунок трьох факторів. Перший – цей

механізм об'єктивується в управлінській діяльності суб'єктів, котрі формують і реалізують політику держави щодо соціального захисту працівників критичної інфраструктури. Другий – зазначений механізм знаходить свій фактичний вияв завдяки діяльності суб'єктів, які забезпечують формування сприятливих умов для соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури. Третій – цей механізм об'єктивується в практичній дійсності завдяки виникненню, перебігу, трансформації та завершенню правових відносин з приводу соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури. У висновках до статті комплексним чином узагальнюються результати дослідження та конкретизується сутнісний зміст правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури України.

Ключові слова: захист прав працівників, правовий механізм, працівник критичної інфраструктури, соціальна безпека, соціальний захист, соціальні права, трудові права.

Summary

Lubinet D. V. Characteristics of the legal mechanism for social protection of the rights of critical infrastructure workers. – Article.

This article elucidates the principal characteristics of the legal mechanism for the social protection of critical infrastructure workers' rights in Ukraine. It has been determined that Ukraine's existing legal mechanism for the social protection of these workers' rights is comprehensive, systemic, and organizational in nature. This mechanism is shaped by the aims, objectives, and

functions of state policy in this specific field. This legal mechanism is distinguished by its foundation on the legal framework governing the formation and implementation of state policy in the social domain, specifically in the area of workers' rights protection. Presently, the legal mechanism for the social protection of critical infrastructure workers' rights extends its influence to a pertinent array of entities. The structure of these entities mirrors the composition of participants in legal relations tasked with securing the social security of critical infrastructure workers. It warrants special attention that the legal mechanism under examination, while being a theoretical construct, possesses practical significance due to its tangible manifestation, attributable to three key factors. First, this mechanism is objectified through the management activities of entities responsible for shaping and executing state policy regarding the social protection of critical infrastructure workers. Second, the mechanism's practical embodiment is further realized through the efforts of entities that facilitate the creation of favorable conditions for the social protection of the rights of critical infrastructure workers. Third, this mechanism is materialized in practical reality through the emergence, progression, transformation, and culmination of legal relations about the social protection of critical infrastructure workers' rights. The article's conclusions thoroughly encapsulate the findings of the study, delineating the fundamental essence of the legal mechanism for the social protection of critical infrastructure workers' rights in Ukraine.

Key words: critical infrastructure worker, labor rights, legal mechanism, protection of workers' rights, social protection, social rights, social security.

УДК 349.3
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.11>

Т. В. Мусіюк

orcid.org/0000-0002-0952-0307

*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О. І. Процевського*

Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ, ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ЯКІ ЗАЛИШИЛИСЯ БЕЗ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Постановка проблеми. Розглядаючи питання міжнародних стандартів захисту дітей, дітей-сиріт та дітей, що залишилися без батьківського піклування, необхідно зазначити, що крім універсальних міжнародних стандартів, розроблених ООН, існують регіональні, міжрегіональні та субрегіональні принципи та норми, які не є загальновизнаними та діють щодо держав однієї чи кількох географічних регіонів світу.

У зв'язку з тим, що 23 червня 2022 року під час проведення засідання Європейської ради за участі глав держав та урядів 27 держав-членів Європейського Союзу було прийняте рішення про надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність до вимог стандартів Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Предмет даного дослідження частково висвітлено у працях українських правознавців, таких як О.І. Вінгловська, І.К. Городецька, Ю.В. Деркаченко, Н.В. Плахотнюк, Р.Ф. Рахімова, О.М. Старовойтова, М.О. Стефанчук, Т.О. Титова, І.В. Чеховська, П.М. Рабінюк, С. Солоткий, Л.В. Красицька, В.М. Стещенко, Ю.О. Трестер, П.І. Пархоменко та інші. У нашій статті ми звертались до праць таких вчених: Н.О. Васюк, яка розглядала Європейську Конвенцію про захист прав людини і основних свобод як особливий міжнародний договір про систему наднаціонального контролю [1], В.Є. Мармазов, який розглядав Європейську Конвенцію про захист прав людини і основних свобод з точки зору специфічного об'єкта судового тлумачення [2], О.В. Темченко, яка розглядала європейські акти з точки зору виконання української державою соціальної функції [3], Т.А. Стоянова, яка проводила аналіз впливу окремих положень Європейської конвенції про усиновлення при розгляді судами справ про усиновлення [4], С.Д. Чернік, яка досліджувала окремі проблемні питання застосування Європейської конвенції про усиновлення дітей [5].

У цій статті ми розглядаємо регіональні міжнародні акти Європейського Союзу, які безпосередньо чи опосередковано впливають на захист прав дитини.

Метою статті є з'ясування та теоретичне обґрунтування основних нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері регулювання соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, котрі можливо охарактеризувати як «стандарти» у світовій практиці правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших основних документів Ради Європи стала Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод підписана 4 листопада 1950 р. представниками держав-членів Ради Європи [6], ратифіковано Україною 17.07.97 р. Конвенцією започатковано Європейський Суд з Прав Людини (ЄСПЛ) [1, розд. II, ст. 19–51], який став реально діючим механізмом захисту прав, декларованих самою Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод.

Надалі до Конвенції було прийнято ще 11 протоколів, які, як і перший, стали її невід'ємною частиною. Необхідність прийняття Протоколів була «викликана розширенням діапазону гарантованих Конвенцією прав і свобод людини та одночасно удосконалення механізму їхнього захисту» [7].

Конвенція відобразила новий підхід до міжнародно-правового захисту прав людини – створення органу наднаціональної юрисдикції та поклала на нього забезпечення конкретного завдання: практичної реалізації прав, передбачених Конвенцією. Таким органом став започаткований Конвенцією Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ).

Принциповим став і той факт, що Конвенція допустила пряме звернення громадян до створеного нею наднаціонального органу – Європейського Суду з прав людини. Таким чином, «через реалізацію права на індивідуальне звернення за захистом порушених прав до Європейського Суду з прав людини, Конвенція стала першим міжнародним правовим документом, що забезпечує встановлені цивільні та політичні права» [1, с. 118].

Необхідно звернути увагу, що Конвенція та Протоколи до неї за своєю юридичною природою є обов'язковим міжнародним правовим договором із встановленою системою наднаціонального

контролю за дотриманням прав людини на внутрішньодержавному рівні. Але це не означає, що одразу після ратифікації Конвенції громадяни цієї країни та їх об'єднання автоматично отримують право на звернення до Європейського Суду. Для цього необхідно, щоб держава-підписант звернулася до Європейського Суду з особливою заявою про визнання за її громадянами та їх об'єднань на таке право.

Таким чином, держава-підписант «самостійно приймає рішення про визнання такого права за своїми громадянами та їх об'єднаннями на звернення до Суду зі скаргою на діяльність своєї держави» [2, с. 34].

18 жовтня 1961 року в Турині Радою Європи була прийнята Європейська соціальна хартія (ЄСХ), яка набула чинності 26 лютого 1965 р. [8]. Вона також є одним з основоположних міжнародно-правових актів, які відносяться до міжнародних стандартів захисту прав людини в загалі та має важливе значення в регулюванні захисту дітей.

З точки зору тематики нашої роботи ми можемо констатувати, що Європейська соціальна хартія конкретизувала право дітей та підлітків на захист. Зокрема, було встановлено «мінімальний вік прийому на роботу (15 років), обмежено тривалість робочого дня для неповнолітніх, встановлено право молодих працівників та учнів на справедливую заробітну плату, встановлено заборону використовувати на роботах у нічний час осіб віком до 18 років, встановлено регулярний медичний огляд для осіб, молодших 18 років та інше» [8, ст. 7].

Таким чином, Європейська конвенція про захист прав людини разом з Європейською соціальною хартією стали найвідомішими договорами у сфері захисту соціальних прав та становлять основу системи захисту прав людини.

Як справедливо вказує О.В. Темченко, «вказані конвенції містять в основному норми, які стосуються загального носія прав – людини, а не особливого суб'єкта права – дитини. Проте до дитини, як і до будь-якого іншого суб'єкта прав, можуть бути застосовані всі постанови ЄКПЛ та ЄСХ(п)» [3, с. 4].

Виходячи з необхідності визнання загальних принципів і практики в питаннях усиновлення дітей, для зменшення складних труднощів, що створювалися цими відмінностями, і одночасно для сприяння благополуччю усиновлених дітей в рамках Ради Європи в Страсбурзі 24 квітня 1967 року була прийнята Європейська конвенція про усиновлення дітей. В подальшому 7 травня 2008 року на 118 засіданні Комітету Міністрів Ради Європи була прийнята Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута). Перегляд документу було пов'язано з наявністю у Конвенції 1967 року певних положень, які

вже застаріли та стали суперечити прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. Ратифіковано Україною 15.02.2011 р. [9]. Конвенція визначає основні засади усиновлення.

Виходячи з основних положень Конвенції необхідно підкреслити, що головний критерій для прийняття рішення компетентного органу про усиновлення є відповідність його найвищим інтересам дитини, що є фундаментальним, комплексним принципом інституту усиновлення, що включає дотримання усиновлювачем усіх умов усиновлення та здатність надати дитині належне сімейне виховання [4, с. 161].

Ми можемо констатувати, що «Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) є найважливішим міжнародним документом, який захищає основні права дитини при усиновленні: забезпечує можливість контролювати процедуру усиновлення з точки зору забезпечення найвищих інтересів дитини» [5, с. 222].

Дотримання прав дитини у процесі судочинства регламентує Європейська конвенція про здійснення прав дітей (ETS № 160), прийнята 25 січня 1996 року і ратифікована Україною 03.08.2006 року [10]. Країни-підписанти домовились про заходи процесуального характеру по забезпеченню здійснення прав дитини: право бути поінформованим та висловлювати свою думку у процесі судочинства, право звернутися з клопотанням про призначення спеціального представника та інше. Як контрольний механізм було створено Постійний комітет, покликаний відстежувати проблеми, пов'язані з реалізацією положень цієї конвенції.

Таким чином, ми можемо констатувати, що ефективність регіональних механізмів захисту прав дитини значною мірою залежить не так від якості принципів і норм, як від взаємодії з внутрішньодержавними принципами, нормами, механізмами. Удосконалення законодавства України в галузі прав дитини, включаючи реалізацію прав дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків, має здійснюватися на основі принципів та норм міжнародного права. Тут насамперед слід ратифікувати вже прийняті акти та зосередити зусилля на їх здійсненні на внутрішньодержавному рівні.

З урахуванням сучасних глобальних процесів, ґрунтуючись на досвіді регіонального, двостороннього та багатостороннього співробітництва, необхідне суттєве посилення універсальної співпраці у сфері прав дитини у напрямку формування глобальної системи реалізації прав людини, де їх захист є безумовно важливим, але лише як однією з багатьох складових.

Література

1. Васюк Н. О. Конвенція про захист прав людини і основних свобод як обов'язковий міжнародних дого-

вір про систему наднаціонального контролю за дотриманням прав людини. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 13. С. 117–119.

2. Мармазов В.Є. Європейська Конвенція про захист прав та основних свобод людини як специфічний об'єкт судового тлумачення. *Право України*. 2002. № 10. С. 33–35.

3. Темченко О.В. Соціальна функція української держави у сфері захисту прав дитини: європейський контекст. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2010. С. 3–6.

4. Стоянова Т.А. Аналіз впливу окремих положень Європейської конвенції про усиновлення при розгляді судами справ про усиновлення. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 159–162.

5. Чернік С. Д. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута): Проблемні аспекти. *Наукові записки. Серія: право*. Випуск 14, 2023. С. 219–223.

6. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (повний текст). URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (дата звернення: 16.10.2023).

7. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Париж, 20.11.1952. URL: <file:///C:/Users/%D0%A1%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B5%D0%B9/Downloads/f23689n529.pdf> (дата звернення: 05.11.2023).

8. Європейська соціальна хартія. Турин, 18 жовтня 1961 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text (дата звернення: 06.11.2023).

9. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text (дата звернення: 15.11.2023).

10. Європейська конвенція про здійснення прав дітей. Страсбург, 25 січня 1996 року. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=00X2C4BD01> (дата звернення: 15.11.2023).

Анотація

Мусіюк Т. В. Європейські стандарти захисту дітей, дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування. – Стаття.

У даній статті автором при дослідженні даного питання було розглянуто документи Ради Європи, а саме Європейська конвенція про захист прав людини та основні свободи. Конвенція відобразила новий підхід до міжнародно-правового захисту прав людини. Принциповим став і той факт, що Конвенція допустила пряме звернення громадян до створеного нею наднаціонального органу – Європейського Суду з прав людини. Таким чином, Європейська конвенція про захист прав людини разом з Європейською соціальною хартією стали найвідомішими договорами у сфері захисту соціальних прав та становлять основу системи захисту прав людини.

Автор акцентує увагу, що виходячи з основних положень Конвенції необхідно підкреслити, що головний критерій для прийняття рішення компетентного органу про усиновлення є відповідність його найвищим інтересам дитини, що є фундаментальним, комплексним принципом інституту усиновлення, що включає дотримання усиновлювачем усіх умов усиновлення та здатність надати дитині належне сімейне виховання.

У даному дослідженні автор констатує, що Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) є найважливішим міжнародним документом, якій захищає основні права дитини при усиновленні.

Таким чином, авторська позиція констатувати, що ефективність регіональних механізмів захисту прав дитини значною мірою залежить не так від якості принципів і норм, як від взаємодії з внутрішньодержавними принципами, нормами, механізмами. Удосконалення законодавства України в галузі прав дитини, включаючи реалізацію прав дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків, має здійснюватися на основі принципів та норм міжнародного права.

З урахуванням сучасних глобальних процесів, ґрунтуючись на досвіді регіонального, двостороннього та багатостороннього співробітництва, необхідне суттєве посилення універсальної співпраці у сфері прав дитини у напрямку формування глобальної системи реалізації прав людини, де їх захист є безумовно важливим, але лише як однією з багатьох складових.

Ключові слова: соціальний захист; дитина-сирота; дитина позбавлена батьківського піклування; становлення; законодавство; правове регулювання; захист.

Summary

Musiyuk T. V. European standards protect children, orphans and children who have been orphaned without their father's care. – Article.

In this article, the author examines the documents of the Council of Europe, namely the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Convention reflected a new approach to international legal protection of human rights. The fact that the Convention allowed direct appeal of citizens to the supranational body established by it – the European Court of Human Rights – was also fundamental. Thus, the European Convention on Human Rights, together with the European Social Charter, have become the most famous treaties in the field of social rights protection and form the basis of the human rights protection system.

The author emphasises that, based on the main provisions of the Convention, it is necessary to emphasise that the main criterion for the decision of the competent authority on adoption is its compliance with the best interests of the child, which is a fundamental, comprehensive principle of the adoption institution, including the adopter's compliance with all conditions of adoption and the ability to provide the child with proper family upbringing.

In this study, the author states that the European Convention on the Adoption of Children (Revised) is the most important international instrument protecting the fundamental rights of the child in adoption. Thus, the author's position is that the effectiveness of regional mechanisms for the protection of children's rights largely depends not so much on the quality of principles and norms as on the interaction with domestic principles, norms and mechanisms. Improvement of Ukrainian legislation in the field of children's rights, including the realisation of the rights of orphans and children left without parental care, should be based on the principles and norms of international law.

In view of current global processes, based on the experience of regional, bilateral and multilateral cooperation, it is necessary to significantly strengthen universal cooperation in the field of children's rights towards the formation of a global system for the realisation of human rights, where their protection is certainly important, but only as one of many components.

Key words: social protection; orphan; child deprived of parental care; formation; legislation; legal regulation; protection.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.12>

В. О. Рекшинський

orcid.org/0009-0000-4023-3456

начальник юридичного відділу, помічник командира

Центру досліджень трофейного та перспективного озброєння і військової техніки

СУТНІСТЬ ФОРМ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

Постановка питання. Юридичне явище захисту соціальних прав (далі – СП) є не просто певною теоретичною конструкцією, яка є цивілізаційним здобутком людства, узгоджується із концепцією сучасної соціальної держави, але й має також відчутні практичні наслідки для забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців (членів їх сім'ї) і, як наслідок – для ефективності функціонування системи національної безпеки держави, що наразі є важливою умовою забезпечення соціальної безпеки населення в цілому. Як явище, що має не лише теоретичне, але й очевидне практичне значення, захист СП військовослужбовців повинен виражатись у відповідних формах та досягатись відповідними способами захисту.

Саме тому, державою наразі передбачається широкий обсяг форм захисту СП військовослужбовців. З огляду на це слід констатувати, що наявність СП, права на захист СП, а також широта форм і способів захисту таких прав, з одного боку, дозволяє використовувати гнучкий підхід в захисті таких прав й в забезпеченні соціальної безпеки військовослужбовців, а з іншого боку – створює проблеми для таких службовців в процесі вибору тих чи інших форм і способів захисту, котрі потрібно використати, щоби оптимальним чином досягти бажаної мети. При цьому слід констатувати, що реальна (а не теоретична) гнучкість та ефективність (позитивна результативність) форм захисту СП військовослужбовців в Україні може бути з'ясована лише на підставі критичного аналізу таких форм, що наразі ускладнено відсутністю актуальної наукової думки щодо змісту та структури таких форм захисту.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Багатьма українськими ученими і дослідниками (переважно юристами-трудовиками) фрагментарно розглядалися окремі аспекти форми захисту СП людини, а також вже детально розкривалися особливості форм захисту низки прав, які прямо стосуються соціальної безпеки людини, серед яких: Л.В. Апанаскович [1], К.В. Бориченко [2], Н.Д. Гетьманцева [3], М.І. Іншин [4], І.В. Лагутіна [5], Н.В. Лазукова [6], О.А. Мазуренко [7], О.Ф. Мельничук [8], В.М. Соколов [9], І.М. Твердовський [10], Р.С. Харчук [11], Т.В. Шлапко [12] та ін. Наукові

напрацювання цих учених засвідчують можливість уточнення сутнісного змісту існуючих форм захисту СП військовослужбовців в Україні.

Метою наукової статті є з'ясування актуальної сутності сучасних форм захисту СП військовослужбовців в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) з'ясувати визначення поняття «форми захисту СП військовослужбовців»; 2) уточнити значення форм захисту СП військовослужбовців; 3) у загальному вигляді окреслити актуальну структуру системи форм захисту СП військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу. Спершу зазначимо, що значну теоретичну та практичну проблему захисту СП військовослужбовців в Україні складає відсутність чіткого визначення поняття «форми захисту СП військовослужбовців», що обумовлює перешкоди в тому, щоб належним чином реально відновити порушені СП, а також забезпечити їх реалізацію. Так, проблематичність цього аргументується тим, що комплексне забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців не можливе без комплексного розуміння захисту СП військовослужбовців, яке є результатом реалізації права на захист порушеного права, що «включає в себе вибір форми захисту та відповідних засобів захисту» [7, с. 37]. Тобто, без належного розуміння форм захисту СП неможливо також й в повній мірі організувати забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців, а особливо тоді, коли їх права у соціальній сфері зазнають порушення. Більш того, слід констатувати також брак наукових досліджень присвячених окресленню сутнісного змісту форм захисту СП у цілому. У зв'язку із цим, практично відсутньою є наукова думка про те, що саме слід розуміти під поняттями «форма захисту СП».

Так, наприклад, В.М. Соколов, аналізуючи особливості соціального захисту професійних публічних службовців вказує на існування так званої «правомірної форми захисту СП», яка має місце в дійсності «для уникнення випадків завдання шкоди іншим правам як державного службовця, так і особи, яка порушила його СП» [9, с. 228]. Утім, у цьому випадку мова йде скоріше не про форми, а про тип захисту СП, якщо взагалі можна вважати неправомірний захист СП в якості захисту СП у цілому.

Примітним можемо вважати й те, що К.В. Бориченко у методичних рекомендаціях і завданнях до практикуму «Захист СП менеджера» вказує на існування форм захисту СП менеджера (вони поділяються на юрисдикційну і неюрисдикційну форми), а також способи захисту СП менеджера [13, с. 19]. При цьому в цих методичних рекомендаціях і завданнях відсутні пояснення щодо того, що слід розуміти під вказаними формами та способами. Частково вирішує це питання Г.І. Чанишева, котра у навчально-методичному посібнику «Юридичний механізм забезпечення СП людини і громадянина» зазначає, що форми такого захисту поділяється на два види, а саме «юрисдикційна форма передбачає звернення до відповідних уповноважених органів (суду, контрольно-наглядових органів та ін.), а неюрисдикційна – здійснення управомоченою особою власних дій (самозахист) або звернення до неюрисдикційних органів (профспілок, організацій роботодавців та ін.)» [14, с. 32]. Також Г.І. Чанишева у вказаному навчально-методичному посібнику згадує про способи захисту СП, також не даючи визначення відповідному поняттю, хоча зауважує, що «кожній формі захисту СП (юрисдикційній і неюрисдикційній) властиві конкретні способи захисту зазначених прав» [14, с. 32]. Також слід відзначити й дослідження Я.Я. Мельник, присвячене особливостям саме судової форми захисту СП [15, с. 386–405].

Окремо звернемо увагу на те, що українськими ученими, хоча й комплексно не досліджувались форми та способи захисту СП, слід констатувати, що ними зверталась увага формам і способам захисту окремих СП. Зокрема, К.В. Бориченко досліджувала форми і способи захисту права на соціальне забезпечення (також права на соціальний захист загалом), що є одним з ключових СП людини [див., напр.: 2]. У свою чергу Т.В. Шлапко аналізувала форми і способи захисту права на пенсію по інвалідності [12].

Можемо помітити, що тлумачення поняття «форми захисту СП» фактично відображають наукові підходи юристів-трудових до розуміння форм і способів захисту трудових прав. Вказане вважаємо закономірним, адже у процесі комплексного аналізу наявної наукової літератури можемо помітити, що сутнісний зміст форм захисту на сьогодні викликає найбільший інтерес саме серед юристів-трудовиків (головним чином у контексті дослідження ними поняття та видової структури форм захисту трудових прав [див., напр.: 6, с. 209; 8, с. 25; 16, с. 7; 5], а також способів захисту трудових прав [див., напр.: 1, с. 12–13, 18; 10, с. 84]).

Так, зокрема, провідний український юрист-трудовик М.І. Іншин вважає, що формами захисту трудових прав працівників є «пра-

вовий комплекс особливих юридичних процедур» [17, с. 190], а саме тих з них, що «можуть здійснювати правозастосовні й правозахисні органи (інституції, особи) та безпосередньо працівники в межах відповідного правозахисного процесу, що мають на меті реальне відновлення порушених трудових прав і подальшу передбачену чинними нормативно-правовими актами відповідну компенсацію за їх порушення матеріального, морального чи організаційно-правового характеру» [4, с. 132]. У свою чергу українська дослідниця О.А. Мазуренко констатує, що форми захисту трудових прав насамперед необхідно розуміти «процедурну діяльність, адже така неюрисдикційна форма захисту, як самозахист навряд чи може бути процесуальною діяльністю, при цьому вона є процедурною діяльністю» [7, с. 38].

Враховуючи підходи вчених до розуміння форм захисту трудових прав, а також те, що форма захисту, як юридична форма є «сукупністю способів, які спрямовані на поновлення, встановлення і визнання прав і законних інтересів осіб» [3, с. 37], доходимо висновку, що *форма захисту СП військовослужбовців в Україні* – це узгоджений із принципами права та регламентований нормами чинного законодавства зовнішній вираз діяльності повноваженого суб'єкта, спрямованої на дійсне поновлення, встановлення та визнання суб'єктивних СП військовослужбовців у межах відповідної процедури (процесу), а також на подальшу матеріальну, моральну чи організаційно-правову компенсацію порушеного права.

Виходячи зі сформульованого визначення поняття, можемо дійти думки, що для форм захисту СП військовослужбовців наразі характерними є такі *рис*и:

1) форми захисту СП військовослужбовців узгоджуються із принципами права та прямо чи опосередковано закріплюються в нормативно-правових актах. Як невід'ємний елемент правопорядку ці форми захисту закономірним чином узгоджені з вимогами, які окреслені в принципах права, а також прямо чи опосередковано врегульовуються положеннями законодавства, насамперед тими, що визначають правовий статус суб'єктів захисту СП військовослужбовців. Вказана характеристика є вкрай важливою, приймаючи до уваги той факт, що форми захисту СП військовослужбовців мають повинні характеризуватись достатньою юридичною визначеністю, а саме: а) визначати підстави, умови та порядок використання відповідної моделі захисту СП військовослужбовців; б) перелік суб'єктів, які повноважні захищати СП військовослужбовців у відповідній формі захисту, а також їх правовий статус; в) способи та засоби захисту СП військо-

вослужбовців, які використовуються у конкретних формах з метою захисту СП військовослужбовців; г) визначити гарантії дієвості форми захисту СП військовослужбовців та способи їх забезпечення та правомірного використання;

2) форми захисту СП військовослужбовців є відносно самостійними та універсальними юридичними конструкціями, що мають юрисдикційний чи позаяюрисдикційний фактичний вияв. Вказане у повній мірі узгоджується із традиційним поділом форм захисту цивільних прав [див., напр.: 18], що ґрунтується на розумінні моделей захисту в римському приватному праві, а саме: а) самостійний захист (*lex talionis*); б) судовий захист; в) захист несудовим суб'єктом владних повноважень [див., напр.: 19; 20]. Саме тому цей підхід був перейнятий та переосмислений юристами-трудовамиками в контексті дослідження видової структури форм захисту трудових прав [див., напр.: 11]. Так, якщо юрисдикційні форми захисту прав ученими здебільше пов'язується із діяльністю міжнародних чи національних, державних чи муніципальних органів публічної служби, то неюрисдикційні – із правозахисною діяльністю суб'єктів громадянського суспільства, а також із відповідною діяльністю особи, права якої були порушені (самостійно чи через свого представника). Зокрема, К.В. Бориченко зазначає, що «неюрисдикційною формою захисту права на соціальне забезпечення є безпосередня діяльність особи або її законного, уповноваженого, договірною представника щодо поновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, яка здійснюється без звернення до компетентних органів» [2]. Що ж стосується форм соціального захисту, то вони також поділяються на два основних види, а саме: а) юрисдикційна форма захисту СП військовослужбовців, а саме поновлення, встановлення та визнання суб'єктивних СП військовослужбовців в контексті судової, адміністративної та парламентської форми захисту прав людини; б) неюрисдикційна форма захисту СП військовослужбовців, якою охоплена діяльність із поновлення, встановлення та визнання суб'єктивних СП військовослужбовців самим службовцем (його представником) або ж відповідна діяльність суб'єктів громадянського суспільства;

3) форми захисту СП військовослужбовців характеризуються цільовою спрямованістю. Це пояснюється тим, що такі форми дозволяють практично реалізувати завдання порушених СП, а також завдання та функції суб'єктів захисту СП військовослужбовців;

4) форми захисту СП військовослужбовців є інструментом вираження сутності правозахисної діяльності держави та суспільства. Форми,

за допомогою яких СП військовослужбовців захищаються, служать інструментами для вираження суті правозахисної діяльності держави та суспільства, сигналізуючи про зобов'язання захищати права всіх, права кого були порушені, включаючи військовослужбовців;

5) форми захисту СП військовослужбовців виступають правовою конструкцією нормативного впорядкування діяльності суб'єктів, які повноважні захищати СП військовослужбовців, а вибір конкретної форми ґрунтується на відносній свободі вибору конкретної моделі захисту порушеного права.

Висновки. Узагальнюючи викладене зазначимо, що захист СП військовослужбовців в Україні, як і в ряді інших держав, є найважливішим аспектом підтримання національної безпеки та забезпечення соціальної безпеки і добробуту військовослужбовців, що в цілому об'єктивується у певних формах із застосуванням відповідних способів захисту. Як зовнішній прояв санкціонованої та регламентованої законодавством діяльності форми захисту СП військовослужбовців окреслюють спрямованість на встановлення, визнання та ефективне відновлення суб'єктивних СП військовослужбовців. Додатковим наслідком цього може бути також надання матеріальної, моральної чи організаційно-правової компенсації за будь-які порушені СП, що відображає прихильність держави та суспільства до ідеї пріоритетності захисту СП військовослужбовців та цінності стану непорушності їх соціальної безпеки. Отже, перспективним у подальших наукових дослідженнях захисту СП військовослужбовців слід вважати: по-перше, з'ясування структури системи актуальних форм захисту СП військовослужбовців в Україні; по-друге, визначення проблематики нормативно-правового та інституційного забезпечення форм захисту СП військовослужбовців в Україні; по-третє, шляхи удосконалення форм захисту СП військовослужбовців в Україні, враховуючи тримачу відсіч збройній агресії проти нашої держави.

Література

1. Апанаскович Л.В. Форми захисту трудових прав державних службовців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2021. 23 с.
2. Бориченко К.В. Поняття та форми захисту права на соціальне забезпечення. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 99–104.
3. Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. *Адвокат*. 2009. № 11. С. 37–42.
4. Іншин М.І. Захист трудових прав працівників: аналіз законодавства. *Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. № 2, Ч. 2. С. 129–133.
5. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 160 с.

6. Лазукова Н.В. Гарантії та форми захисту прав людини у сфері праці. *Молодий вчений*. 2015. № 1 (16). С. 208–211.

7. Мазуренко О.А. Форми та способи захисту трудових прав працівників за законодавством України. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 1 (74). С. 36–42. doi: 10.32366/2523-4269-2021-74-1-36-42.

8. Мельничук О.Ф. Правові засоби та способи захисту суб'єктивного права на освіту. *Адвокат*. 2011. № 4 (127). С. 23–27.

9. Соколов В.М. Спеціальні особливості захисту соціальних прав державних службовців. *Юридична наука*. 2020. № 5 (107), Т. 2. С. 226–232. doi: 10.32844/2222-5374-2020-107-5-2.28.

10. Твердовський І.М. Форми захисту трудових прав працівників від дискримінації. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2010. Т. 15, № 22. С. 81–87.

11. Харчук Р.С. Класифікація та значення форм захисту трудових прав працівників. *Форум права*. 2011. № 1. С. 1073–1077.

12. Шлапко Т.В. Форми та способи захисту права на пенсію по інвалідності. *Проблеми реалізації принципу верховенства права: теоретичні і практичні аспекти*: матер. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Суми, 14 грудня 2012 р.). URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=421%3A161212-21&catid=55%3A3-1212&Itemid=69&lang=ua (дата звернення: 19.10.2021).

13. Бориченко К.В. Захист соціальних прав менеджера: методичні рекомендації та завдання. Одеса: НУ «ОЮА», 2021. 27 с.

14. Чанишева Г.І. Юридичний механізм забезпечення соціальних прав людини і громадянина: навчально-методичний посібник. Одеса: НУ «ОЮА», 2021. 40 с.

15. Мельник Я.Я. Забезпечення соціальної безпеки в цивільному судочинстві. *Розвиток трудового потенціалу як складова соціальної безпеки України*: монографія / С.В. Вишневецька, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, І.С. Сахарук та ін. / за ред. М.І. Іншина, І.С. Сахарук. Київ: ФОП Маслаков, 2018. С. 386–405.

16. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса. 2007. 22 с.

17. Іншин М.І. Правове регулювання захисту трудових прав працівників в умовах сьогодення. *Митна справа*. 2013. № Спец. вип. С. 187–191.

18. Горблянський В.Я. Особливості неюрисдикційної форми захисту прав споживача за договором про надання послуг. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7, Ч. 1. С. 202–209.

19. Plescia J. Judicial accountability and immunity in Roman law. *American Journal of Legal History*. 2001. Vol. 45 (1). P. 51–70. doi: 10.2307/3185349.

20. Tudor I. Remarks on the History of Tort Law. *Studii Europene și Relații Internaționale*. 2015. Vol. 3. P. 779–785.

Анотація

Рекшинський В. О. Сутність форм захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена формуванню актуальної наукової думки щодо сутнісного змісту сучасних форм захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні. Під цими формами пропонується розуміти узгоджений із принципами права та регламентований нормами чинного законодавства зовнішній вираз діяльності повноваженого суб'єкта. Відповідна діяль-

ність спрямовується на дійсне поновлення, встановлення та визнання суб'єктивних соціальних прав військовослужбовців у межах відповідної процедури (процесу), а також на подальшу матеріальну, моральну чи організаційно-правову компенсацію порушеного права. Окремо автором приділяється увага визначенню особливих рис сучасних форми захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні. По-перше, форми захисту соціальних прав військовослужбовців узгоджуються із принципами права та прямо чи опосередковано закріплюються в чинних нормативно-правових актах. По-друге, форми захисту соціальних прав військовослужбовців є відносно самостійними та універсальними юридичними конструкціями, що мають юрисдикційний чи позаякційний фактичний вияв. По-третє, форми захисту соціальних прав військовослужбовців характеризуються цільовою спрямованістю. Це пояснюється тим, що означені форми дозволяють практично реалізувати завдання порушених соціальних прав, а також завдання та функції суб'єктів захисту соціальних прав військовослужбовців. По-четверте, форми захисту соціальних прав військовослужбовців постають в якості інструменту вираження сутності правозахисної діяльності держави, а також суспільства. Тобто, форми, за допомогою яких захищаються соціальні права військовослужбовців, служать інструментами для вираження суті правозахисної діяльності держави та суспільства, сигналізуючи про зобов'язання захищати права всіх, кого права були порушені, включаючи військовослужбовців. По-п'яте, форми захисту соціальних прав військовослужбовців виступають правовою конструкцією нормативного впорядкування діяльності суб'єктів, які повноважені захищати соціальні права військовослужбовців, а вибір конкретної форми ґрунтується на відносній свободі вибору конкретної моделі захисту порушеного права. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження та окреслюються перспективні напрями поглиблення науково-практичного розуміння змісту та структури форм захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні.

Ключові слова: військовослужбовці, захист соціальних прав, право на захист соціальних прав, соціальна безпека, соціальний захист, соціальні права, форми захисту.

Summary

Rekshinskiy V. O. The essence of forms of protection of the social rights of military personnel in Ukraine. – Article.

The article concentrates on developing current scientific views about the essence of modern forms for protecting the social rights of military personnel in Ukraine. These forms are identified as the tangible actions of sanctioned state bodies, conforming to legal principles and regulated by the standards of current laws. The associated governmental actions are directed towards the tangible renewal, establishment, and acknowledgment of the subjective social rights of military personnel through an appropriate procedural framework, alongside subsequent material, moral, or organizational and legal redress for any infringed rights. The author focuses on elucidating the distinct characteristics of contemporary forms for protecting (safeguarding) the social rights of military personnel in Ukraine. Firstly, these protective measures for military personnel's social rights align with legal principles and are encapsulated, either directly or

indirectly, within existing normative legal frameworks. Secondly, the protective forms for the social rights of military personnel constitute relatively independent and universal legal constructs, manifesting either within or outside the jurisdictional system. Thirdly, these protection forms are marked by their goal-oriented nature. This attribute is significant as it enables the practical realization of objectives associated with violated social rights and the duties and functions of entities safeguarding the social rights of military personnel. Fourthly, the forms employed for the protection of military personnel's social rights function as a medium for articulating the essence of human rights endeavors undertaken by the state and society. These forms of protection, hence, symbolize the commitment to safeguard the rights of all those

whose rights have been infringed, including military personnel. Fifthly, forms of protection of the social rights of military personnel establish a legal framework for the normative regulation of the activities of entities tasked with protecting these rights. The selection of specific forms rests on relative autonomy in choosing an appropriate model for redressing the violated right. The article concludes by summarizing the research findings and suggesting future directions for enhancing the scientific and practical comprehension of the nature and framework of forms employed in protecting the social rights of military personnel in Ukraine.

Key words: forms of protection, military personnel, protection of social rights, social protection, social rights, social security, the right to protection of social rights.

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.13>**В. Я. Репалюк***orcid.org/0009-0005-1946-2031**аспірантка кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ЕТИМОЛОГІЯ ПОНЯТТЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ТЕОРІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Актуальність проблеми. Реформування сучасної системи права України, і, зокрема, трудового права відбувається під час воєнного стану. Реалізація реформи сфери соціально-трудова відносин носить особливо вразливий характер. Днями Урядом було презентовано проєкт нового Трудового кодексу України із 264 статей. Цей комплексний документ, який проходить стадію обговорення, мусить ґрунтуватися на чотирьох векторах руху: розвитку, безпеки, відповідальності, гідності. Проєкт сприятиме реалізації численних трудових прав, гарантованих працівникам Європейською соціальною хартією та актами трудового права ЄС.

Стратегічні напрямки розвитку зумовлюють переосмислення чинного законодавства в частині відповідальності в трудовому праві та спонукають до прийняття нового кодифікованого нормативно-правового акту відповідно до європейської практики та міжнародних документів МОП, які охоплюють широкий спектр пов'язаний із відповідальністю соціальних і трудових питань.

Основною метою функціонування правового інституту відповідальності на сучасному етапі розвитку в Україні необхідно вважати забезпечення реалізації права на працю громадянам, адже впевненість найманого працівника не тільки у своїй особистій, але й у «дисципліні всього трудового колективу плідно впливає на активність і ініціативність, і, як результат», – на підвищення якості трудової (виробничої) діяльності суб'єктів трудових правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комерційні ризики та невизначеність наслідків підприємницької діяльності в умовах воєнного стану, які спричиняють небажані збитки; безробіття, як складне явище соціально-трудова сфери, та застаріле законодавство, за яким регулюються трудові відносини в Україні вимагають нагальних змін у національному трудовому законодавстві. Однією з важливих ланок у зазначеній проблематиці – є забезпечення оптимального рівня дисциплінарної і матеріальної відповідальності на кожному окремому підприємстві, установі, організації.

Наукові підходи щодо дослідження регулювання трудових правовідносин покликані допомогти удосконаленню як національного законодавства у сфері регулювання загаль-

них питань дисциплінарної і матеріальної відповідальності, так і відповідних відомчих нормативно-правових актів. Означене набуває ще більшої ваги за умови пріоритетного окреслення Конституцією України прав і свобод людини і громадянина, у зв'язку із чим гостро постає проблема осучаснення трудового законодавства України, де б знайшли своє віддзеркалення теоретичні розробки з правового регулювання гарантій та захисту трудових прав.

Науково-теоретичним підґрунтям цієї статті є праці таких учених, як: О. Т. Барабаш, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, П. І. Жигалкін, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, С. І. Кожушко, О. В. Лавриненко, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка, О. І. Процевський, О. Ф. Скакун, Н. М. Хуторян, Р. Б. Шишка, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко і ряду інших. У своїх працях дослідники розкрили ті чи інші проблеми функціонування інституту відповідальності в трудовому праві та методів її забезпечення та, незважаючи на чималу кількість публікацій, дискусійними та актуальними для подальших досліджень залишаються практично здебільшого правових аспектів.

Виклад основного матеріалу. Етимологія (від грец. *ἔτιμον* «правда», «істина» і грец. *λόγος* – слово, наука) досліджує походження специфічних висловів та словосполучень – юридичну природу в контексті нашого дослідження «відповідальності», що вживається в науці трудового права тривалий час. Цей специфічний вислів залишався об'єктом виключно наук кримінального та адміністративного права, загальні закономірності її виникнення, розвитку і функціонування не розглядалися. Першими авторами, які окреслили питання про необхідність вивчення юридичної відповідальності в якості самостійного вектору дослідження в загальній теорії (трудова) права, почали О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський у своєму колективному дослідженні «Питання теорії права» (1961).

Енциклопедичні словники тлумачать відповідальність – як філософсько-соціологічне поняття, що «відбиває об'єктивний історично-конкретний характер взаємовідносин між особистістю, колективом, суспільством із погляду свідомого задоволення взаємних вимог, які до них висуваються» [1, с. 469].

Характер правовідносин щодо обов'язків суб'єктів трудових правовідносин закріплює Конституція України в узагальненому вигляді, а деталізуються вони вже іншими нормативно-правовими актами. Водночас на громадян держава покладає не тільки відповідальність, вона їм надає і права. Системний аналіз викладених конституційних положень дає підстави Конституційному Суду України у рішенні від 30 травня 2001 року № 7рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) дійти висновку, що за своїм змістом п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України спрямований не на встановлення переліку видів юридичної відповідальності. Ним визначено, що виключно законами України мають врегульовуватися засади цивільно-правової відповідальності (загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо), підстави кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності – діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопорушень, що утворюють їхній склад) та відповідальність за них.

Можна погодитись із науковим підходом О. Ф. Скаун, що юридична відповідальність – «це передбачені законом різновид і міра державно-владного (примусового) понесення особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення» [2, с. 432].

Сучасні наукові концепції щодо видів юридичної відповідальності в науці розподіляють на традиційні та новітні. Традиційний підхід обґрунтовує можливість класифікувати юридичну відповідальність за суб'єктами (індивідуальна, колективна); за органами, які притягають до відповідальності (судова, адміністративна); за галузевою належністю (кримінальна, цивільно-правова, адміністративна, дисциплінарна, матеріальна, процесуальна та ін.) та за наслідками (позитивна, негативна) [3, с. 8].

Аналіз спеціальної літератури дає підстави стверджувати, що нині поміж поглядів науковців відсутнє єдине тлумачення поняття «юридична відповідальність». Зазначене обґрунтовується множинністю точок зору до етимології та сутності юридичної відповідальності.

У дослідженнях початківців-теоретиків того часу С. М. Братуся, О. С. Іоффе, П. М. Рабиновича та низки інших учених наявна така думка, що юридична відповідальність пов'язана з протиправною оцінкою поведінки (правопорушенням), яка тягне за собою державний примус та, як результат, покарання.

Виходячи з того, що юридичну відповідальність здебільшого розглядають через «призму негативного та активного аспектів відповідаль-

ності», вчені (В. С. Венедиктов, В. І. Щербина та ін.) у загальному вигляді характеризують відповідальність, як особливий правовий стан, який передбачає наявність обов'язку, що закріплений у законодавстві, розуміння необхідності його виконання, а також можливість виникнення несприятливих наслідків у випадку порушення обов'язку [4, с. 79].

Водночас П. М. Рабинович стверджує, що юридична відповідальність являє собою закріплений у законодавстві й забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [5, с. 161].

Представники іншого підходу, як-то П. О. Недбайло, юридичну відповідальність розглядали більш розлого. Юридична відповідальність уявляється за їхньою логікою, не лише, як наслідок негативного явища, як реакція держави на вчинений делікт, а, як явище позитивне, що передбачає свідоме, відповідальне ставлення індивідів до своїх вчинків, способу життя. Тобто це основа поведінки суб'єктів, що виключає порушення правових приписів, а саме тлумачиться, як позитивна відповідальність.

Нині визначення юридичної відповідальності пов'язується з розумінням останньої, як різновиду соціальної відповідальності, що обумовлена дією чинників зовнішнього середовища (умовами життя та роботи, особливими обставинами тощо) [6, с. 21] та полягає при застосуванні до винних у скоєнні правопорушення осіб заходів примусу, які ґрунтуються на принципах гуманізму.

Зважаючи на вищевикладене, мета застосування юридичної відповідальності, за логікою авторів підручника «Правознавство», полягає не тільки в покаранні винної особи, але й у профілактиці правопорушень. Як відповідь держави на правопорушення, юридична відповідальність є заходом, спрямованим на забезпечення чіткого та неухильного додержання норм права, охорону встановленого в державі правопорядку [7, с. 56].

Дослідження юридичної відповідальності, яка за своєю природою є соціальною, на твердження С. І. Кожушко, не тільки дає змогу визначити природу цього явища, але й можливість вирішити цілу низку дискусійних питань теорії. Сучасні вчені-юристи, порівнюють її природу з правовими відносинами охоронного типу. Відносини даного типу виникають у різних сферах суспільного життя та державної діяльності [8, с. 393; 9, с. 309].

Соціальна відповідальність, як складник феномену особистої соціально відповідальної поведінки не може бути поза діяльністю. Вона формується, виявляється й розвивається лише в процесі діяльності людини. Бездіяльність не містить соціальної відповідальності.

Відповідальність у побутовому, спрощеному трактуванні постає як обов'язок, необхідність звітувати за свої дії та вчинки, як оцінка поведінки, за якою настають санкції. Однак, на переконання авторів монографії «Соціальна відповідальність: теорія і практика розвитку», відповідальність – це не стільки незворотність санкцій, застосування тих чи інших форм примусу за скоєння асоціальних, протиправних учинків і, навіть, не стільки обов'язок, скільки внутрішня орієнтація та готовність до соціально відповідальних дій; внутрішня культура, що мотивує до додержання соціальних норм і визначених суспільством цінностей [10, с. 15–16].

О. Ф. Скакун розділяє погляди щодо соціального аспекту юридичної відповідальності та тлумачить останню, як передбачені законом вид і міру державного владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного майнового характеру за вчинення правопорушення [2, с. 431].

Від соціальної відповідальності юридична відрізняється низкою особливостей:

а) юридична відповідальність – це відносини між державою та особою, яка порушила норми правової поведінки;

б) ці відносини заздалегідь передбачені нормами права, регламентуються ними, а тому є правовими відносинами;

в) юридична відповідальність настає внаслідок порушення формально-визначених юридичних правил або ґрунтується на індивідуальних приписах;

г) юридична відповідальність матеріалізується в специфічному державному впливі (покаранні);

д) процес попереднього розслідування та вирішення справ, порядок здійснення призначеної міри покарання регламентується юридичними нормами [8, с. 392–393; 10].

Таким чином, вчені-юристи, розглядаючи поняття юридичної відповідальності, порівнюють її природу з правовими відносинами охоронного типу. Відносини такого типу виникають у різних сферах суспільного життя та державної діяльності. Визначено, що види юридичної відповідальності розрізняють залежно від галузевої структури, а саме: конституційну, адміністративну, кримінальну, цивільну, дисциплінарну та матеріальну в трудовому праві.

Можна погодитися з логікою Д. М. Лук'янка, що спроби визначення місця юридичної відповідальності в механізмі правового регулювання суспільних відносин часто наштовхуються на дві великі перепони. Перша постає перед представниками науки теорії права у вигляді недостатнього розуміння практичних аспектів юридичної відповідальності, а друга – перед представниками галузевих наук, коли особливості того чи

іншого виду юридичної відповідальності починають механічно переноситися на юридичну відповідальність загалом. У результаті цього не завжди обґрунтовано, у якості автономних видів юридичної відповідальності, представниками переважно галузевих юридичних наук почали виділятися, наприклад, конституційна відповідальність, фінансові санкції, оперативно-господарська відповідальність, економічна відповідальність тощо [11, с. 2].

У науці визнано, що юридична відповідальність це не єдиний засіб охорони прав і свобод громадян, дотримання правопорядку та впливу на правопорушників. Дії, що спонукають суб'єктів правовідносин «до виконання покладених на них обов'язків, захисту, відновленню порушених прав», дістали назву заходів захисту.

Традиційно підставою настання будь-якого виду юридичної відповідальності вважається скоєння правопорушення. Під правопорушенням у науці розуміють суспільно небезпечне або шкідливо неправомірне (протиправне) винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатної особи, яке спричиняє юридичну відповідальність.

У науці існує філософське-правове трактування підстав юридичної відповідальності, до яких відносять:

1) юридичні підстави відповідальності за правопорушення: норма права, що встановлює юридичну відповідальність, і правозастосовний акт, у якому ця норма наповнюється конкретним змістом за фактом певного правопорушення щодо певного правопорушника;

2) фактичні підстави: правопорушення і його склад (передбачено Кодексом законів про працю України, локальними нормативно-правовими актами), – вони породжують юридичну відповідальність;

3) філософські підстави – пояснюють право держави карати правопорушників, пояснюють можливість і необхідність існування юридичної відповідальності;

4) соціальні підстави – є передумовами необхідності встановлення юридичної відповідальності та покладання її на конкретного правопорушника в суспільстві. Також несуть у собі пояснювальну функцію [8, с. 392–393; 10].

Юридична відповідальність у контексті цього дослідження, полягає в обов'язку суб'єктів трудових правовідносин відповідати за недотримання трудової дисципліни. Правовою підставою застосування юридичної відповідальності – трудове правопорушення. Залежно від негативних наслідків трудового правопорушення – наявності чи за браком майнової шкоди, застосовуються санкції дисциплінарної або матеріальної відповідальності.

З огляду на соціальний характер трудового права, обґрунтовує В. І. Щербина, у законодав-

чих актах існує проблема обмеження – «слід обмежувати поняття шкоди, що заподіюється працівником, межами прямої дійсної шкоди». Це зумовлено, зазначає вчений, тим, що трудове право виконує разом із відновною (компенсаційною) функцією ще й захисну. Намагання розширити цю категорію до меж, визначених цивільним законодавством, взагалі ставить під сумнів існування в трудовому праві матеріальної відповідальності працівника. У питанні законодавчого визначення поняття матеріальної шкоди, заподіяної працівником, має бути реалізована конституційна ідея про людину, як найвищу соціальну цінність виробничого процесу [12, с. 86].

Розкриваючи тут сутність юридичної відповідальності, потрібно спитатися на твердження О. С. Юффе. Науковець визначив, що цивільно-правова відповідальність – це насамперед санкція за правопорушення, яка викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення на нього нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків..

Цивільно-правова відповідальність має характерні особливі властивості, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. Аналіз спеціальної літератури свідчить, що цивільно-правова відповідальність за своїм змістом є цілковито майновою і знаходить свій прояв у сплаті відповідної грошової суми або передачі речі [13, с. 323]. І тому, у спеціальній літературі найбільше акцентується увага на майновому та компенсаційному характері відповідальності та можливості сторін домовитися про певний обсяг відповідальності, на протигагу до відповідальності в трудовому праві.

Втім, за наведеною вище аналогію, доцільно виділити такі характерні риси загальної дисциплінарної відповідальності в трудовому праві: 1) вона є видом юридичної відповідальності; 2) є одним із двох видів трудової відповідальності; 3) дисциплінарну відповідальність можна розглядати у двох аспектах – позитивному та негативному; 4) відповідальність за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків працівник несе не перед державою, а перед роботодавцем; 5) підставою є дисциплінарний проступок; 6) завдання внаслідок вчинення дисциплінарного проступку матеріальної чи іншої шкоди власнику не є обов'язковим [14, с. 374].

Висновки. На підставі вищевикладеного, можна підсумувати, що розкриваючи поняття відповідальності, дослідники порівнюють її природу з правовими відносинами охоронного типу. Правовідносини такого типу виникають у різних сферах суспільного життя та державної діяльності. Визначено, що види юридичної відповідальності розрізняють залежно від галузевої струк-

тури, а саме: конституційну, адміністративну, кримінальну, цивільну, дисциплінарну та матеріальну в трудовому праві.

Юридична природа відповідальності за правопорушення трудового законодавства проявляється в негативній оцінці поведінки самого правопорушника, як із боку держави, так і з боку роботодавця, і в прямій вимозі або санкції законодавства застосувати до останнього заходи дисциплінарного стягнення у вигляді догани та звільнення за порушення дисципліни праці або матеріального впливу.

Література

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. за ред. Ю. С. Шемшученка. К. : Головна редакція УРЕ, 1998–2004. Т. 1: А-Г. 1998. 672 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
3. Басін К. В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень». К. В. Басін. К., 2006. 19 с.
4. Венедиктов В. С. Теоретичні проблеми юридичної відповідальності в трудовому праві. Харків: Консул, 1996. 136 с.
5. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства : монографія. Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило та ін. К. : Ніка-Центр, 2015. 316 с.
6. Охріменко О. О., Іванова Т. В. Соціальна відповідальність : навч. посіб. К. : Національний технічний ун-т України «Київський політехнічний інститут», 2015. 180 с.
7. Правознавство: Підручник. В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко, С. І. Шимон та ін.; За заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. К.: КНЕУ, 2003. 767 с.
8. Кожушко С. І. Доктрина соціальної відповідальності у підготовці конкурентоспроможних фахівців / Студентоцентризм у системі забезпечення якості освіти в економічному університеті : зб. матеріалів Всеукр. наук.-метод. конф. за міжнар. участю (Київ, 2–3 берез. 2016 р.). К.: КНЕУ, 2016. С. 392–393.
9. Кожушко С. І. Модернізація ювенального права на працю. Law in the postmodern epoch: general characteristics and manifestation particularities in separate law branches : Scientific monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2023. 776 p.
10. Соціальна відповідальність: теорія і практика розвитку : монографія. А. М. Колот, О. А. Грішнова та ін. ; за наук. ред. д-ра екон. наук, проф. А. М. Колота. К. : КНЕУ, 2012. 501, [3] с.
11. Лук'янець Д. М. Типологія юридичної відповідальності. Юридична Україна. 2004. № 3. С. 4–10.
12. Щербина В. І. Підстави притягнення працівника до матеріальної відповідальності. Правова позиція. 2016. № 1 (16). С. 83–87.
13. Джейніс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джер Артек, 1997. 583 с.
14. Андрушко А. В. Основні проблеми загальної дисциплінарної відповідальності у трудовому праві. Держава і право : зб. наукових праць. (Юридичні і політичні науки). К., 2007. Вип. 37. С. 371–377.

Анотація

Репалюк В. Я. Етимологія поняття відповідальності в теорії трудового права. – Стаття.

У статті досліджується етимологія правової природи відповідальності, що притаманна науці трудового права України. Науковий підхід, ґрунтуючись на загальній теорії права, має свої особливості щодо поняття і сутності юридичної відповідальності. Стаття висвітлює певні аспекти визначення дисциплінарної і матеріальної відповідальності за правопорушення у сфері трудових правовідносин. Саме ж поняття містить міждисциплінарний аспект, у якому охоплені розуміння, встановлено зміст відповідальності, його структура та певна послідовність – етапи притягнення до відповідальності.

Метою статті є аналіз загальних та особливих рис становлення та розвитку інституту відповідальності в теорії права і теорії трудового права. Розглядаються окремі доктринальні положення дослідників. Аналізуються правові підходи до правового регулювання правовідносин, що виникають у процесі забезпечення дисципліни праці. Відображається сутність і особливості правового регулювання дисциплінарної відповідальності найманих працівників та методи забезпечення дисципліни праці в теоретичному аспекті. Окреслено основні проблем щодо удосконалення нормативно-правових актів, які регулюють дисциплінарну відповідальність у трудових правовідносинах.

Наукова новизна дослідження зумовлена тим, що досліджено необхідність максимального обмеження використання оціночних категорій (принцип гуманізму) у нормах про дисциплінарну відповідальність працівників, адже законність їх застосування залежить від розсуду осіб, що можуть не опановувати спеціальними знаннями.

Зроблено висновок, що юридична природа відповідальності за правопорушення у забезпеченні норм трудового законодавства проявляється в негативній оцінці поведінки самого правопорушника, як із боку держави, так і з боку роботодавця, а в окремих випадках, і з боку трудового колективу. Цей прояв відбувається у прямій вимозі або санкції трудового законодавства застосувати випадках, коли порушуються норми трудового законодавства. Щодо особи, що вчинила правопорушення, застосовувати заходи дисциплінарного стягнення у вигляді догани та звільнення за порушення дисципліни праці або матеріального впливу.

Ключові слова: теорія трудового права, юридична відповідальність, дисциплінарна відповідальність.

Summary

Repalyuk V. Ya. Etymology of the concept of responsibility in the theory of labour law. – Article.

The article explores the etymology of the legal nature of labour, which is inherent in the science of labour law in Ukraine. The scientific approach, based on the fundamental theory of law, has its own peculiarities in understanding the essence of legality. The article highlights the various aspects of the assignment of disciplinary and material responsibility for offenses in the field of labour law. The very concept of the interdisciplinary aspect, in which the cultivation of understanding, has established a substitution of responsibility, whose structure and sequence are the stages of attraction to responsibility.

The purpose of the article is to analyse the general and special features of the formation and development of the institution of responsibility in the theory of law and the theory of labour law. Individual doctrinal provisions of researchers are considered. Legal approaches to the legal regulation of legal relations arising in the process of ensuring labour discipline are analysed. The essence and features of the legal regulation of disciplinary liability of employees and methods of ensuring labour discipline in a theoretical aspect are reflected. The main problems of improving regulations governing disciplinary liability in labour relations are identified.

The scientific novelty of the study is due to the fact that the need to maximally limit the use of evaluative categories (the principle of humanism) in the rules of disciplinary liability of workers is explored, because the legality of their use depends on the discretion of persons who may not have special knowledge.

It is concluded that the legal nature of liability for offenses in the secured norms of labour legislation is manifested in a negative assessment of the behaviour of the offender himself, both from the state and from the employer, and in some cases, from the workforce. This manifestation occurs in the direct requirement or sanctions of labour legislation to apply in cases where labour legislation is violated. In relation to the person who committed the offense, apply disciplinary measures in the form of a reprimand and dismissal for violation of labour discipline or material punishment.

Key words: theory of labour law, legal responsibility, disciplinary liability

УДК 349.2
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.14>

О. О. Рибак

orcid.org/0000-0002-4501-1534

аспірантка кафедри соціального права

Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОНАДНОРМОВИЙ РОБОЧИЙ ЧАС: ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ

Впровадження інформаційних, цифрових та технологічних інновацій в сферу найманої праці призвело до того, що роботодавці очікують від працівників постійного перебування на зв'язку для того, щоб швидко вирішити будь-яке робоче питання. Після появи пандемії Covid-19 збільшилось число дистанційних працівників, котрим доводиться досить часто працювати понаднормово, щоб виконати визначений обсяг роботи. Це все призводить до розмивання меж між робочим часом та часом відпочинку. А відсутність нормального, гарантованого законодавством відпочинку спричинює погіршення здоров'я та продуктивності працівників. Тому задля безпеки та здоров'я працівників вкрай важливим є обмеження тривалості робочого часу і забезпечення достатнього часу для відпочинку та відновлення сил.

Традиційним для вітчизняної правової системи є законодавче закріплення максимальної тривалості робочого часу. Відповідно до положення ч. 2 ст. 45 Конституції України максимальна тривалість робочого часу та мінімальна тривалість відпочинку визначається виключно законом [1]. Зауважимо, що це конституційне положення виключає можливість вирішення цього питання у договірному порядку і деталізоване у ст. 50 Кодексу законів про працю України. У якій закріплено, що нормальна тривалість робочого часу не може перевищувати 40 годин на тиждень [2]. Що цілком відповідає ратифікованій Україною Конвенції Міжнародної організації праці № 47 «Про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень» [3], а також рекомендації Міжнародної організації праці № 116 «Щодо скорочення тривалості робочого часу» [4].

Питання робочого часу та часу відпочинку найчастіше ставали предметом регулювання у документах Міжнародної організації праці (надалі МОП). З 1919 року вона прийняла 16 конвенцій та 11 рекомендацій, що стосуються тривалості робочого часу та його організації, нічної роботи, часу відпочинку тощо. Експерти комітету МОП зауважують про важливість та перспективу власне міжнародного регулювання робочого часу. Адже кожному працівникові не залежно від того, де він народився і де він працює, повинно бути гарантовано дотримання максимальної тривалості робочого часу та відповідної мінімальної тривалості відпочинку [5].

Варто відзначити, що Міжнародна організація праці є прихильником консервативного підходу до регулювання робочого часу, оскільки у своїх актах наполягає на дотриманні 40 годинної норми робочого часу.

За даними цієї організації, велика частина країн світу (36%) закріпила 40 годинну щотижневу норму робочого тижня. Однак, необхідно звернути увагу, що значно більша частина країн (52%) встановила норму, що перевищує 40 годин на тиждень. Зокрема найпоширенішою (31%) є норма робочого часу, яка дорівнює 48 годинам на тиждень. І лише 3 % країн, закріпили норму робочого часу нижче 40 годин [6, с. 5].

Дещо інший, більш гнучкий підхід, застосований у європейському законодавстві, що регулює норму тривалості робочого часу. Зокрема, Європейська соціальна хартія (переглянута) чітко не визначає максимальної кількості годин щотижневої праці, а лише застосовує термін «розумна тривалість робочого часу» [7]. На думку експертів Комітету з соціальних прав, вона має становити не більше 60 годин на тиждень [8].

Хартія основних прав Європейського союзу у ст. 31 закріплює право кожного працівника на обмеження максимальної тривалості робочого часу, на щоденний та щотижневий відпочинок, а також на щорічну оплачувану відпустку [9].

В Європейському Союзі робочий час працівників регулюється прийнятою у листопаді 2003 році Директивою 2003/88/ЄС. Відповідно до ст. 6 цього документу середня тривалість робочого часу впродовж кожного семиденного періоду, враховуючи надурочні години, не повинна перевищувати сорока восьми годин при обліковому періоді не більше 4 місяців [10].

У цьому випадку норма тривалості робочого часу включає ще понаднормові роботи. А саме роботи, котрі виконуються понад встановлену законодавством норму.

Законодавство майже усіх країн, регулюючи робочий час працівників, допускає можливість збільшення норми робочого часу. При цьому важливим залишається питання забезпечення працівникам гарантованого їм права на достатній відпочинок. Що цілком залежить від тривалості робочого часу. Тому правове регулювання залучення працівників до надурочних робіт має певні особливості.

Розпочнемо з того, що у повсякденному житті справі можуть виникати непередбачувані ситуації, для вирішення яких потрібно залучити працівників до роботи після закінчення робочого дня. Міжнародні акти МОП (Конвенції МОП № 1 та № 30) дозволяють відхилення від загальноприйнятої норми робочого часу у бік збільшення, однак лише у певних випадках.

Наприклад, відповідно до положень Конвенції МОП № 1 та № 30 обмеження робочого часу може бути перевищено, по-перше, у разі нещасного випадку чи загрози його настання, у разі необхідності термінового ремонту обладнання чи машин, але тільки тією мірою, яка потрібна, щоб уникнути появи серйозних перебоїв у нормальному режимі роботи підприємства, при наявності нездоланих обставин (ст. 3), по-друге, у надзвичайних випадках, коли підприємству потрібно справитися із збільшеним навантаженням на роботи, а також у разі необхідності проведення підготовчих або додаткових робіт поза межами робочого часу, встановленими для загальної роботи підприємства або окремих категорій працівників, чия робота здебільшого переривчаста (ст. 6) [11, 12].

Конвенція МОП № 30 містить дещо ширший перелік обставин, за наявності яких допускається збільшення норми робочого часу для працівників. Зокрема, у статті 7 крім вище перелічених випадків, закріплюється ще такі обставини, як необхідність запобігання втраті товарів, що швидко псуються, або уникнення небезпеки збою технічного результату роботи та з метою виконання таких специфічних робіт, як переоблік і складання балансу, днів розрахунку, виплати боргів, підсумування та закриття рахунків [12].

За даними Міжнародної організації праці у трудовому законодавстві 101 країни зі 124 досліджуваних країн закріплено вищезгадані винятки, за наявності яких дозволено залучати працівників до понаднормових робіт [13, с. 41].

Вітчизняне трудове законодавство також допускає виконання працівником зазначених робіт лише у виняткових випадках, визначених ч. 3 ст. 62 КЗпП України чи нормами іншого законодавства. За своїм змістом ці обставини є однаковими з обставинами, на котрі звертає увагу міжнародна спільнота.

Варто звернути увагу і на те, що законодавство окремих країн дозволяє понаднормову роботу за наявності обставин, котрі виходять за межі тих, що вказані у актах МОП. Для прикладу, законодавство таких країн як Азербайджан, Республіка Молдова, Індія дозволяє подовжувати звичайний робочий день, щоб замінити відсутнього працівника, котрий працює в умовах безперервного виробництва. У законодавстві Китаю, Коста Ріки чи Еквадору не конкретизуються обста-

вини, за наявності яких допускаються понаднормові роботи. Лише використовуються загальні формулювання такого змісту як «потреби виробництва» або «коли цього вимагає характер діяльності» [13, с. 43].

Ба більше, хоча експерти МОП наголошують, що відхилення від загальних норм можливе лише у дуже обмежених, чітко визначених випадках. Все ж є практика, коли країни дозволяють визначити обставини, за яких можна залучити до надурочних робіт, за допомогою угоди між роботодавцем, працівником чи за допомоги колективних переговорів [13, с. 43].

Як бачимо, міжнародна практика визначення випадків, коли можна залучати працівників до надурочних робіт є різною. І при регулювання цього питання ми повинні зважати на те, що сьогодні дуже стрімко запроваджуються нові технології, змінюється характер виробництва, появляються нові види діяльності. Що ускладнює законодавцю сформулювати єдині загальні обставини, що є важливими й винятковими для кожного роботодавця і потребують негайно вирішення. Також не зовсім вдалим є вирішення при укладенні трудового договору. Адже при великій зацікавленості працівника в укладенні трудового договору (висока заробітна плата, складність працевлаштування), може призвести до закріплення необґрунтовано великої кількості випадків, коли останні залучатимуться до надурочних робіт. На нашу думку, найкращим вирішенням питання є закріплення цих випадків на колективному рівні (у колективному договорі). Де можна врахувати специфіку діяльності роботодавця, його інтереси та найманих працівників.

Ще однією гарантією, що обмежує випадки використання надурочних робіт є обмеження їхньої тривалості.

Так, у ч. 2 ст. 6 Конвенції МОП № 1 закріплено, що у кожному випадку правила встановлюють максимальну кількість додаткових годин... [11]. Відповідно до ч. 3 ст. 7 Конвенції № 30 «правила прийняті згідно з цією статтею, визначають кількість додаткових годин роботи, які можуть бути дозволені протягом дня та протягом року» [12].

Отже, способи обмеження кількості додаткових годин можуть бути різними. Наприклад, встановлюється максимальна кількість додаткових годин, котрі дозволені на день, тиждень місяць та/або рік. Або закріплюється загальна кількість годин (звичайні години плюс понаднормова робота), яка дозволена на день, тиждень, місяць та/або рік. Також може бути встановлено середню кількість додаткових годин чи загальну кількість годин на день, тиждень, місяць та/або рік.

Трудовий кодекс Польщі у ч. 1 ст. 131 закріплює, що тижнева норма робочого часу разом із

понаднормовими годинами не може перевищувати, в середньому, сорок вісім годин у прийнятому обліковому періоді, а ч. 3 ст. 151 визначає кількість понаднормових годин, котрі не можуть перевищувати 150 год протягом календарного року для одного працівника [14].

КЗпП України у ст. 65 закріплює, що надурочні роботи не повинні перевищувати для кожного працівника чотирьох годин протягом двох днів підряд і 120 год на рік [2].

На нашу думку, саме визначення граничних норм застосування надурочних робіт є тією найважливішою та визначальною гарантією права працівника на відпочинок. Яка з однієї сторони закріплює максимальну кількість годин, коли працівників можуть залучити до надурочних робіт, а з іншої визначає мінімальну тривалість часу відпочинку.

Проаналізувавши спроби оновлення та реформування трудового законодавства, варто зауважити, що питання залучення працівників до надурочних робіт регулювалось по різному. Наприклад, у проекті Трудового кодексу України, внесеному народним депутатом М.М. Папієвим, роботодавець міг застосовувати надурочні роботи тільки за письмовою згодою працівника та з обов'язковим попереднім повідомленням виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) у випадках визначених цим кодексом, котрі за змістом тотожні обставинам, зазначеним у нині чинному Кодексі законів про працю України. У статті 143 цього проекту закріплено граничні норми застосування надурочних робіт, що дорівнюють 4 годинам протягом двох днів підряд і 120 годинам на рік [15]. Також ж змісту положення містяться й у проекті Трудового кодексу України № 2410 від 08. 11. 2019 р. (ст.ст. 152–155) [16].

Хоча, на перший погляд, ці положення не відрізняються від положень чинного КЗпП України. Однак є суттєва відмінність. А саме, роботодавець може застосовувати надурочні роботи тільки за письмовою згодою працівника. На нашу думку, це може перешкоджати роботодавцю вирішити важливі та невідкладні ситуації, що виникати. Наприклад, при настанні аварії, працівники можуть не погодитись щодо залучення їх до надурочних робіт. Відповідно роботодавець не матиме змоги швидко її ліквідувати та продовжити свою діяльність.

Наведемо інший приклад регулювання цього питання. Зокрема, положення проекту Закону Про працю допускають застосування надурочних робіт лише у виняткових випадках, що визначаються трудовим договором та/або колективним договором (п. 6 ст. 55). А кількість надурочних годин протягом календарного року не повинна

перевищувати 360 годин (абз. 3 ч. 3 ст 55) [17]. У цьому разі законодавці делегували сторонам трудового договору та колективного договору можливість визначати випадки, коли можна залучати працівників до надурочних робіт.

Ми звертали увагу, що найкраще закріплювати ці випадки у колективному договорі. Що надасть гнучкості роботодавцям для врахування особливостей їхньої господарської діяльності та інтересів найманих працівників.

Додатковою юридичною гарантією забезпечення правомірності використання надурочних робіт є надання згоди на це профспілковими органами. Наприклад, згідно із ч. 4 ст. 62 КЗпП України надурочні роботи можуть проводитися в окремих випадках лише після інформування виборного органу первинної профспілкової організації (у разі створення такої організації), установи, організації про їх застосування. Таке інформування допускається протягом наступного робочого дня [2]. Вчені неодноразово наголошували на тому, що випадки, коли допускається проведення надурочних робіт, є зазвичай, непередбачуваними, мають екстраординарний характер. Тому роботодавець не завжди має змогу отримати попередній дозвіл виборного органу первинної профспілкової організації для того, аби за усіма правилами провести виконання таких робіт. На практиці існує правило, за яким перед початком календарного року вищезазначені виборні органи на своїх засіданнях заслуховують клопотання адміністрації роботодавця і дають авансом згоду на проведення у майбутньому надурочних робіт у всіх можливих випадках таких робіт [18, с. 190]

Окремої уваги заслуговує правило, відповідно до якого проводиться компенсація залучення працівника до надурочних робіт. Здебільшого така робота оплачується в подвійному розмірі. Закріплено це у ст. 106 КЗпП України [2], ст. 1511 Трудового кодексу Республіки Польща [14].

Видається, що встановлення підвищеного розміру оплати наднормових годин є тим негативним фактором, котрий повинен стримувати роботодавців застосовувати їх надто часто.

Враховуючи усі зазначені переваги та недоліки законодавчого закріплення умов залучення працівників до надурочних робіт, сьогодні найбільше відповідають наступні. По-перше, залучення до надурочних робіт можливе лише у виняткових випадках, що закріплені у колективному договорі. По-друге, у обов'язково у майбутньому Трудовому кодексі повинно бути встановлені граничні норми застосування надурочних робіт. І, по-третє, це закріплення положення щодо подвійного розміру оплати надурочних робіт.

into account the specifics of their business activities and the interests of employees.

A key condition for engaging employees in overtime work is to set limits on its use. Establishing the maximum duration of overtime hours will help to ensure compliance with the minimum duration of employees' rest. The author emphasises the inexpediency of retaining such a condition for engaging employees in overtime work as

obtaining the consent of the trade union to carry out such work. In practice, this is a very formal requirement. The economic factor which is intended to play a negative role, namely, to deter employers from excessive use of overtime, is the double amount of its payment.

Key words: working time standard, working conditions, overtime, employee, employer, labour law, international acts, legal guarantees.

УДК 349.2:349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.15>**О. В. Тищенко***orcid.org/0000-0002-3859-3046*

доктор юридичних наук, професор,

професор

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Л. Г. Дунаєвська*orcid.org/0000-0002-8093-3892*

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФІЗИЧНІ ОСОБИ-РОБОТОДАВЦІ ЯК УЧАСНИКИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Особливості соціально-економічного розвитку України в умовах війни безпосередньо відображаються на особливостях сучасного ринку праці. Відбувається зміна пріоритетів в аспекті особливостей виробничої діяльності та переліку видів зайнятості, які є затребуваними на сьогодні і зараз. У цих умовах одним з вагомих ризиків для потенційних працівників стає площина соціально-трудо-вих правовідносин з фізичною особою-роботодавцем, як самозайнятою особою, яка використовує найману працю, тому що у цьому випадку загострюється проблематика захисту трудових прав працівників. Фізичні особи-роботодавці як категорія самозайнятих осіб не завжди вважають за доцільне приділяти належну увагу питанням узгодження соціальних інтересів з найманими працівниками. Це, не зважаючи на всі наглядово-контрольні заходи, за додержанням законодавства про працю, які здійснює Державна служба України з питань праці, призводить до поширення проблеми порушення трудових прав працівників. Таким чином, фізичні особи-роботодавці певною мірою «випадають» з площини соціально-правової культури колективних трудових відносин (налагодження соціального діалогу, утворення та діяльності профспілкових органів, формування соціальних пакетів, укладання колективного договору, вирішення колективних трудових спорів тощо), що порушує трудові права працівників, не відповідає вимогам чинного законодавства України і потребує виправлення з урахуванням європейських підходів.

Стан дослідження. Питання соціально-правового статусу фізичних осіб-роботодавців як самозайнятих осіб, що розвивають бізнес та підприємництво в Україні неодноразово досліджували фахівці у галузях економіки, соціології та права,

серед них такі, як-от: Л. Амелічева, А. Баглай, В. Волинець, В. Гайдук, Н. Гетьманцева, Т. Жовнір, М. Дибань, Б. Досін, Т. Занфірова, І. Козуб, О. Кучма, І. Новікова Ю. Подолян, С. Синчук, Д. Сіроха, Р. Тимофіїв, О. Трюхан, Г. Чанишева, С. Черноус, М. Юрков та інші. Проте залишаються малодослідженими теоретичні та практичні проблеми реалізації соціального діалогу як основи соціально-захисних відносин фізичних осіб-роботодавців з найманими працівниками.

Мета дослідження розглянути сучасні практично-правові проблеми здійснення соціального діалогу як основи реалізації функції соціального захисту працівників у колективних трудових правовідносинах за участю фізичної особи-роботодавця.

Виклад основних положень. У 90-х роках ХХ ст. одним з важливих завдань молодій незалежній державі України стало створення розвинутої інфраструктури підтримки підприємництва: комерційних служб експертного, консультативного, бухгалтерського, страхового аудиторського обслуговування; мережі дрібнооптових магазинів, ярмарків, брокерських контор; організацій по наданню комерційних, банківських, лізингових, маркетингових, інформаційних і рекламних послуг [1]. Таким чином закладалися основи підприємницької діяльності фізичних осіб як категорії самозайнятих осіб (платників податку, які є фізичними особами – підприємцями або провадять незалежну професійну діяльність за умови, що такі особа не є працівниками в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності (п. п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI)) [2]. Згідно абз. 4 п. 1 ст. 44 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV (у редакції станом на 01.01.2024 р.)

(далі – ГКУ), одним з принципів підприємницької діяльності визначено – вільний найм підприємцем працівників. У ст. 46 ГКУ записано, що підприємці мають право укладати з громадянами договори щодо використання їх праці. При укладенні трудового договору (контракту, угоди) підприємець зобов'язаний забезпечити належні і безпечні умови праці, оплату праці не нижчу від визначеної законом та її своєчасне одержання працівниками, а також інші соціальні гарантії, включаючи соціальне й медичне страхування та соціальне забезпечення відповідно до законодавства України [3]. Фактичне та юридичне визнання права фізичних осіб-підприємців як самозайнятих осіб наймати працівників поклало на них, як роботодавців, обов'язки виконувати соціально-захисні функції. За змістом п. 1 ст. 1, абз. 4 п. 2 ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог» від 23.12.2010 р. № 2862-VI (у редакції станом на 27.05.2022 р.), на локальному рівні, сторонами соціального діалогу (процесу визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин) є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників; сторона роботодавця, суб'єктами якої є роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця [4]. Аналізуючи юридичний зміст поняття соціальний діалог, Б. Досін вказує, що організаційно-правовими формами соціального діалогу є обмін інформацією, консультації, колективні переговори, примирно-третейські процедури та медіація [5, с. 25]. Тобто, соціальний діалог – це правовий процес узгодження трудових, соціально-захисних та соціально-економічних інтересів роботодавців та працівників, яких представляють профспілкові або інші, у разі відсутності профспілок, уповноважені на представництво працівниками органи. У цьому процесі вагомують роль відіграють позиції як роботодавця, так і працівників, що формують соціально-захисту практику розвитку колективних трудових відносин, які виникають зокрема між фізичною особою-роботодавцем та найманими ним працівниками.

Виходячи з того, що законодавством особлива роль у соціальному діалозі на локальному рівні відведена первинним профспілковим органам, як добровільним об'єднанням членів профспілки, які, як правило, працюють на одному підприєм-

стві, в установі, організації незалежно від форми власності і виду господарювання або у фізичної особи, яка використовує найману працю, або забезпечують себе роботою самостійно, або навчаються в одному закладі освіти (абз. 2 ст. 1 Закону України «Про професійні профспілки, їх права та гарантії їх діяльності» від 15.09.1999 р. № 1045-XIV) (у редакції станом на 24.12.2023 р.) (далі – Закон України «Про професійні профспілки, їх права та гарантії їх діяльності») [6] (звичайно, за умов їх існування), слід звернути увагу на проблеми їх утворення у роботодавців-фізичних осіб. На перший погляд, встановлений законодавством порядок утворення профспілки не передбачає особливостей у залежності від того, який статус має роботодавець (фізична чи юридична особа), проте незначна кількість працівників, яку здебільшого наймають фізичні особи-підприємці, відсутність стабільності на ринку самозайнятості, проблеми тінізації ринку праці, – це ті фактори, які насамперед впливають на зменшення або відсутність ініціативи щодо необхідності утворення профспілок працівниками, які реалізують право на працю у роботодавця-фізичної особи. Такий стан речей певною мірою нівелює значення колективних правовідносин у процесі організації праці, бо фактично за таких умов не реалізується соціально-захисна представницька функція профспілок.

Не сприяють також створенню та ефективному функціонуванню первинних профспілкових органів як сторони соціального діалогу, визначені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2136-IX (у редакції станом на 24.12.2023 р.) обмеження щодо їх діяльності. Зокрема, відповідно до п. 2 ст. 5 цього Закону не застосовуються норми статті 43 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), де визначається перелік випадків, коли розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця відбувається за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника), крім випадків звільнення працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів [7]. Ураховуючи важливе соціально-захисне значення ролі попередньої згоди профспілок для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у визначених законом випадках, тимчасове призупинення, навіть обґрунтоване реаліями сьогодення, застосування положень ст. 43 КЗпП України, не спонукає працівників проявляти ініціативу щодо утворення профспілок, оскільки вони не вбачають у цьому сенсу. Роботодавці, особливо фізичні особи, які використовують найману працю, теж здебільшого не зацікавлені у існуванні первинних профспілок,

оскільки вони, як представницькі органи можуть створювати їм перепони для реалізації бізнесових планів, які не узгоджуються з вимогами захисту трудових прав працівників. Також впливає на ефективність функціонування профспілок зупинення на період дії воєнного стану, положень ст. 44 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», де передбачено обов'язок роботодавців відраховувати кошти первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу в розмірах, передбачених колективним договором та угодами, але не менше ніж 0,3 відсотка фонду оплати праці з віднесенням цих сум на валові витрати, а у бюджетній сфері – за рахунок виділення додаткових бюджетних асигнувань [6]. Цитована вище норма розглядається роботодавцями як підстава для призупинення діяльності профспілок загалом, що, у свою чергу, не слугує ініціативності роботодавців, у тому числі фізичних осіб-роботодавців, налагодженню соціального діалогу як складової захисту трудових прав працівників. Слід не забувати, що чинне законодавство наділяє профспілки рядом вагомих повноважень щодо здійснення громадського контролю за виплатою заробітної плати, додержанням законодавства про працю та про охорону праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту. У разі загрози життю або здоров'ю працівників профспілки мають право вимагати від роботодавця негайного припинення робіт на робочих місцях, виробничих дільницях, у цехах та інших структурних підрозділах або на підприємстві в цілому на час, необхідний для усунення загрози життю або здоров'ю працівників.

Профспілки мають право на проведення незалежної експертизи умов праці, а також об'єктів виробничого призначення, що проектуються, будуються чи експлуатуються, на відповідність їх нормативно-правовим актам з питань охорони праці, брати участь у розслідуванні причин нещасних випадків і профзахворювань на виробництві та давати свої висновки про них (ч. ч. 7, 8 ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності») [6]. Відсутність профспілки не дозволяє належно реалізувати функції громадського контролю за додержанням законодавства про працю і залишає працівників без представництва та захисту їх прав та інтересів. Фактично не реалізується у цих умовах також укладання колективного договору, який є важливим результатом узгодження інтересів роботодавця та працівників. Тим паче, слід звернути увагу, що донедавна чинним законодав-

ством України не було передбачено укладання колективних договорів з фізичними особами-роботодавцями. Тобто, існувала суттєва прогалина щодо локального регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин, а це, у свою чергу, негативно впливало на процес узгодження інтересів працівників та фізичних осіб-роботодавців та не сприяло розвитку соціального діалогу. З метою виправлення цієї ситуації було підготовлено Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників № 5266 від 18.03.2021 р. У пояснювальній записці до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників № 5266 від 18.03.2021 р. зазначалось, що участь фізичної особи, яка використовує найману працю, в колективно-договірному регулюванні трудових відносин законодавством не передбачена. Внаслідок цього працівники роботодавця – фізичної особи не можуть реалізувати встановлене міжнародними нормами право на укладання колективних договорів... Хоча на сьогодні у законодавстві України у цілому враховані положення директив Ради 98/59/ЄС від 20.07.1998 р. про наближення законодавства держав-членів щодо колективного звільнення; 2000/43/ЄС від 29.06.2000 р. щодо імплементації принципу рівності між особами незалежно від расової чи етнічної приналежності та 2000/78/ЄС від 27.11.2000 р., що встановлює загальну систему рівності у сфері зайнятості і професійної діяльності, проте для посилення правового захисту працівників в умовах масового звільнення необхідним є включення у чинне законодавство норм щодо підвищення якості консультацій між профспілковими організаціями та роботодавцями, які планують скорочення штату, встановлення зобов'язань щодо надання роботодавцем профспілковому представнику необхідної інформації для пом'якшення наслідків вивільнення, посилення відповідальності роботодавця за порушення встановленого порядку щодо масового звільнення [8]. Консультації між роботодавцем та профспілкою як складова соціального діалогу повинні відігравати значущу роль у соціально-правовому захисті працівників у випадку розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці. Саме тому є дуже важливою соціально-захисна діяльність профспілкових організацій, зокрема в аспекті укладання колективних договорів з фізичною особою-роботодавцем. Щоправда, в Україні практика з цього питання лише напрацьовується, оскільки законодавче закріплення можливості укладання колективного договору з фізичною особою, яка використовує найману працю, було передбачено

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» від 12.05.2022 р. № 2253-IX [9].

Значення колективного договору як акту локальної нормотворчості полягає у тому, що у колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо: зміни в організації виробництва і праці; забезпечення продуктивної зайнятості; нормування і оплати праці, встановлення форми, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій та ін.); встановлення гарантій, компенсацій, пільг; участі трудового колективу у формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства (якщо це передбачено статутом); режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку; умов і охорони праці; забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення і відпочинку працівників; гарантій діяльності профспілкової чи інших представницьких організацій працівників; умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; заходи, спрямовані на запобігання, протидію та припинення мобінгу (цькування), а також заходи щодо відновлення порушених внаслідок мобінгу (цькування) прав; заборона дискримінації (ст. 7 Закону України «Про колективні договори та угоди» від 01.07.1993 р. № 3356-XII (у редакції станом на 11.12.2022 р.)) (далі – Закон України «Про колективні договори та угоди») [10]. Як слушно наголошує О. Храбатин, аналізуючи ефективність колективного договору як показника реалізації колективно-договірного регулювання, кваліфіковане розроблення колективного договору дасть змогу закласти в ньому значні можливості для підвищення стимулу працівників, тому у встановленні умов праці, різних пільг і гарантій колективному договору відводиться особлива захисна роль, яка проявляється в підвищенні гарантій трудових прав працівників [11]. Слід погодитися з О. Мельничук, яка розглядаючи функції колективного договору у ринкових умовах, відмічає, що важливість колективного договору для врегулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин працівників та роботодавців беззаперечна. Із чинного законодавства випливає об'єктивна необхідність укладення колективного договору, оскільки закон прямо приписує встановлення певних умов праці саме у колективному договорі. Захисна регулятивна, соціальна, інформаційна та виховна функції колективного договору, а також функція соціального партнерства забезпечують стабільність, уникнення трудових конфліктів,

створюють основу соціального захисту працівників, сприяють підвищенню рівня правосвідомості як найманих працівників так і роботодавця [12]. На вдосконалення правових та організаційних засад колективно-договірного регулювання трудових, соціально-економічних відносин, узгодження інтересів сторін соціального діалогу спрямований також Закон України «Про колективні угоди та договори» від 23.02.2023 р. № 2937-IX, який згідно п.1 Розділу VI Прикінцевих та перехідних положень, набирає чинності через шість місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану. Показовим є те, що згідно п. 2 ст. 7 цього Закону, сторонами колективного договору є: сторона роботодавця, суб'єктами якої є роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця; сторона працівників, суб'єктами якої є первинні профспілкові організації, які ...об'єднують працівників фізичної особи, яка використовує найману працю, та представляють інтереси працівників цього роботодавця, а в разі їх відсутності – вільно обрані працівниками для ведення колективних переговорів представники (представник) [13]. Тож, навіть на перспективу, стороною колективного договору від імені працівників визначаються насамперед профспілки, а вже у разі їх відсутності інші уповноважені працівниками представники. Такий підхід окремий раз вказує на функціональне значення існування профспілок, у тому числі у фізичних осіб, які забезпечують себе роботою самостійно і використовують найману працю. Не применшуючи значення колективного договору, залишається відкритим для дискусії питання щодо доцільності укладання колективного договору у випадку, коли роботодавець-фізична особа використовує працю декількох працівників, що є досить поширеним на практиці, зокрема у сфері дрібної роздрібної торгівлі. Досліджуючи проблематику виробничої демократії у колективних трудових правовідносинах, вчений М. Дибань, дотримується позиції, що у роботодавця – фізичної особи колективний договір повинен укладатися, коли кількість працівників перевищує 10 осіб [14, с. 130]. Науковець В. Покришка, обґрунтовує точку зору, що з метою забезпечення більш надійного захисту трудових прав найманих працівників невеликих підприємств та за відсутності необхідності укладати колективний договір з одним працівником, є необхідність закріпити в Законі України «Про колективні договори і угоди» граничну кількість найманих працівників на підприємстві, за якої має бути укладений колективний договір в кількості двох осіб [15, с. 349]. Ми притримуємося позиції, що не є доцільним обмежувати право працівників на укладання колективних договорів, базуючись на їх чисельності. Навіть у випадку використання

праці одного працівника роботодавцем-фізичною особою, необхідно зберігати за цим працівником право на укладання колективного договору, що, до речі, зараз відповідає нормам чинного законодавства.

Не можна оминати увагою, розглядаючи проблематику колективно-трудова відносин з фізичною особою-роботодавцем, соціально-захисне значення соціальних пакетів як переліку додаткових пільг та гарантій, що визначаються сторонами соціального діалогу у сфері праці. На практиці часто відбувається підміна понять, коли в якості соціального пакета роботодавцями пропонуються обов'язкові гарантії, визначені законодавством (оплата праці у розмірі не менше мінімальної заробітної плати, тривалість робочого тижня не більше 40 годин, надання щорічної основної відпустки тривалістю не менше 24 календарних днів, загальнообов'язкове державне соціальне страхування тощо). Як слушно зауважує С. Цимбалюк, досліджуючи сутність, природу та мотиваційну роль соціального пакета, питання щодо включення до соціального пакета норм і гарантій, передбачених законодавством, взагалі не має обговорюватися, а тим паче розглядатися як конкурентна перевага. Передбачені законодавством виплати (приміром, оплата відпустки або грошова компенсація у разі її невикористання, оплата днів тимчасової непрацездатності тощо) роботодавець має здійснювати обов'язково [16, с. 44]. Розглядаючи соціальний пакет як інструмент мотивації працівників, науковці А. Бикова, В. Воронова справедливо відмічають, що соціальний пакет є потужним інструментом впливу як на індивідуальну, так і на організаційну ефективність, а також на тривалість та успішність трудових відносин між найманим працівником та роботодавцем [17, с. 207]. Поділяємо думку вченої І. Новак, яка характеризує соціальний пакет в контексті особливостей формування та управління, обґрунтовано доводить, що поширення практики використання соціального пакета як інструменту підвищення заробітної плати має наслідком створення умов для розвитку ринку послуг, зокрема у сфері добровільного страхування (медичного, пенсійного тощо). З другого боку, гнучке застосування страхових програм з урахуванням індивідуальних потреб працівників створює передумови для підвищення ефективності виробництва, наприклад, шляхом мінімізації втрат, пов'язаних із захворюваністю працівників, оптимізації показників руху робочої сили тощо [18, с. 119]. Соціальний пакет має концептуально важливе значення як результат конструктивного соціального діалогу між учасниками колективних соціально-трудова правовідносин, зокрема фізичними особами-роботодавцями та їх найманими працівниками.

Висновки. Ураховуючи все вищезазначене, ми дійшли до таких висновків.

1. Сфера соціального захисту населення є головним напрямком соціальної політики сучасної європейської держави. І від того, наскільки функціональний та дієвий сформований у державі правовий механізм захисту соціальних прав, зокрема фізичних осіб-роботодавців, як категорії самозайнятих осіб, котрі можуть використовувати найману працю, залежить процес детінізації ринку праці як важливий аспект соціально-економічного розвитку.

2. Базовою основою узгодження інтересів роботодавців, у тому числі фізичних осіб-роботодавців та найманих працівників має стати конструктивний соціальний діалог, який є запорукою взаєморозуміння сторін колективних трудових правовідносин і мінімізує соціальні розбіжності та конфлікти, що є особливо важливим в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.

3. Суттєвою є проблема відсутності поширення практики утворення первинних профспілкових організацій працівниками, які перебувають у трудових правовідносинах з фізичними особами-роботодавцями, як самозайнятою категорією осіб, тому що працівники не вбачають у діяльності профспілкових органів у таких умовах дієву реалізацію соціально-захисної функції. Не сприяють створенню профспілок у вказаній категорії осіб також обмеження, які встановлені законодавством на період дії правового режиму воєнного стану (призупинення дії ст. 43 КЗпП України, ст. 44 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» тощо).

4. Спостерігається відсутність конструктивного соціального діалогу фізичних осіб-роботодавців з найманими працівниками і в частині укладання колективних договорів як актів локальної нормотворчості, тому що фактори відсутності профспілкових органів, а також залучення до праці невеликої кількості працівників не сприяють їх ініціативності у цьому питанні. Фізичні особи-роботодавці теж фактично не ініціюють укладання колективних договорів, бо не зацікавлені у додаткових соціально-захисних діях на користь працівників.

5. У більшості випадків соціальні пакети неправомірно звужено розглядаються фізичними особами-роботодавцями як здійснення функцій страхувальника щодо працівників, як осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, тобто йдеться лише про сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. За таких умов нівелюється сутність соціального пакету як комплексу додаткових (не установлених законодавством) соціальних гарантій, узгоджених сторонами трудових та соціально-захисних правовідносин.

Література

1. Основні напрями економічної політики України в умовах незалежності: постановою Верховної Ради України від 25.10.1991 р. № 1698^a-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698a-12#Text>
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
4. Про соціальний діалог: Закон України від 23.12.2010 р. № 2862-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text>
5. Досін Б. Юридичний зміст поняття соціальний діалог. Том 3 № 75 (2023): Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. С. 25–30. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/276509/271420>
6. Про професійні профспілки, їх права та гарантії їх діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>
7. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
8. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників № 5266 від 18.03.2021 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=5266&conv=9>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників: Закон України від 12.05.2022 р. № 2253-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>
10. Про колективні договори та угоди: Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text>
11. Храбатин О. Ефективність колективного договору як показник реалізації колективно-договірних регулювань. Підприємство, господарство і право. 2021. № 3. С. 151–155. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/3/24.pdf>
12. Мельничук О.Ф. Функції колективного договору в ринкових умовах. Збірник наукових праць ВДАУ. Вип. 36. 2009. URL: <http://repository.vsau.org/getfile.php/1768.pdf>
13. Про колективні угоди та договори: Закон України від 23.02.2023 р. № 2937-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2937-20#Text>
14. Дибань М.П. Порушення трудових прав працівників у сучасних умовах: дис. канд. юрид. наук: 12.00.05.; КНУ імені Тараса Шевченка. К., 2017. 230 с.
15. Покришка В.О. Колективний договір як засіб досягнення соціального миру. Форум права. 2008. № 1. С. 347–352. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/e578e80e-236e-490f-a5fe-a71e5a02ff78/content>
16. Цимбалюк С.О. Соціальний пакет: сутність, природа та мотиваційна роль. Україна: аспекти праці. 2009. С. 39–47. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/197226987.pdf>
17. Бикова А.Л., Воронова В.С. Соціальний пакет як інструмент мотивації працівників. Молодий вчений. № 1 (65). 2019. С. 205–208. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2019/1/46.pdf>
18. Новак І.М. Соціальний пакет: особливості формування та управління. 2008. Демогра-

фія та соціальна економіка. 2008. № 1. С. 115–120. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/8939/10-Novak.pdf>

Анотація

Тищенко О. В., Дунаєвська Л. Г. Фізичні особи-роботодавці як учасники соціального діалогу за законодавством України. – Стаття.

У статті висвітлюються теоретичні та практичні проблеми узгодження соціально-захисних інтересів фізичних осіб-роботодавців як учасників колективних соціально-трудовах правовідносин у процесі соціального діалогу. Вказується, що соціальний діалог – це правовий процес узгодження трудових, соціально-захисних та соціально-економічних інтересів роботодавців та працівників, яких представляють профспілкові або інші уповноважені на представництво працівниками органи.

Підкреслюється значущість соціально-захисної функції первинних профспілкових органів для досягнення соціально-трудоваї злагоди між фізичними особами-роботодавцями, як самозайнятими особами, та найманими працівниками. Разом з тим, звертається увага на проблему фактичної відсутності первинних профспілкових органів серед працівників, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцями-фізичними особами, що має безпосередній вплив на ефективність соціального діалогу, спрямованого на реалізацію соціально-правового захисту працівників.

Констатується важливість налагодження конструктивного соціального діалогу між роботодавцями-фізичними особами та найманими працівниками для укладання колективного договору як локального нормативного акту. Наголошується на соціально-захисному значенні колективного договору як для фізичних осіб-роботодавців, так і для найманих працівників.

Розглядається проблематика застосування фізичними особами-роботодавцями соціальних пакетів для працівників як вагової складової соціально-захисних правовідносин у сфері праці. Зазначається, що поширена практика встановлення у соціальному пакеті не додаткових соціально-захисних гарантій, узгоджених сторонами, а визначення умовами соціального пакету гарантій закріплених у чинному законодавстві, дотримання яких є обов'язковим (наприклад, загальнообов'язкове державне соціальне страхування тощо).

Ключові слова: фізичні особи-роботодавці, самозайняті особи, конструктивний соціальний діалог, профспілка, колективний договір, соціальний пакет, соціально-захисні відносини.

Summary

Tyshchenko O. V., Dunaievska L. G. Sole proprietors – employers as the participants of social dialogue under the legislation of Ukraine. – Article.

The article highlights theoretical and practical problems of satisfying of socio-protective interests of sole proprietors as employers due to their participation in collective social-labor legal relations in the process of social dialogue. It is stated that the process of social dialogue is a legal process of satisfying labor, social and socio-economic interests of employers and employees represented by trade unions or other authorized bodies.

The significance of the social and labor function of the primary trade union bodies is emphasized for the achievement of social and labor benefits between sole proprietors-employers as self-employed persons and

their hired workers. At the same time, attention is paid to the problem of the actual absence of the primary trade unions for employees having labor legal relations with sole proprietors-employers, which has a direct impact on the effectiveness of social dialogue aimed at the implementation of social and legal protection of employees.

The importance of establishing the constructive social dialogue between sole proprietors-employers and their hired workers with the purpose of signing a collective agreement as a local normative act is stated. The accent is placed on the importance of socio-protective meaning of the collective agreement for both sole proprietors-employers and their employees.

The problem of the provision of social packages for hired workers by sole proprietors-employers as an important prerequisite of socio-protective legal relations in the field of employment is considered. The widespread practice of including to social packages the guarantees enshrined in the acting legislation and stipulated by the conditions of the social package as mandatory ones (e. g. mandatory state social insurance, etc.) instead of additional socio-protective guarantees is stated in the article.

Key words: sole proprietors-employers, self-employed persons, constructive social dialogue, trade union, collective agreement, social package, socio-protective relations.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73:336

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.16>**М. В. Возний***orcid.org/0009-0000-0044-8428**аспірант кафедри приватного та публічного права
Київського національного університету технологій та дизайну*

ОБОВ'ЯЗОК ІЗ СПЛАТИ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Вступ. Вагома роль у системі публічної фінансової діяльності держави належить адмініструванню митних платежів. Митні платежі є значущим джерелом формування публічних фінансів. Одним із найбільш важливих аспектів ефективного адміністрування митних платежів є питання удосконалення правового регулювання митних відносин, пов'язаних із виконанням обов'язку із сплати митних платежів. Обов'язок із сплати митних платежів є невід'ємною складовою адміністрування митних платежів, оскільки саме наявність такого обов'язку породжує необхідність у адмініструванні платежів, що справляються у процесі переміщення товарів через митний кордон України.

Питанням адміністрування митних платежів та податкового обов'язку присвячені праці таких вчених, як А.О. Беспалова, О.О. Добрянська, Л.О. Копцева, М.П. Кучерявенко, Ю.В. Оніщик, Н.Ю. Пришва, Т.О. Проценко, А.В. Саленков, О.О. Семчик та ін. Однак проблема особливостей правового регулювання обов'язку із сплати митних платежів як об'єкта адміністрування митних платежів залишились поза увагою науковців, що й зумовлює актуальність її детального дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення особливостей правового регулювання обов'язку із сплати митних платежів як об'єкта адміністрування митних платежів.

Результати дослідження. Обов'язок із сплати митних платежів доцільно розглядати як вид правового обов'язку. У теорії права юридичний обов'язок визначається як правовий припис, що формується державою як необхідна для забезпечення правопорядку модель поведінки особи, встановлюється з метою підтримання належного функціонування суспільства як колективного цілого й забезпечення інтересів усіх його членів і виконується на основі сприйняття відповідної поведінки як справедливої та соціально доцільної [1, с. 46]. З'ясовуючи сутність та особливості

обов'язку із сплати митних платежів слід враховувати, що інститут митних платежів об'єднує в собі норми як податкового, так і митного законодавства [2, с. 24]. У зв'язку з цим та враховуючи те, що митні платежі – це податки [3], обов'язок із сплати митних платежів необхідно розглядати як податковий обов'язок, але з урахуванням вимог як податкового, так і митного законодавства.

У літературі найбільш поширеним є твердження, що податковий обов'язок набуває свого прояву у двох аспектах: широкому та вузькому. У широкому розумінні – це юридичний обов'язок, який включає комплекс дій: обчислити, задекларувати та/або сплатити податок та збір. У вузькому розумінні податковий обов'язок є частиною податкових обов'язків платників податків та полягає суто у сплаті податків та зборів [4, с. 145]. Податковий обов'язок характеризується як безумовний конституційно-правовий обов'язок особи перед державою з обчислення, сплати податку чи збору та декларування, який виникає на підставі законодавчо встановлених юридичних фактів, підлягає добровільному виконанню у встановлений законом строк та гарантується можливістю застосування державного примусу [4, с. 147].

Відповідно до ст. 36 Податкового кодексу України (далі – ПК України) податковим обов'язком визнається обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом, законами з питань митної справи. Податковий обов'язок виникає у платника за кожним податком та збором. Податковий обов'язок є безумовним і першочерговим стосовно інших неподаткових обов'язків платника податків, крім випадків, передбачених законом. Виконання податкового обов'язку може здійснюватися платником податків самостійно або за допомогою свого представника чи податкового агента. Відповідальність за невиконання

або неналежне виконання податкового обов'язку несе платник податків, крім випадків, визначених цим Кодексом або законами з питань митної справи [3].

М.П. Кучерявенко відмічає, що податковим обов'язком виступає безпосередній і першочерговий обов'язок платника податку щодо сплати податку або збору при наявності певних обставин. Цими обставинами виступають такі чинники. По-перше, можливість віднесення конкретного суб'єкта до платника податку, визнаного таким відповідно до чинного законодавства. По-друге, наявність у платника податку об'єкта оподаткування або здійснення ним діяльності, пов'язаної зі сплатою податку або збору. По-третє, нормативно-правового регулювання всіх елементів податкового механізму [5, с. 254].

Згідно ст. 289 Митного кодексу України (далі – МК України) обов'язок із сплати митних платежів виникає: 1) у разі ввезення товарів на митну територію України – з моменту фактичного ввезення цих товарів на митну територію України; 2) при незаконному переміщенні товарів, що перебувають на території вільної митної зони або на митному складі, – з моменту такого переміщення товарів; 3) у разі вивезення товарів з митної території України: а) при оформленні товарів відповідно до митного режиму експорту – з моменту прийняття митним органом митної декларації; б) при вивезенні товарів за межі митної території України без оформлення митної декларації та при незаконному вивезенні товарів за межі митної території України – з моменту фактичного вивезення товарів за межі митної території України; в) при невиконанні умов, установлених щодо товарів, які вивозилися за межі митної території України із звільненням від оподаткування вивізним митом, – з моменту, коли ці товари прибули до іншого місця призначення, ніж те, у зв'язку з яким надавалося таке звільнення; 4) після завершення митного оформлення товарів та їх випуску, якщо внаслідок перевірки митної декларації чи за результатами документальної перевірки митний орган самостійно визначає платнику податків додаткові податкові зобов'язання; 5) в інших випадках, встановлених ПК України [6].

Виконання податкового обов'язку із сплати митних платежів може бути як добросовісним, так і примусовим. Добросовісне виконання обов'язку із сплати митних платежів передбачає, що платник, без застосування до нього заходів примусу з боку митних органів, самостійно обчислює, декларує та сплачує суму відповідного митного платежу. При цьому, слід зазначити, що обов'язок із сплати митних платежів вважається виконаним належним чином, якщо сума митного платежу сплачена в повному обсязі у вста-

новлений митним або податковим законодавством строк. Примусове виконання обов'язку із сплати митних платежів полягає у застосуванні митними органами заходів державного примусу у сфері митної справи.

Одним із чинників належного виконання обов'язку із сплати митних платежів є забезпечувальні заходи його виконання. Спосіб забезпечення сплати митних платежів обирається особою, на яку покладається обов'язок із сплати митних платежів. Згідно ст. 308 МК України способами забезпечення сплати митних платежів є: 1) грошова застава; 2) індивідуальна гарантія; 3) забезпечення сплати митних платежів на умовах спрощення «загальна гарантія»; 4) забезпечення сплати митних платежів на умовах спрощення «загальна гарантія із зменшенням розміру забезпечення базової суми на 50 відсотків»; 5) забезпечення сплати митних платежів на умовах спрощення «загальна гарантія із зменшенням розміру забезпечення базової суми на 70 відсотків»; 6) забезпечення сплати митних платежів на умовах спрощення «звільнення від гарантії»; 7) забезпечення сплати митних платежів на умовах Митної конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенції МДП) 1975 року; 8) забезпечення сплати митних платежів на умовах Конвенції про тимчасове ввезення (Стамбул, 1990 рік) із застосуванням книжки (карнета) А.Т.А. або книжки (карнета) CPD [6].

Митні платежі нараховуються декларантом або іншими особами, на яких покладено обов'язок із сплати митних платежів, самостійно, крім випадків, якщо обов'язок щодо нарахування митних платежів відповідно до МК України, ПК України та інших законів України покладається на контролюючі органи. Суми митних платежів, нараховані контролюючим, підлягають сплаті до державного бюджету платником податків безпосередньо на єдиний казначейський рахунок. У разі виявлення факту помилкової та/або надмірної сплати митних платежів повернення помилково та/або надміру сплачених сум митних платежів здійснюється відповідно до Бюджетного та Податкового кодексів України. Умови повернення та не повернення сум відповідних митних платежів визначені у ст. 301 МК України [6].

У ст. 291 МК України встановлено, що обов'язок із сплати митних платежів вважається виконаним (митні платежі вважаються сплаченими): 1) у разі здійснення особою, відповідальною за сплату митних платежів, розпорядження про використання коштів авансових платежів: а) при здійсненні митного оформлення товарів – з моменту закінчення митного оформлення; б) якщо сплата не пов'язана із здійсненням митного оформлення товарів, – з моменту списання

коштів з авансового рахунку при перерахуванні їх до державного бюджету; 2) у разі сплати коштів безпосередньо до державного бюджету у випадках, визначених законодавством України, – з моменту: а) списання коштів з рахунку платника податків у банку; б) внесення готівкових коштів у касу банку; 3) з моменту сплати гарантом, гарантійним об'єднанням або іншою організацією відповідно до наданого забезпечення сплати митних платежів коштів до державного бюджету в рахунок сплати митних платежів; 4) з моменту списання коштів, що перебували у грошовій заставі, з відповідного рахунку митниці при перерахуванні цих коштів до державного бюджету в рахунок сплати митних платежів; 5) з моменту настання інших обставин, визначених ПК України [6].

Узагальнюючи наукові підходи до ознак податкового обов'язку [7, с. 9; 8, с. 14; 9, с. 35–39] та податкове та митне законодавство виокремимо ознаки обов'язку із сплати митних платежів, до яких доцільно віднести такі: 1) обов'язок із сплати митних платежів характеризується сукупністю активних дій як зобов'язаних, так і владних суб'єктів, які забезпечують надходження коштів від митних платежів і дій, що забезпечують сплату митних платежів; 2) виникнення обов'язку із сплати митних платежів характеризується виключно імперативними підставами; 3) обов'язок із сплати митних платежів спрямований на забезпечення коштами державу для виконання покладених на неї функцій; 4) односторонність обов'язку із сплати митних платежів виявляється при регулюванні правового статусу суб'єктів митних відносин; 5) безумовний та безвідмовний; 6) є конституційним й базується на конституційній нормі-принципі; 7) є особливим публічно-правовим обов'язком; 8) закріплений в нормах митного та податкового законодавства мірою належної поведінки зобов'язаних суб'єктів митних правовідносин; 9) суспільно-необхідний.

Висновки. Обов'язок із сплати митних платежів – це конституційно-правовий обов'язок особи перед державою з обчислення, сплати та декларування суми митних платежів, який виникає на підставі законодавчо встановлених юридичних фактів, підлягає добровільному виконанню у встановлений податковим та митним законодавством строк та гарантується можливістю застосування заходів державного примусу. Обов'язок із сплати митних платежів виникає при наявності таких обставин: 1) можливість віднесення особи до осіб, на яких покладається обов'язок із сплати митних платежів; 2) наявність у особи об'єкта оподаткування; 3) здійснення особою діяльності, пов'язаної з переміщенням товарів через митний кордон України; 4) законодавче регулювання

всіх елементів правового механізму митних платежів. Виконання обов'язку із сплати митних платежів – це система суспільних відносин між особами, на яких покладається обов'язок із сплати митних платежів, та митними органами щодо обчислення, декларування та сплати митних платежів.

Література

1. Попович Т.П. Юридичний обов'язок як правова цінність. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 43–47.
2. Оніщик Ю.В. Правова конструкція «митні платежі»: проблеми сучасної інтерпретації. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2016. № 3–4. С. 23–28.
3. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 29.01.2024).
4. Беспалова А.О. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2015. 233 с.
5. Кучерявенко М.П. Податкове право України: академічний курс: підручник. К.: Правова єдність, 2008. 701 с.
6. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 29.01.2024).
7. Кухар О.В. Співвідношення принципів консолідації та індивідуалізації при виконанні податкового обов'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2006. 20 с.
8. Дуравкін П.В. Забезпечення виконання податкового обов'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 20 с.
9. Виноградов В.А. Правовий статус фізичних осіб – платників податків: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 190 с.

Анотація

Возний М. В. Обов'язок із сплати митних платежів як об'єкт адміністрування митних платежів: особливості правового регулювання. – Стаття.

Стаття присвячена особливостям правового регулювання обов'язку із сплати митних платежів як об'єкта адміністрування митних платежів. Зазначено, що обов'язок із сплати митних платежів є видом правового обов'язку, а враховуючи регламентацію інституту митних платежів нормами податкового та митного законодавства цей обов'язок необхідно розглядати як податковий обов'язок з урахуванням вимог як податкового, так і митного законодавства.

Обов'язок із сплати митних платежів визначено як конституційно-правовий обов'язок особи перед державою з обчислення, сплати та декларування суми митних платежів, який виникає на підставі законодавчо встановлених юридичних фактів, підлягає добровільному виконанню у встановлений податковим та митним законодавством строк та гарантується можливістю застосування заходів державного примусу. Наголошено, що обов'язок із сплати митних платежів є безпосереднім і першочерговим обов'язком платника податку щодо сплати митних платежів при наявності певних обставин. Наведено обставини при наявності яких виникає обов'язок із сплати митних платежів,

а саме: можливість віднесення особи до осіб, на яких покладається обов'язок із сплати митних платежів; наявність у особи об'єкта оподаткування; здійснення особою діяльності, пов'язаної з переміщенням товарів через митний кордон України; законодавче регулювання всіх елементів правового механізму митних платежів. Виконання обов'язку із сплати митних платежів визначено як систему суспільних відносин між особами, на яких покладається обов'язок із сплати митних платежів, та митними органами щодо обчислення, декларування та сплати митних платежів.

Виконання податкового обов'язку із сплати митних платежів може бути як добросовісним, так і примусовим. Наголошено, що одним із чинників належного виконання обов'язку із сплати митних платежів є забезпечувальні заходи його виконання. Виокремлено ознаки обов'язку із сплати митних платежів.

Ключові слова: обов'язок із сплати митних платежів, адміністрування митних платежів, податкове законодавство, митне законодавство, митні платежі.

Summary

Voznyi M. V. The obligation to pay customs payments as an object of administration of customs payments: peculiarities of legal regulation. – Article.

The article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of the obligation to pay customs payments as an object of administration of customs payments. It is noted that the obligation to pay customs payments is a type of legal obligation, taking in account the regulation of the institution of customs payments by the norms of tax and customs legislation, this obligation must be considered as a tax obligation taking in account the requirements of both tax and customs legislation.

The obligation to pay customs payments is defined as a constitutional and legal obligation of a person before the state to calculate, pay and declare the amount of customs payments, which arises on the basis the legally established legal facts, is subject to voluntary performance within the time limit established by tax and customs legislation, and is guaranteed by the possibility application of measures of state coercion. It is emphasized that the obligation to pay customs payments is a direct and primary duty of the taxpayer to pay customs payments in the presence of certain circumstances. Circumstances in the presence of which the obligation to pay customs payments arises, namely: the possibility of assigning a person to the persons who are subject to the obligation to pay customs payments; the presence of an object of taxation; performance by a person of activities related to the movement of goods across the customs border of Ukraine; legislative regulation of all elements of the legal mechanism of customs payments. Fulfillment of the duty to pay customs payments is defined as a system of social relations between persons who are subject to the duty to pay customs payments and customs authorities regarding the calculation, declaration and payment of customs payments.

The fulfillment of the tax obligation for the payment of customs payments can be both in good faith and coercion. It was emphasized that one of the factors of the proper fulfillment of the obligation to pay customs payments is the security measures for its fulfillment. The signs of the obligation to pay customs payments are highlighted.

Key words: the obligation to pay customs payments, administration of customs payments, tax legislation, customs legislation, customs payments.

УДК 342.95 (477)
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.17>

А. О. Казакевич
orcid.org/0000-0003-0087-195X
аспірант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ТА ЮРИДИЧНИХ ОBOB'ЯЗКІВ ПОЗИВАЧЕМ, ВІДПОВІДАЧЕМ, ПРЕДСТАВНИКАМИ СТОРІН, ЯК УЧАСНИКАМИ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Теоретичні, правові та практичні аспекти, що пов'язані із дослідженням тематики процесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін в адміністративному судочинстві базуються на сукупності законодавчих норм, принципів адміністративно-матеріального та адміністративно-процесуального права, ролі та статусу учасників адміністративної справи, порядку набуття та зміни особами статусу відповідного учасника адміністративної справи, підстав залучення учасників адміністративної справи до розгляду та вирішення адміністративної справи та умов достатніх і необхідних для реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків учасниками справи в адміністративному судочинстві.

Відзначаємо, що порядок набуття статусу учасника адміністративної справи, а також правові підстави для залучення осіб до складу учасників справи з метою вирішення та розгляду справи є різним для кожного із учасників справи (тобто для позивача по справі, відповідача по справі, третьої особи, органу та іншим особам, яким за приписами закону надано право звертатися до суду в інтересах та від імені інших осіб – існує окремий та індивідуальний порядок набуття статусу учасника адміністративної справи).

Оцінка стану літератури. Проблематика сутності процесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін в адміністративному судочинстві стала предметом дослідження в наукових роботах та дисертаційних дослідженнях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-адміністративістів, зокрема: Топор І.В., Кихтюк Р.М., Желтобрюх І.Л., Джафарова М.В., Смакович М.І., Артем'єва Н.П. та інших наукових діячів та юристів-практиків.

Мета наукової статті. Встановити теоретико-правові основи та проаналізувати адміністративне процесуальне законодавство України щодо процесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін в адміністративному судочинстві.

Теоретико-правові основи наукового дослідження. Науковим діячем І.В. Топором в дисертаційному дослідженні «Теоретико-правова характеристика процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві» було досліджено теоретичні, практичні та правові аспекти щодо змісту процесуального статусу сторін адміністративного судочинства, деталізовано їх перелік прав та обов'язків та викреслено можливості реалізації в публічно-правових спорах. Вченим І.В. Топором акцентовано увагу на специфіці процесуального статусу сторін в адміністративній справі та виокремлено умови реалізації позивачем та відповідачем в адміністративній справі процесуальних прав та юридичних обов'язків. До їх числа науковим діячем І.В. Топором віднесено: індивідуальне волевиявлення особи, що полягає у виборі конкретного адміністративно-процесуального статусу сторони адміністративної справи, про що свідчить індивідуально-вольові дії такої особи та/або; регламентоване законодавцем, право особи на звернення до суду із адміністративним позовом до відповідача та/або; постановлення суддею адміністративного суду ухвали про відкриття провадження в адміністративній справі із одночасним вирішенням питань про роз'яснення для учасників справи їх адміністративно-процесуальних прав та юридичних обов'язків, а також порядку їх реалізації такими особами [8, с. 11].

Разом із цим, згідно із відомостей дисертаційного дослідження «Правові засади процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві», автором якого є вчений Кихтюк Р.М., встановлено, що останнім було приділено увагу в дослідженні тематики умов реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків сторонами адміністративної справи та було виокремлено такі умови в групу «Основні умови реалізації» та в групу «Факультативні умови реалізації». Так, до числа «Основних умов реалізації» науковим діячем Кихтюком Р.М. було відзначено наступне: регламентована Кодексом адміністративного судочинства України наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності позивача та відповідача в адмі-

ністративній справі та/або; дотримання позивачем правил адміністративної юрисдикції під час складання, оформлення та подання адміністративної позовної заяви до відповідного адміністративного суду та/або; дотримання відповідачем процесуальних вимог до складання, оформлення та подання відзиву на позовну заяву, за результатами її ознайомлення від позивача, в порядку, передбаченому статтею 162 Кодексу адміністративного судочинства України та/або; дотримання позивачем строків позовної давності під час складання, оформлення та подання адміністративної позовної заяви до відповідного адміністративного суду та/або; дотримання позивачем процесуальних вимог до складання, оформлення та подання адміністративної позовної заяви до відповідного адміністративного суду, за приписами, що передбачені статтею 160, статтею 161 Кодексу адміністративного судочинства України та/або; дотримання позивачем та відповідачем процесуальних прав, юридичних обов'язків та строків, встановлених в ухвалі про відкриття провадження в адміністративній справі [5, с. 98–109].

Водночас, до числа «Факультативних умов реалізації» вченим Кихтюком Р.М. було відзначено наступне: додержання позивачем процедури об'єднання позовних вимог, встановленої в Кодексі адміністративного судочинства України та/або; подання позовної заяви уповноваженою особою (представником), який діє від імені та в інтересах довірителя та/або; наявність правових підстав для звернення прокурора до адміністративного суду від імені та в інтересах держави та/або з метою звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, за приписами, передбаченими частиною 2 статті 42 Кодексу адміністративного судочинства України та/або; вжиття позивачем по адміністративній справі заходів досудового врегулювання спору у випадках, встановлених законодавством України, обов'язковість врегулювання яких встановлено законодавцем імперативно та/або; поновлення відповідачу процесуальних строків для складання, оформлення, подання процесуальних документів, зокрема: відзиву на позовну заяву, відзиву на апеляційну скаргу, відзиву на касаційну скаргу, інші процесуальні документи, що можуть бути подані відповідачем по адміністративній справі [5, с. 98–109].

Варто наголосити на тому, що встановлення умов набуття адміністративно-процесуального статусу сторони в адміністративній справі (позивача або відповідача) в адміністративному судочинстві вважатиметься повним та об'єктивно дослідженим, в разі аналізу особливостей таких умов, регламентованих діючим адміністративно-процесуальним законодавством. Так,

до прикладу аналізу порівняльної характеристики особливостей умов набуття адміністративно-процесуального статусу сторони в адміністративній справі (позивача або відповідача) варто наголосити на висновках та результатах дослідження наукового діяча Желтобрюх І.Л., в науковій роботі: «Сторона справи як учасник адміністративного процесу». Аналізуючи адміністративно-процесуальний статус сторони адміністративної справи (позивача або відповідача), як учасників справи, Желтобрюх І.Л. відзначив наступні особливості умов набуття адміністративно-процесуального статусу сторони в адміністративній справі [4, с. 136–137].

– По-перше, вирішальним учасником адміністративно-процесуальних відносин, складених між позивачем та відповідачем, є суд як суб'єкт державно-владних повноважень, що утворений державою з метою розгляду та вирішення адміністративної справи і припинення публічно-правового спору між сторонами адміністративної справи [4, с. 136–137].

– По-друге, сутність адміністративного процесу не можна узагальнити виключно на діяльності, ролі та позиції суду адміністративної юрисдикції, наділеного державно-владними повноваженнями, адже в такому разі втрачається значимість приписів загальних (фундаментальних) принципів адміністративного судочинства, зокрема, однак не виключно: принципу змагальності сторін, принципу законності [4, с. 136–137].

– По-третє, сторони адміністративної справи як-то позивач, або відповідач набувають адміністративно-процесуального статусу учасника адміністративної справи виключно в разі існування між позивачем та відповідачем публічно-правового спору, що покликаний вирішити суд адміністративної юрисдикції. При цьому, на суд покладено обов'язки в перевірці доцільності появи між позивачем та відповідачем публічно-правового спору, встановлення сфери матеріально права та законодавчих норм, що були порушені відповідачем, на переконання позивача, надання судом оцінки діям відповідача під час порушення, невизнання, оспорення прав позивача та в подальшому розгляду, вирішення адміністративної справи та підготовки тексту рішення суду [4, с. 136–137].

– По-четверте, позивач та відповідач, будучи сторонами адміністративної справи, беруть участь в розгляді адміністративної справи, діючи від власного імені та у власних інтересах. Саме тому, не слід ототожнювати адміністративно-процесуальний статус позивача та відповідача адміністративної справи, їх порядок реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків, поряд із такими учасниками адміністративного процесу як-то органи державної влади та особи,

яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, оскільки такі учасники адміністративної справи мають власний особливий адміністративно-процесуальний статус та коло процесуальних прав та юридичних обов'язків [4, с. 136–137].

– По-п'яте, позивачем є особа, чиї права, свободи та інтереси були порушені, невизнані або оспорені – діями, або бездіяльністю відповідача, відносно якого позивачем було сформовано, підготовлено та подано до суду адміністративної юрисдикції адміністративну позовну заяву, де до числа відповідачів, згідно із приписів статті 46 Кодексу адміністративного судочинства України належать суб'єкти владних повноважень, або фізична та/або юридична особа, у випадках, що регламентовані Кодексом адміністративного судочинства України [4, с. 136–137].

Водночас, науковим діячем Джафаровою М.В. в науковому дослідженні: «Загальна характеристика інституту процесуального представництва в адміністративному судочинстві України» встановлено, що фізична та/або юридична особа, будучи учасником адміністративного процесу має право на: 1) Участь в розгляді та вирішенні адміністративної справи (шляхом самопредставництва); 2) Дорученні введені адміністративної справи власному представнику, що діє від імені та інтересах учасника справи, при цьому, реалізуючи процесуальні права та юридичні обов'язки такого учасника, без його особистої участі в адміністративній справі; 3) Безпосередню (особисту) участь в розгляді та вирішенні адміністративної справи, що полягає у подальшому вчиненні учасником адміністративної справи юридично значущих дій, залучивши для цього, відповідного представника. Разом із цим, вченою Джафаровою М.В. дійдено висновків про те, що в адміністративно-процесуальному законодавстві відсутнє єдине тлумачення, бачення ролі інституту «самопредставництва» в адміністративному судочинстві, а також порядку реалізації представниками учасників адміністративної справи суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків учасників справи в рамках відповідної адміністративної справи [2, с. 149].

Разом із цим, науковий діяч Смокович М.І., в своєму науковому дослідженні за тематикою: «Системний аналіз норм національного законодавства, які регулюють представництво в адміністративному процесі», відзначив наступну наукову позицію щодо інституту «самопредставництва» юридичної особи, в адміністративному судочинстві. Так, аналізуючи термін «самопредставництво» учасника справи (юридичної особи) прийнято вважати представництво інтересів сторони в адміністративній справі через керівника юридичної особи (директора юридичної особи),

та/або члена виконавчого органу такої юридичної особи, якого наділено відповідними повноваженнями. На переконання, вченого Смоковича М.І. відзначено, що юридичним особам, законодавцем надано процесуальну можливість не залучати осіб, що здійснюють професійну (правничу) допомогу, тобто не залучати адвокатів, а безпосередньо самостійно відстоювати в судовому порядку права, свободи та законні інтереси такої юридичної особи. Науковим діячем Смаковичем М.І., додатково акцентовано увагу на тому, що важливою умовою для «самопредставництва» юридичної особи є безпосередня участь в судовому процесі керівника юридичної особи (директора юридичної особи) та/або члена виконавчого органу даної юридичної особи [7, с. 52].

В свою чергу, науковим діячем Джафаровою М.В., в науковій роботі «Напрями вдосконалення норм адміністративно-процесуального законодавства, які регламентують інститут процесуального представництва в адміністративному судочинстві України» було відзначено, що аналізуючи зміст положень статті 55 Кодексу адміністративного судочинства України, то можна дійти висновків про те, що представників (адвокатів, захисників) можуть мати наступні суб'єкти адміністративного судочинства, а саме: сторони адміністративної справи (позивач по справі та відповідач по справі), та/або; треті особи, що не заявляють/заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, та/або; органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, та/або; юридичні особи, та/або; суб'єкти владних повноважень (що наділені статусом юридичної особи), та/або; держава Україна, та/або; первинний суб'єкт місцевого самоврядування (територіальна громада) [3, с. 115].

За твердженням вченої Артем'євої Н.П. в дисертаційному дослідженні за тематикою «Професійна правнича допомога у судовому процесі України» встановлено, що під дефініцією «професійна правнича допомога в судовому процесі» слід розуміти надання адвокатом (захисником) незалежної, повної, своєчасної, достатньої професійно-правничої допомоги учасникам адміністративного судочинства, з метою забезпечення останнім реалізації їхніх процесуальних прав та юридичних обов'язків в судових засіданнях. На переконання наукового діяча Артем'євої Н.П. відзначено, що право учасників адміністративного судочинства на одержання професійної правничої допомоги в судовому процесі є невідчужуваним та не може бути обмеженим під час розгляду та вирішення адміністративної справи [1, с. 61].

Законодавчі положення наукового дослідження. Щодо законодавчих положень про-

цесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін, як учасниками справи в адміністративному судочинстві, то нами було досліджено, що законодавцем в Кодексі адміністративного судочинства України.

Регламентовано наступні адміністративно-процесуальні права учасників адміністративної справи, а саме: право учасників адміністративної справи брати участь в розгляді та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції та/або; право учасників адміністративної справи користуватися професійною (правничою) допомогою під час розгляду та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції та/або; право учасників адміністративної справи на активну участь в безпосередньому розгляді адміністративної справи судом адміністративної юрисдикції та/або; право учасників адміністративної справи на ознайомлення із матеріалами адміністративної справи та/або; право учасників адміністративної справи на оскарження рішень суду першої інстанції, постанов судів апеляційної, касаційної інстанцій та/або; право учасників адміністративної справи на користування іншими процесуальними правами, визначеними Кодексом адміністративного судочинства України [6].

Встановлено, що право учасників адміністративної справи брати участь в розгляді та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції є одним із головних процесуальних прав учасників адміністративної справи. Наявність даного процесуального права гарантує учасникам адміністративної справи можливість реалізації та здійснення, в подальшому, ряду інших процесуальних прав, в ході розгляду та вирішення судом адміністративної справи. Тобто, законодавцем процесуально визначено можливість учаснику справи брати безпосередню участь в судовому засіданні: – особисто (тобто у спосіб «самопредставництва») та/або – брати участь в судовому засіданні через свого представника [6].

Дозволено учасникам адміністративної справи одночасно використовувати два способи реалізації процесуального права: як-то брати безпосередню участь в розгляді та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції, так і мати при цьому свого представника [6].

Передбачена процесуальна можливість проведення судового засідання в режимі відеоконференції для учасників справи в адміністративному судочинстві. Зокрема, проведення судового засідання в режимі відеоконференції є способом реалізації права брати участь в розгляді адміністративної справи для позивача, відповідача, представників сторін, що спрощує процес прове-

дення судового засідання, а в цілому пришвидшує вирішення адміністративної справи судом адміністративної юрисдикції. Так, проведення судового засідання в режимі відеоконференції здійснюється за допомогою відповідних технічних засобів та пристроїв суб'єктів адміністративного процесу. Проведення судового засідання в режимі відеоконференції діє на меті оптимізації раціонального використаного часу учасниками адміністративного судочинства та зменшенню витрат, що можуть бути додатково понесені останніми [6].

Закріплено, що невід'ємним правом поряд із правом брати участь в судовому засіданні, є право учасника адміністративної справи на одержання від суду інформації про дату, час та місце розгляду адміністративної справи. Так, з одного боку, законодавцем покладено на суд адміністративної юрисдикції обов'язок в належному, повному та своєчасному оповіщенні учасників адміністративної справи про дату, час та місце розгляду справи. З іншої сторони, визначено випадки обов'язкового повідомлення учасників справи в адміністративному судочинстві про дату, час та місце розгляду адміністративної справи, зокрема з метою реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін, як учасниками справи в адміністративному судочинстві, вважатимуться виконаними судом адміністративної юрисдикції, виключно в тому випадку, коли матиме місце належне оповіщення учасника адміністративної справи (одержання ним повідомлення про виклик за його місцем реєстрації/перебуванням/місцезнаходженням), а не безпосередньо лише факт поштового/електронного направлення судом адміністративної юрисдикції виклику та/або повідомлення про дату, час та місце розгляду судового засідання в адміністративній справі. Водночас, законодавцем імперативно встановлено приписи, на підставі яких, можливо дійти висновку, що відсутність учасників справи за їхнім місцем реєстрації / перебуванням / місцезнаходженням вважатиметься належним оповіщенням, а судовий виклик та/або судові повідомлення вважатимуться врученими їм належним чином [6].

Відзначено, що позивачі, відповідачі, як учасники справи в адміністративному судочинстві, мають право користуватися професійною правничою допомогою. Надання сторонам по адміністративній справі професійної правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (захисником) у спосіб та в межах встановлених чинним законодавством [6].

Регламентовано для позивачів, відповідачів, їх представників, як сторін адміністративної справи, право на активну участь у розгляді адмі-

ністративної справи. Відзначаємо, що наведене вище право реалізується шляхом:

1. Складання, оформлення та подання до суду адміністративної юрисдикції процесуальних документів, заяв по суті адміністративної справи (адміністративної позовної заяви, що подається позивачем по адміністративній справі, відзиву на позовну заяву, що подається відповідачем по адміністративній справі за результатами розгляду та ознайомлення із змістом та вимогами адміністративної позовної заяви позивача, відповіді на відзив, що подається позивачем по адміністративній справі, за результатами розгляду та ознайомлення із змістом, обґрунтуванням вимог та заперечень відзиву відповідача по адміністративній справі, інших заперечень, письмових пояснень, що подаються учасниками адміністративної справи), у відповідності до обов'язкових процесуальних вимог під час складання та оформлення даних заяв по суті, в яких учасники адміністративної справи викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення, міркування щодо предмету спору в адміністративній справі [6].

2. Складання, оформлення та подання до суду адміністративної юрисдикції процесуальних документів, заяв з процесуальних питань (заяви, клопотання, заперечення), у відповідності до обов'язкових процесуальних вимог під час складання та оформлення даних заяв з процесуальних питань, в яких учасники адміністративної справи викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення, міркування щодо предмету спору в адміністративній справі [6].

3. Складання, оформлення та подання до суду адміністративної юрисдикції процесуальних документів, письмових пояснень у відповідності до обов'язкових процесуальних вимог під час складання та оформлення даних письмових пояснень, в яких учасники адміністративної справи викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення, міркування щодо предмету спору в адміністративній справі [6].

4. Збирання, витребування та подання до суду адміністративної юрисдикції доказів по адміністративній справі, з метою їх подальшого дослідження, надання оцінки судом. При цьому, слід враховувати той факт, що адміністративно-процесуальними нормами регламентована можливість для учасників адміністративної справи збирання, витребування та подання до суду адміністративної юрисдикції лише тих доказів, що належать до предмета доказування у відповідній адміністративній справі та пов'язані із заявленими вимогами адміністративної позовної заяви позивача по справі. Так, Кодексом адміністративного судочинства України регламентована процесуальна можливість: 4.1) ініціювання процедури

витребування доказів у спосіб та порядку, передбаченому статті 80 Кодексу адміністративного судочинства України та/або; 4.2) ініціювання процедури огляду доказів за їх місцезнаходженням у спосіб та порядку, передбаченому статті 81 Кодексу адміністративного судочинства України та/або; 4.3.) ініціювання процедури складання, погодження та постановлення судових доручень щодо збирання доказів у спосіб та порядку, передбаченому статті 83 Кодексу адміністративного судочинства України та/або; 4.4) ініціювання процедури вжиття судом адміністративної юрисдикції заходів забезпечення доказів у спосіб та порядку, передбаченому статті 114, статті 115 Кодексу адміністративного судочинства України [6].

5. Складання, оформлення та подання до суду адміністративної юрисдикції процесуальних документів, заяв про вжиття заходів забезпечення позову у спосіб та порядку, передбаченому статті 150 Кодексу адміністративного судочинства України [6].

Встановлено, що до числа інших способів реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін, як учасниками справи в адміністративному судочинстві, належить право на ознайомлення із матеріалами адміністративної справи. Відзначаємо, що право на ознайомлення із матеріалами адміністративної справи включає в себе можливість для учасників адміністративної справи здійснювати опосередкований контроль за судом адміністративної юрисдикції під час розгляду та вирішення адміністративної справи, перевіряти факти приєднання до матеріалів адміністративної справи доказів долучених учасниками адміністративної справи, їхніх заяв, клопотань, пояснень, заперечень чи інших документів адміністративно-процесуального характеру. В подальшому, ознайомлення із всіма матеріалами адміністративної справи стає перевагою в успішному складанні процесуальних документів до судів адміністративної юрисдикції вищих інстанцій, з метою оскарження учасниками адміністративної справи прийнятих рішень судами адміністративної юрисдикції попередніх інстанцій, в разі їхньої незгоди [6].

Передбачено, що до числа інших способів реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін, як учасниками справи в адміністративному судочинстві, належить право на оскарження судових рішень. Наголошуємо на тому, що право на оскарження судових рішень є способом належної реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків учасниками справи в адміністративному судочинстві, що здійснюється у відповідності до приписів принципів

(засад) адміністративного судочинства та адміністративно-процесуальних норм, в послідовному судовому порядку апеляційного та касаційного оскарження. При цьому, на учасників адміністративної справи, законодавцем покладено обов'язки в дотриманні процесуальних строків під час складання та подання процесуальних документів до судів адміністративної юрисдикції, а також відповідність таких документів вимогам процесуального оформлення [6].

Висновки та перспективи подальших досліджень. В результаті проведеного наукового дослідження можливо дійти наступних висновків:

– По-перше, теоретичні, правові та практичні аспекти, що пов'язані із дослідженням тематики процесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін в адміністративному судочинстві базуються на сукупності законодавчих норм, принципів адміністративно-матеріального та адміністративно-процесуального права, ролі та статусу учасників адміністративної справи, порядку набуття та зміни особами статусу відповідного учасника адміністративної справи, підстав залучення учасників адміністративної справи до розгляду та вирішення адміністративної справи та умов достатніх і необхідних для реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків учасниками справи в адміністративному судочинстві.

– По-друге, порядок набуття статусу учасника адміністративної справи, а також правові підстави для залучення осіб до складу учасників адміністративної справи з метою вирішення та розгляду адміністративної справи є різним для кожного із учасників адміністративної справи (тобто для позивача по справі, відповідача по справі, третьої особи, органу та іншим особам, яким за приписами закону надано право звертатися до суду в інтересах та від імені інших осіб – існує окремий та індивідуальний порядок набуття статусу учасника адміністративної справи).

– По-третє, серед адміністративно-процесуальних прав учасників адміністративної справи законодавцем визначено: право учасників адміністративної справи брати участь в розгляді та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції та/або; право учасників адміністративної справи користуватися професійною (правничою) допомогою під час розгляду та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції та/або; право учасників адміністративної справи на активну участь в безпосередньому розгляді адміністративної справи судом адміністративної юрисдикції та/або; право учасників адміністративної справи на ознайомлення із матеріалами адміністративної справи та/або; право учасників адміністра-

тивної справи на оскарження рішень суду першої інстанції, постанов судів апеляційної, касаційної інстанцій та/або; право учасників адміністративної справи на користування іншими процесуальними правами, визначеними Кодексом адміністративного судочинства України.

Література

1. Артем'єва Н.П. Професійна правнича допомога у судовому процесі України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 223 с. URL: https://scc.knu.ua/upload/iblock/0a2/dis_Artemieva%20N.P..pdf (дата звернення: 17.01.2024).
2. Джафарова М.В. Загальна характеристика інституту процесуального представництва в адміністративному судочинстві України. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 4. С. 148–152. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.24>.
3. Джафарова М.В. Напрями вдосконалення норм адміністративно-процесуального законодавства, які регламентують інститут процесуального представництва в адміністративному судочинстві України. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 114–119. URL: <https://univd.edu.ua/science-issue/issue/4885> (дата звернення: 17.01.2024).
4. Желтобрюх І.Л. Сторона справи як учасник адміністративного процесу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 3. Т. 1. С. 133–137. URL: <https://nvppp.in.ua/index.php/vip2-2019/2-uncategorised/66-naukovij-visnik-publichnogo-ta-privatnogo-prava-3-tom-1> (дата звернення: 17.01.2024).
5. Кихтюк Р.М. Правові засади процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 251 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 04.11.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 17.01.2024).
7. Смокович М.І. Системний аналіз норм національного законодавства, які регулюють представництво в адміністративному процесі. *Правова позиція*. 2020. № 2 (27). С. 48–53. DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-2.8>.
8. Топор І.В. Теоретико-правова характеристика процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 25 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/2103> (дата звернення: 17.01.2024).

Анотація

Казакевич А. О. Процесуальні питання реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін, як учасниками справи в адміністративному судочинстві. – Стаття.

Метою статті є встановлення теоретико-правових основ та аналіз адміністративного процесуального законодавства України щодо процесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін в адміністративному судочинстві.

Методологію наукового дослідження будуть ставити методи наукового пізнання. До їх числа необхідно віднести метод системного аналізу, діалектичний метод наукового пізнання, формаль-

но-догматичний метод, методи моделювання, метод аналізу та метод синтезу, метод індукції та метод дедукції та інші методи науки про правильне мислення.

У першому розділі статті визначено теоретико-правові основи процесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін в адміністративному судочинстві. Констатовано те, що теоретико-правові основи даного наукового дослідження базуються на нормах права, принципах права, ролі та статусу учасників адміністративної справи, порядку набуття та зміни особами статусу відповідного учасника адміністративної справи, підстав залучення учасників адміністративної справи до їх безпосередньої участі в адміністративному судочинстві.

Другий розділ статті присвячений дослідженню нормативного регулювання процесуальних питань реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін в адміністративному судочинстві. З'ясовано те, що порядок набуття статусу учасника справи, а також правові підстави для залучення осіб до складу учасників справи з метою вирішення та розгляду адміністративної справи є різним для кожного із учасників справи (тобто для позивача по справі, відповідача по справі, третьої особи, органу та іншим особам, яким за приписами закону надано право звертатися до суду в інтересах та від імені інших осіб – існує окремий та індивідуальний порядок набуття статусу учасника справи).

У висновках до статті акцентовано увагу на тому, що серед адміністративно-процесуальних прав учасників справи законодавцем визначено: право учасників справи брати участь в розгляді та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції; право учасників справи користуватися професійною (правничою) допомогою під час розгляду та у вирішенні справи в суді адміністративної юрисдикції; право учасників справи на активну участь в безпосередньому розгляді адміністративної справи судом адміністративної юрисдикції; право учасників справи на ознайомлення із матеріалами справи; право учасників справи на оскарження рішень суду першої інстанції, постанов судів апеляційної, касаційної інстанцій визначеними Кодексом адміністративного судочинства України.

Ключові слова: суб'єкти адміністративного процесу, учасники адміністративної справи, позивач, відповідач, представники сторін, суб'єктивні процесуальні права та юридичні обов'язки, реалізація прав та обов'язків, правове регулювання.

Summary

Kazakevych A. O. Procedural issues of the implementation of subjective procedural rights and legal obligations by the plaintiff, defendant, representatives of the parties, as participants in the case in administrative proceedings. – Article.

The purpose of article is to establish theoretical and legal foundations, analyze the administrative procedural legislation of Ukraine, regarding the procedural issues of implementation subjective procedural rights and legal obligations by plaintiff, defendant, and representatives of parties in administrative proceedings.

The methodology of scientific research will be methods of scientific knowledge. They include: the method of system analysis, the dialectical method of scientific knowledge, the formal-dogmatic method, modeling methods, the method of analysis and the method of synthesis, the method of induction and the method of deduction, other methods.

The first section of article defines theoretical and legal foundations of procedural issues of implementation subjective procedural rights and legal obligations by plaintiff, defendant and representatives of parties in administrative proceedings. It was established, that the theoretical and legal foundations of this research are based on law, role and status of participants in case, the procedure for acquiring and changing the status of relevant participant in case, the grounds for involving the participants in case in their direct participation in proceedings.

The second section of article is devoted to research of normative regulation of procedural issues of implementation subjective procedural rights and legal obligations by plaintiff, defendant, representatives of parties in proceedings.

In conclusions to article, attention is focused on fact, that among administrative-procedural rights of participants in case, the legislator defined: the right of participants in case to participate in consideration and decision of case in court; the right of participants in case to use legal assistance during the consideration and resolution of case in court; the right of participants in case to actively participate in the direct consideration of case by court; the right of participants in case to review the materials of case; the right of participants in case to appeal the decisions of court first instance, the decisions of courts appeal, cassation instance by the Code of Administrative Proceedings of Ukraine.

Key words: subjects of the administrative process, participants of the administrative case, plaintiff, defendant, representatives of the parties, subjective procedural rights and legal obligations, implementation of rights and obligations, legal regulation.

УДК 341.231.14(4-6С):342.952(477)+614.2-044.325
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.18>

Ю.-В. Ю. Переста

orcid.org/0009-0003-4988-5081

*аспірант кафедри міжнародного права
Ужгородського національного університету*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Постановка проблеми. Україна отримала статус кандидата на членство в Європейському Союзі, а отже реформи у сфері охорони здоров'я, у тому числі стосовно правового забезпечення транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я і забезпечення прав пацієнтів на транскордонні медичні послуги повинні базуватись на європейських цінностях і стандартах медичної допомоги, а також і наближенні законодавства та практики до принципів *acquis* Європейського Союзу у цій сфері. Метою таких реформ має стати забезпечення громадян України рівними із громадянами Європейського Союзу правами на доступ до якісної медичної допомоги. Сьогодні у державах-членах Європейського Союзу належна увага приділяється розвитку транскордонному співробітництву у сфері охорони здоров'я, у тому числі і транскордонному співробітництву закладів охорони здоров'я. Безумовно, що таке співробітництво закладів охорони здоров'я України є можливим тільки за умови достатнього та належного врегулювання на національному рівні.

Стан дослідження. У юридичній науці різні аспекти цієї проблематики досліджували такі вчені-юристи, а саме: Белов Д.М., Білак О., Генедик Є.С., Генедик Є.С., Дерев'янка Б., Кравець В.В., Лазур Я., Менделя О.О., Менджул М.В., Менделя О.О., Миронова Г., Мірзоев Р., Муляр Г., Подзіров А.О., Подзіров А.О., Санченко А., Сіддековський О., Сошников А., Стеценко С.Г., Устименко В., Циклаурі О. та ін. Здебільшого дослідження стосувалась правових аспектів транскордонного співробітництва місцевих та регіональних органів влади, малочисельних досліджень адміністративно-правового забезпечення розвитку медичного туризму, адміністративно-правових засад формування єдиного медичного простору, забезпечення прав пацієнтів у відносинах з надання транскордонних медичних послуг, а питання нормативно-правового регулювання транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я частіше досліджувались окремо та фрагментарно.

Метою статті є дослідити нормативно-правове регулювання транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Вплив на формування нормативно-правового регулювання транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я частково здійснили Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та додаткові протоколи до неї [1], Договори про відносини добросусідства та співробітництва укладені Україною із Польщею, Словаччиною, Угорщиною та Румунією [2–5] у період 1991–1995 р., а також Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, яку було укладено у 1994 році. Беручи до уваги її положення, то значну увагу Угода приділяла зближенню законодавства України із законодавством Співтовариства, зокрема у сфері охорони здоров'я та транскордонного співробітництва, а також окремим аспектам розвитку співробітництва України та Співтовариства з метою поліпшення системи охорони здоров'я [6].

Сьогодні стаття 3 Конституції України врегульовує, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» та стаття 49 що, «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності» [7]. Деякі аспекти транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я сьогодні врегульовує Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та Закон України «Про транскордонне співробітництво».

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» містить положення щодо правових, організаційних, економічних та соціальних засад охорони здоров'я України.

Частина 1 статті 36 вищезгаданого закону унормовує, що «громадяни України можуть направлятися для лікування за кордон у разі необхідності надання того чи іншого виду медичної допомоги, надання якої неможливо забезпечити в закладах охорони здоров'я України. Державні органи зобов'язані сприяти виїзду громадян України за кордон і перебуванню там в період лікування. Порядок направлення громадян України за кордон для лікування встановлюється Кабінетом Міністрів України», також цей закон містить окремий розділ щодо співробітництва закладів охорони здоров'я. Згідно із ч. 3 статті 79 згаданого закону «заклади охорони здоров'я, реабілітаційні заклади, уповноважені органи професійного самоврядування, громадяни та їх об'єднання мають право відповідно до законодавства самостійно укладати договори (контракти) з іноземними юридичними і фізичними особами про будь-які форми співробітництва, брати участь у діяльності відповідних міжнародних організацій, здійснювати зовнішньоекономічну діяльність» [8].

Закон України «Про транскордонне співробітництво» містить положення щодо правових, економічних та організаційних засад транскордонного співробітництва. Згідно із частиною 1 статті 1 врегульовується транскордонне співробітництво як «спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних і інших відносин між суб'єктами і учасниками таких відносин в Україні і відповідними суб'єктами і учасниками таких відносин із сусідніх держав у межах компетенції, визначеної їх національним законодавством», під суб'єктами такого співробітництва частина 6 статті 1 унормовує «територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України, що взаємодіють з територіальними громадами та відповідними органами влади сусідніх держав у межах своєї компетенції, встановленої чинним законодавством України та угодами про транскордонне співробітництво», частина 9 статті 1 під учасниками такого співробітництва унормовує «юридичні та фізичні особи, громадські об'єднання, що беруть участь у транскордонному співробітництві» [9], беручи до уваги положення частини 10 статті Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», яка унормовує, що заклад охорони здоров'я це «юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації» [8], то відповідно із аналізованими

положеннями вищезгаданих законів заклад охорони здоров'я може здійснювати транскордонне співробітництво у сфері охорони здоров'я. Також Законом України «Про транскордонне співробітництво» врегульовується організація транскордонного співробітництва, тобто через які організаційні форми може реалізовуватись таке співробітництво у сфері охорони здоров'я. Згідно положень статті 5 згаданого закону транскордонне співробітництво може здійснюватися через створені транскордонні об'єднання, через євро-регіони, європейські об'єднання територіального співробітництва, об'єднання єврорегіонального співробітництва, а також шляхом розроблення та реалізації спільних ініціатив, заходів, проєктів, стратегій та ін. [9].

У державній програмі розвитку транскордонного співробітництва на 2021–2027 роки одним із завдань, які спрямовуються на активізацію транскордонного співробітництва є і «забезпечення співпраці вітчизняних та іноземних закладів охорони здоров'я щодо підвищення якості та доступності надання медичних послуг, безпечного поведіння з медичними та фармацевтичними відходами» [10], однак варто відзначити, що сьогодні спостерігається низький рівень участі закладів охорони здоров'я України у порівнянні із закладами охорони здоров'я сусідніх країн щодо розвитку системи охорони здоров'я через доступні програми та форми транскордонного співробітництва.

Порядок направлення громадян України для лікування за кордон, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1079 передбачає, що «направленню для лікування за кордон з метою отримання медичної допомоги підлягають громадяни України за умови неможливості надання такої медичної допомоги закладами охорони здоров'я України, що підтверджується висновком групи експертів МОЗ відповідного профілю» також даний порядок врегульовує процедуру направлення громадян України для лікування за кордон [11]. Варто погодитись із Деревянко Б., Миронова Г., Муляр Г., що громадяни України можуть реалізовувати окремі права щодо транскордонного медичного обслуговування, однак хоча в дечому вони частково є і обмежені. Фрагментарність врегулювання відносин щодо надання транскордонних медичних послуг видається у тому, що станом на сьогодні відсутні цілісні правові механізми для забезпечення прав пацієнтів у відповідності до стандартів Європейського Союзу [12, с. 46].

Прагнення України до членства в Європейському Союзу, призвели до укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми держава-

ми-членами, з іншої сторони, яку було підписано 21 березня 2014 р. У даному контексті варто згадати положення і нові напрями співробітництва, які вона окреслила щодо транскордонного співробітництва, які наразі спрямовуються на зобов'язання підтримувати транскордонне співробітництво, розвиток та посилення транскордонного співробітництва у сфері охорони здоров'я, а саме посилення спроможності транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я, поступового наближення законодавства та практики до принципів *acquis* ЄС у цій сфері та ін. [13]

Варто відзначити, що сьогодні значно активізувався процес щодо наближення законодавства та практики до принципів *acquis* ЄС у сфері транскордонного співробітництва. Зареєстровано два законопроекти, а саме проект Закону України «Про транскордонне співробітництво» від 23 вересня 2021 № 6082 [14] та проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення участі місцевого самоврядування у міжтериторіальному та транскордонному співробітництві» від 3 липня 2023 № 9450 [15], який згодом доповнений та уточнений до розгляду у другому читанні, як проект Закону України «Про міжнародне територіальне співробітництво». Однак варто відзначити, що поки що ці законопроекти фрагментарно врегульовують відносини щодо транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я та надання транскордонних медичних послуг.

Зважаючи на те, що Україна отримала статус кандидата на членство в Європейському Союзі, а отже реформи у сфері охорони здоров'я, у тому числі і щодо транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я та забезпечення прав пацієнтів на транскордонні медичні послуги на повинні базуватись на європейських цінностях та стандартах медичної допомоги, а також і у наближенні законодавства та практики до принципів *acquis* Європейського Союзу у цій сфері. Метою таких реформ має стати забезпечення громадян України рівними із громадянами Європейського Союзу правами на доступ до якісної медичної допомоги. Варто відзначити, що незважаючи на значний прогрес у виконанні положень Угоди про асоціацію у сфері транскордонного співробітництва та охорони здоров'я [16, с. 95–96], спеціальна Директива 2011/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи «Про забезпечення прав пацієнтів на транскордонні послуги в галузі охорони здоров'я» врегульовує питання щодо доступу до транскордонних медичних послуг, отримання громадянами планової медичної допомоги в інших країнах Європейського Союзу, права щодо вибору виду лікування, надавачів медичних послуг, а також відшкодування вартості коштів, які були витрачені на лікування

та ін. [17]. Однак, варто відзначити, що аналізуючи положення національного законодавства, то як видається сьогодні воно частково врегульовує транскордонне співробітництво закладів охорони здоров'я, у тому числі і питання щодо надання транскордонних медичних послуг.

Висновки. Таким чином, частково вплив на формування нормативно-правового регулювання транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я здійснили Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та додаткові проткали до неї, Договори про відносини добросусідства та співробітництва укладені Україною із Польщею, Словаччиною, Угорщиною та Румунією, Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, а згодом і Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Закони України «Про транскордонне співробітництво» та «Основи законодавства України про охорону здоров'я» розроблені з метою створення відповідного правового простору, у рамках якого можуть бути встановлені транскордонні зв'язки та здійснюватися транскордонне співробітництво закладів охорони здоров'я, а питання щодо забезпечення прав громадян на доступ до транскордонних медичних послуг частково врегульовує «Порядок направлення громадян України для лікування за кордон». Однак варто відзначити, що незважаючи на значний прогрес у виконанні положень Угоди про асоціацію у сфері транскордонного співробітництва та охорони здоров'я, то як видається національне законодавство сьогодні фрагментарно врегульовує транскордонне співробітництво закладів охорони здоров'я, у тому числі і питання щодо надання транскордонних медичних послуг.

Література

1. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106#Text
2. Договір між Україною і Республікою Польща про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172#Text
3. Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_150#Text
4. Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004#Text
5. Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003

6. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text

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

8. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

9. Закон України «Про транскордонне співробітництво». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text>

10. Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2021 – 2027 роки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-2021-%D0%BF#-Text>

11. Про забезпечення організації направлення громадян України для лікування за кордон. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079-2017-%D0%BF#-Text>

12. Деревянко Б., Миронова Г., Муляр Г. Забезпечення прав пацієнтів у відносинах з надання транскордонних медичних послуг. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2023/22/7.pdf> С. 39–49

13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/ed20231116#Text

14. Проект Закону про транскордонне співробітництво № 6082 від 23.09.2021 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72828

15. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення участі місцевого самоврядування у міжтериторіальному та транскордонному співробітництві № 9450 від 03.07.2023 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=76341

16. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/zvit_pro_vykonannya_ugody_pro_asociaciyu_za_2022_rik.pdf

17. Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0024>

Анотація

Переста Ю.-В. Ю. Нормативно-правове регулювання транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я. – Стаття.

У статті досліджено, що частково вплив на формування нормативно-правового регулювання транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я здійснили Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та додаткові проткали до неї, Договори про відносини добросусідства та співробітництва укладені Україною із Польщею, Словаччиною, Угорщиною та Румунією, Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, а згодом і Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Визначено, що Україна отри-

мала статус кандидата на членство в Європейському Союзі, а отже реформи у сфері охорони здоров'я, у тому числі стосовно правового забезпечення транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я і забезпечення прав пацієнтів на транскордонні медичні послуги повинні базуватись на європейських цінностях і стандартах медичної допомоги, а також і наближенні законодавства та практики до принципів *acquis* Європейського Союзу у цій сфері. Метою таких реформ має стати забезпечення громадян України рівними із громадянами Європейського Союзу правами на доступ до якісної медичної допомоги. Сьогодні у державах-членах Європейського Союзу належна увага приділяється розвитку транскордонному співробітництву у сфері охорони здоров'я, у тому числі і транскордонному співробітництву закладів охорони здоров'я. Безумовно, що таке співробітництво закладів охорони здоров'я України є можливим тільки за умови достатнього та належного врегулювання на національному рівні. Встановлено, що незважаючи на значний прогрес у виконанні положень Угоди про асоціацію у сфері транскордонного співробітництва та охорони здоров'я, то як видається національне законодавство сьогодні фрагментарно врегульовує транскордонне співробітництво закладів охорони здоров'я, у тому числі і питання щодо надання транскордонних медичних послуг.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, транскордонне співробітництво, заклади охорони здоров'я, транскордонні медичні послуги, забезпечення прав, *acquis* Європейського Союзу.

Summary

Peresta Yu.-V. Yu. Normative and legal regulation of cross-border cooperation of healthcare institutions. – Article.

The article examines that the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities and its additional acts have partially influenced the formation of regulatory and legal regulation of cross-border cooperation of health care institutions, Agreements on good-neighborly relations and cooperation concluded by Ukraine with Poland, Slovakia, Hungary and Romania, Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine, and later the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. It was determined that Ukraine received the status of a candidate for membership in the European Union, and therefore health care reforms, including regarding the legal provision of cross-border cooperation of health care institutions and ensuring patients' rights to cross-border medical services should be based on European values and standards of medical care, as well as approximation of legislation and practice to the principles of the *acquis* of the European Union in this area. The goal of such reforms should be to ensure that citizens of Ukraine have the same rights as citizens of the European Union to access quality medical care.

Today, in the member states of the European Union, due attention is paid to the development of cross-border cooperation in health care, including cross-border cooperation of health care institutions. It goes without saying that such cooperation of health care institutions of Ukraine is possible only under sufficient and proper regulation at the national level.

It was established that despite significant progress in the implementation of the provisions of the Association Agreement in the field of cross-border cooperation and health care, the national legislation appears to regulate cross-border cooperation of health care institutions incompletely today, including issues

regarding the provision of cross-border medical services.

Key words: regulatory and legal regulation, cross-border cooperation, health care institutions, cross-border medical services, ensuring rights, acquis of the European Union.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.19>**О. В. Поштаренко***orcid.org/0000-0003-2242-961X**доктор філософії права,
суддя**Самарського районного суду міста Дніпра*

ДО ПИТАННЯ ЗАРОДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ

Постановка проблеми. Гроші – одне з найдавніших явищ у житті суспільства, що відіграє важливу роль у його економічному і соціальному розвитку. Вони є продуктом тривалого історичного розвитку людства, беруть свій початок із давніх часів, як і людська цивілізація, пройшли шлях багатовікової еволюції від товарної до електронної форми. В останній чверті 20 століття розвиток цивілізації охарактеризувався запровадженням інформаційних технологій в усі сфери суспільного життя, створенням глобального інформаційного суспільства, перетворенням світового простору в комп'ютеризоване співтовариство людей що не могло не вплинути на появу електронних грошей.

Термін «електронні гроші» є відносно новим і застосовується для позначення широкого спектру платіжних інструментів (цифрові гроші, цифрова готівка, електронна готівка, інтернет гроші, кібергроші тощо), заснованих на інноваційних технологічних рішеннях [1, с. 6]. Як інноваційний фінансовий інструмент, електронні гроші з'явилися на початку 90-х років минулого століття, коли Інтернет, який зародився у 60-х роках як розробка Управління перспективних досліджень ARPA Міністерства оборони США, почав охоплювати весь світ і широке коло користувачів. Саме розвиток Інтернету сприяв подальшій еволюції грошей взагалі, став поштовхом для створення електронних грошей (electronic money, надалі – e-money) – одиниць вартості у вигляді певної послідовності чисел або файлів, що зберігаються на електронних носіях, створив умови для їх винаходу.

Різні технологічні рішення, на основі яких створені електронні гроші, різноманітність інформації щодо їх виникнення призводить до відсутності єдиного, загальноновизнаного підходу до історичних закономірностей виникнення і еволюції електронних грошей, що є необхідним для подальшого розуміння і вивчення їх економічної і правової природи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями питань особливостей електронних грошей, основ організації їх обігу, перспектив розвитку займалися провідні науковці та економісти України: В. В. Бутенко, О. В. Дзю-

блюк, В. І. Міщенко, М. І. Савлук, І. Г. Скоморич та інші.

Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей вивчали у своїх працях вчені – юристи: Г. С. Андрущенко, О. С. Кравченко, А. С. Овчаренко та багато інших.

Однак практичні аспекти функціонування і швидкого розвитку електронних грошей у контексті їх правового регулювання з метою забезпечення стабільності грошової системи вимагають розкриття теоретичних аспектів історії їх виникнення.

Мета статті. Метою статті є аналіз, розкриття та обґрунтування теоретичних основ зародження електронних грошей, розкриття їх фінансової сутності для подальшого вивчення перспективи їх правового регулювання в умовах діджиталізації економічних відносин.

Виклад основного матеріалу. Загальноновизнаним є те, що першим творцем електронних грошей (англ. e-money) став американський вчений Девід Лі Чаум (англ. David Lee Chaum, надалі – Девід Чаум), американський вчений-інформатик і легенда криптографії. У 1981 році Девід Чаум опублікував статтю «Невідстежувана електронна пошта, зворотні адреси та цифрові псевдоніми» (англ. “Untraceable Electronic Mail, Return Addresses, and Digital Pseudonyms”), в якій обґрунтував ідею «сліпого підпису» та «цифрового конверта». У цій статті автор описав концепцію використання електронних грошей, технологію, яка дозволяла здійснювати фінансові операції анонімно [2]. Представлена Девідом Чаум технологія заснована на криптографії з відкритим ключем і дозволяє системі електронної пошти приховувати з ким спілкується учасник, а також зміст спілкування, незважаючи на незахищеність телекомунікаційної системи. Один кореспондент може залишатися анонімним для другого, дозволяючи другому відповідати через зворотню адресу, яку неможливо відстежити, тобто, дана технологія дозволяла користувачам отримувати цифрову валюту в банку і витратити її у спосіб, який не може бути відстежений банком або будь-якою іншою стороною [3]. Розробки вченого, викладені у цій статті, заклали основу для подальшого дослідження анонімних комунікацій.

У деяких вітчизняних джерелах зазначається, що Девід Чаум створив електронні гроші разом із іншим американським криптографом Стефаном Брендсом [4]. Дійсно, виходячи із зарубіжних джерел, Девід Чаум і Стефан Брендс співпрацювали у сфері криптографії, так, вони розробили і у 1993 році опублікували концепцію протоколу обмеження відстані [5], але, на жаль, ми не знайшли підтвердження про створення ними спільно електронних грошей.

У співавторстві з ізраїльськими вченими, професорами інформатики Амосом Фіатом і Моні Наором, Девід Чаум розширив технологію використання електронних грошей з метою проведення автономних, офлайн транзакцій, які дозволяють виявляти подвійні витрати, опублікувавши у збірнику матеріалів конференції «Досягнення криптології – CRYPTO'88» статтю «Електронна готівка без відстеження» (англ. “Untraceable Electronic Cash”, David Chum, Amos Fiat, Moni Naor) [6]. У своїй статті автори зазначали, що їх робота мотивована необхідністю мінімального розкриття та нульовим розголошенням розрахункових операцій, тому розроблена ними схема розрахунків беззастережно захищає їх конфіденційність. На думку авторів, паперові гроші мають суттєву перевагу перед кредитними картками з точки зору конфіденційності, хоча серійні номери готівки в принципі дозволяють їх відстежувати. Використання кредитних карток є актом довіри для усіх зацікавлених сторін, однак кожна сторона є вразливою для шахрайства з боку інших, і власник картки, зокрема, не має захисту від стеження. Тому Чаум ввів електронні гроші, що абсолютно не відстежуються.

У 1989 році, після переїзду до Нідерландів, Девід Чаум для реалізації свого ідейного задуму щодо концепції електронної готівки заснував в Амстердамі комерційну компанію під назвою DigiCash (з англ. Цифрові гроші), яка стала піонером інновацій у сфері електронної готівки. Компанія розробила платіжну систему e-Cash з централізованим управлінням для безпечної оплати товарів і послуг в Інтернеті «кібербаксами» (англ. cyberbucks, буквально «інтернет-доларами»). Хочемо підкреслити, що поняття «e-Cash» перекладається як «електронні гроші», але на той час означало платіжну систему, яка використовувала електронні гроші, у даному випадку кібербакси, а не самі електронні гроші, як зазначають деякі сучасні автори [7, с. 83].

Емісію кібербаксів (цифрових грошей) DigiCash здійснила у 1993 році, а у наступному 1994 році провела перший електронний платіж [8]. З метою тестування мережі і визначення динаміки валюти був випущений мільон токенів (англ. token – жетон, електронний сертифікат, що засвідчує право власності у даному випадку – на

цифровий актив), які розподілили між ентузіастами. Для придбання кібербаксів потрібно було зняти гроші зі свого банківського рахунку і обміняти їх на кібербакси, які після цього зберігалися на жорсткому диску користувача. Кібербакси можна було використовувати для оплати товарів та послуг. Покупець отримував запит платежу і сплачував платіж шляхом надсилання кібербаксів через Інтернет продавцю. Одержувач міг автоматично обмінювати кібербакси на долари та покласти їх на свій банківський рахунок. Банки могли відслідковувати рух кібербаксів, не дивлячись на те, що покупець міг проводити транзакцію у спеціальному цифровому «конверті», однак без необхідності розголошення особистої інформації відправника.

За своєю суттю технологія DigiCash була еспериментом безпечного способу проведення транзакцій через інтернет, причому дозволяла проводити невеликі транзакції, на відміну від більшості тогочасних систем – включаючи Visa і Mastercard, які могли обробляти лише великі суми електронним методом. Так, у 1994 р. – DigiCash щодо дрібних платежів через інтернет обійшла таких гігантів як Visa і Mastercard. Здавалося б, система ідеально підходить для сектору розвитку онлайн-торгівлі, однак цей експеримент не увінчався успіхом, оскільки користувачі скаржилися на те, що мало продавців, а продавці заявляли, що їм не вистачає користувачів, готових розплатуватися цифровими грошима. І хоча компанія DigiCash була визнана такими відомими банками, як: Deutsche Bank (Німеччина), Credit Suisse (Швейцарія), Bank Austria (Австрія), які почали тестувати електронні кошти, але так і не продали цю технологію як дієвий банківський продукт своїм клієнтам. Єдиним банком, який фактично використовував цю платформу, був Mark Twain Bank у Сент-Луїсі, штат Міссурі США. Банк Mark Twain підписав угоди близько із 5000 клієнтами, серед яких було трохи більше 300 продавців, але платформа так і не набула популярності, оскільки на той час анонімність, як головна перевага платіжної системи e-Cash, клієнтів не приваблювала, зручніше було розраховуватися банківською картою. Як зазначив Девід Чаум представникам американського ділового журналу Forbes у 1999 році після заяви DigiCash про банкрутство, було важко знайти достатньо продавців, готових прийняти кібербакси і отримати достатню кількість споживачів, які б використовували їх [9]. DigiCash збанкрутувала у кінці 1998 року разом із електронною готівкою, однак технологія DigiCash, яка була першою серйозною спробою створити життєздатну систему електронних платежів, лягла в основу пізніших проєктів, включаючи Біткоїн та інші нині існуючі криптовалюти, а розробки

у криптографії Девіда Чаума використовуються й досі [8].

На початку 90-х років минулого століття почав також розвиватися новий платіжний інструмент – багатоцільові передплачені картки, також відомі як «картки передоплати», «електронні гаманці» – багатоцільові, перезавантажувані передплачені картки, зі збереженими цінностями, які можна використовувати для роздрібних або інших платежів. Розвиток цього платіжного інструмента ґрунтувався на досвіді використання одноцільових передоплачених карток і винаході чіпових карток. Зародження одноцільових передоплачених карток, для яких емітент картки та постачальник товарів чи послуг були однією і тією ж особою (наприклад, телефонні картки, картки автозаправок, ресторанів, магазинів тощо), у сучасному розумінні, датується 1946 роком, коли фахівець із споживчого кредитування Національного банку Flatbush у Брукліні Джон С. Біггінс організував систему Charge-it. Щодо чіпових карток – пластикових карток з вбудованим в них чіпом (мікропроцесором), який зберігає всю інформацію про картковий рахунок, то їх уперше стали використовувати у 1983 році у Франції [10].

У зв'язку з цим вважаємо, що використання одноцільових кредитних чи дебетових карток ще не означало появу або першого етапу розвитку електронних грошей, як стверджують окремі дослідники [11, с. 573]. Використання одноцільових карток відбувалося за схемою: емітент одноцільової картки випускав її для певного клієнта, який пред'являв цю картку надавачу послуг (продавцю), який потім передавав рахунок емітенту картки, який в свою чергу, після отримання коштів від клієнта, розраховувався із надавачем послуг (продавцем). А для існування і використання електронних грошей потрібне спеціальне програмне забезпечення (тобто при його відсутності, на іншому комп'ютері неможливо здійснити платіж), перераховувати такі кошти можна тільки за допомогою Інтернету. Тому вважаємо, що гроші стали цифровими відтоді, як у світі з'явився Інтернет.

У 1993 році Комітет керуючих центральних банків ЄС доручив Робочій групі з платіжних систем ЄС проаналізувати функціонування передоплатних багатоцільових пластикових карток або електронних гаманців, що містять реальну купівельну спроможність, за яку клієнти заплатили заздалегідь та оцінити наслідки їх широкого використання. Результатом роботи Робочої групи було опублікування у травні 1994 року Звіту Раді Європейського валютного інституту про передоплатні картки (надалі – Звіт) [12].

У Звіті зазначається, що електронні гаманці є новим інструментом безготівкових розрахунків,

які будуть використовуватися в першу чергу для проведення особистих розрахунків. Розвиток технологій дозволив покращити використання пластикових карток шляхом використання вбудованого в неї чіпа. Спочатку клієнт вносить гроші в касу банку, через банкомати або через спеціально обладнані телефони, за дебетовим записом на рахунку кредитної установи. Банк видає клієнту багатоцільову пластикову картку (електронний гаманець), яка містить мікрокомп'ютер, в якому зазначається заздалегідь внесена сума грошей, що «завантажена» в електронний гаманець (купівельна спроможність цього електронного гаманця), що дозволяє здійснювати віддалену перевірку і, відповідно, робити покупки на місцевому рівні, які раніше з міркувань безпеки, можна було виконати тільки після онлайн-перевірки. Вбудована в картку купівельна спроможність знижується в точці продажу за допомогою електронного пристрою, який може коригувати інформацію на карті відповідним чином.

Робочою групою з платіжних систем ЄС уперше було використано термін «електронні гроші», «електронні гаманцеві гроші», тобто у 1994 році існування електронних грошей було визнане на офіційному рівні банками ЄС. І хоча автори Звіту зазначили, що розвиток електронних гаманців все ще перебуває у зародковому стані і ступінь їх розвитку важко передбачити, однак у подальшому було створено безліч електронних гаманців, за допомогою яких користувачам давалася можливість конвертувати реальні гроші в електронні та зворотньо, обмінюватися електронними грошима в мережі Інтернет.

Через два роки після виходу Звіту, відомий програміст, фахівець із фінансової криптографії Ян Грігг у 1996 р. висловив свою точку зору щодо окремих його положень, опублікувавши свою роботу «Критика Звіту ЄС про передплачені картки 1994 р.» [13]. У цій публікації Ян Грігг зазначав, що передплачені картки і Інтернет-готівка є новими формами електронних грошей, між ними існує певна подібність (наприклад, обидві форми використовують електронні форми вартості, криптографія та мережі є ключовими для них обох), однак це дуже різні сектори платіжних систем із різною структурою. Так, по-перше, нижчі бар'єри для входу в платіжні системи Інтернету сприятимуть частому використанню та швидким інноваціям інтернет-готівки, ніж електронних гаманців; по-друге, Інтернет-схеми можуть залучати продавців і користувачів з усього світу, а передоплачені картки обмежені продавцями і споживачами певною географічною областю; по-третє, користувачі схем Інтернет-платежів представлятимуть нових клієнтів для нових стартапів, тоді як користувачі передплачених карток представлятимуть

існуючих клієнтів установ (банків); по-четверте, інтернет-готівка доступна з будь-якого місця і поширюється через кордони на хвилі зниження вартості, у той час як передплачені картки потребують платного каналу розповсюдження тощо.

Ян Грігт вважав, що в секторі передплачених карток у довгостроковій перспективі домінуватимуть два-три великі конкуренти, які розвиватимуть складні відносини з існуючими банками, регуляторами та країнами, а інновації з'являтимуться повільно. На відміну від цього, сектор Інтернет-платежів включатиме широкий діапазон розмірів і типів конкурентів із швидкими інноваціями та швидкими змінами. Однак, ані передплачені картки, ані Інтернет-готівка у той час ще не досягли високого рівня конкуренції, оскільки обидва сектора знаходилися на ранніх стадіях випробувань і до конкуренції між ними за свою частку ринку пройде ще багато років.

Висновки. Електронні гроші як інноваційний фінансовий інструмент з'явилися на початку 90-х років минулого століття, коли Інтернет почав розповсюджуватися по всьому світу і охоплювати широкі маси користувачів. Саме розвиток Інтернету, як глобального інтерактивного засобу комунікації, сприяв подальшій еволюції грошей, створивши умови для винаходу, створення і розвитку їх нової форми – електронних грошей (electronic money), у широкому розумінні – одиниць вартості у вигляді певної послідовності чисел або файлів, що зберігаються на електронних носіях і можуть використовуватися для здійснення платежів суб'єктами, відмінними від емітента цих грошей.

Винахідником і першим розробником електронних грошей є американський вчений-інформатик, криптограф Девід Чаум, який результати своїх досліджень виклав у опублікованій в 1981 році статті «Невідстежувана електронна пошта, зворотні адреси та цифрові псевдоніми» де обґрунтував ідеї «сліпого підпису», «цифрового конверта» і описав технологію використання електронних грошей, яка дозволяла здійснювати фінансові транзакції анонімно. Свій науковий задум Девід Чаум реалізував на практиці, створивши комерційну компанію DigiCash, яка розробила платіжну систему e-Cash для безпечної оплати товарів і послуг в Інтернеті електронними грошима і у 1994 році провела перший електронний платіж. У цьому ж році робочою групою з платіжних систем ЄС, яка складалася із представників європейських банків, уперше було використано термін «електронні гроші», існування електронних грошей було визнане на офіційному рівні.

Системи використання перших електронних грошей за видом носія можна поділити на системи, які засновані на програмних продуктах із

попередньою оплатою, де електронна вартість зберігається на жорсткому диску комп'ютера і передається через електронні канали зв'язку (гроші на програмній основі) та системи, які засновані на використанні карток із попередньою оплатою (електронні гаманці), де електронна вартість зберігається на мікропроцесорі, вбудованому у картку і передається коли картка вставляється в пристрій зчитування. Обидві названі системи використовують криптографію для автентифікації транзакцій і захисту конфіденційності та цілісності даних.

Література

1. Кравчук В., Науменко Д., Глибовець А. Електронні гроші в Україні. Аналітичний звіт. К.: Альфа-ППК, 2012. 64 с.
2. David L. Chaum. Untraceable Electronic Mail, Return Addresses, and Digital Pseudonyms. University of California. 01.02.81. Berkeley. URL: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/358549.358563> (дата звернення: 19.12.2023).
3. David Chaum. Untraceable Electronic Mail, Return Addresses and Digital Pseudonyms. February 1981. Volume 24. URL: https://www.cs.utexas.edu/~shmat/courses/cs395t_fall04/chaum81.pdf (дата звернення: 19.12.2023).
4. Хмельницька В. Криптовалюта простими словами: де в Україні можна розрахуватися віртуальними грошима 07.07.23. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/kriptovalyuta-prostimi-slovami-de-v-ukrayini-mozhna-rozrahuvatisya-virtualnimi-groshima-2365552.html> (дата звернення: 27.12.2023);
5. Stefan Brands and David Chaum. 1993. Distance-bounding protocols. In Workshop on the Theory and Application of Cryptographic Techniques at EUROCRYPT '93. Springer, 344–359. URL: https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/3-540-48285-7_30.pdf (дата звернення: 27.12.2023).
6. Advances in Cryptology – CRYPTO '88, LNCS 403, pages 319–327. URL: <https://link.springer.com/book/10.1007/0-387-34799-2?page=2#toc> (дата звернення: 19.12.2023);
7. Стечишин Т. Б., Малахова О. Л. Банківська справа: навчальний посібник / Т. Б. Стечишин, О. Л. Малахова. Тернопіль: ТНЕУ, 2018. 404 с.
8. The story of DigiCash and its eCash date: 18/09/2019. URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/cef/items/658303> (дата звернення: 19.12.2023).
9. Julia Kagan. ECash: Overview, Rise and Fall. Updated March 31, 2021. URL: <https://www.investopedia.com/terms/e/ecash.asp> (дата звернення: 28.12.2023).
10. 10 цікавих фактів про кредитні картки. URL: <https://finance.ua/ua/cards/10-interesnyh-faktov-o-kreditnyh-kartah> (дата звернення: 18.01.2024).
11. Бутенко В. В., Дідик А. О. Революційна необхідність впровадження електронних грошей в обіг. http://www.market-infr.od.ua/journals/2019/31_2019_ukr/87.pdf 2019. Вип. 31. Одеський національний університет імені І.І. Мечникова С. 571–576.
12. Report to the Council of The European Monetary Institute on PREPAID CARDS. URL: https://iang.org/money/EU_prepaid_cards.html (дата звернення: 18.12.2023).
13. Critique on the 1994 EU Report on Prepaid Cards. November 1996. URL: <https://www.researchgate.net/publication/220511111>

net/publication/308788247_Critique_on_the_1994_EU_Report_on_Prepaid_Cards (дата звернення: 18.01.2024).

Анотація

Поштаренко О. В. До питання зародження електронних грошей. – Стаття.

У даній статті досліджуються теоретичні основи і процес зародження електронних грошей, розкриття їх фінансової сутності для подальшого вивчення перспективи їх правового регулювання в умовах діджиталізації економічних відносин.

У статті відзначається, що електронні гроші, як інноваційний фінансовий інструмент, з'явилися на початку 90-х років минулого століття, у той час, коли Інтернет почав охоплювати весь світ і широке коло користувачів. Саме розвиток Інтернету сприяв подальшій еволюції грошей взагалі, став поштовхом для створення електронних грошей.

Винахідником і першим розробником електронних грошей грошей гроші на програмній основі є американський вчений-інформатик, кріптограф Девід Чаум, який результати своїх досліджень виклав у опублікованій в 1981 році статті «Невідстежувана електронна пошта, зворотні адреси та цифрові псевдоніми» де обґрунтував ідеї «сліпого підпису», «цифрового конверта» і описав технологію використання електронних грошей, яка дозволяла здійснювати фінансові транзакції анонімно. Свій науковий задум Девід Чаум реалізував на практиці, створивши комерційну компанію DigiCash, яка розробила платіжну систему e-Cash для безпечної оплати товарів і послуг в Інтернеті електронними грошима і у 1994 році провела перший електронний платіж. У цьому ж році робочою групою з платіжних систем ЄС уперше було використано термін «електронні гроші», існування електронних грошей було визнане на офіційному рівні.

У той же час, на початку 90-х років минулого століття почав розвиватися новий платіжний інструмент – багатоцільові передплачені картки – електронні гаманці – багатоцільові, перезавантажувані передплачені картки, із збереженими цінностями, які можна використовувати для роздрібних або інших платежів. Розвиток цього платіжного інструмента ґрунтувався на досвіді використання одноцільових передоплачених карток і винаході чіпових карток.

Розробки того часу лягли в основу пізніших проєктів, включаючи Біткоїн та інші нині існуючі криптовалюти.

Ключові слова: електронні гроші, кібербакси, багатоцільові передплачені картки.

Summary

Poshtarenko O. V. To the issue of the birth of electronic money. – Article.

This article examines the theoretical foundations and the process of genesis of electronic money, revealing its financial essence for further study of the perspective of its legal regulation in the conditions of digitalization of economic relations.

The article notes that electronic money, as an innovative financial instrument, appeared in the early 90s of the last century, at a time when the Internet began to cover the whole world and a wide range of users. It was the development of the Internet that contributed to the further evolution of money in general, and became the impetus for the creation of electronic money.

The inventor and first developer of electronic money, software-based money, is the American computer scientist, cryptographer David Chaum, who presented the results of his research in the article “Untraceable e-mail, return addresses and digital aliases” published in 1981, where he substantiated the ideas of “blind signature”. of the “digital envelope” and described the technology of using electronic money, which allowed financial transactions to be carried out anonymously. David Chaum put his scientific idea into practice by creating the commercial company DigiCash, which developed the e-Cash payment system for safe payment of goods and services on the Internet with electronic money and in 1994 made the first electronic payment. In the same year, the working group on EU payment systems used the term “electronic money” for the first time, the existence of electronic money was recognized at the official level.

At the same time, at the beginning of the 90s of the last century, a new payment tool began to develop – multi-purpose prepaid cards – electronic wallets – multi-purpose, reloadable prepaid cards, with stored values that can be used for retail or other payments. The development of this payment instrument was based on the experience of using single-purpose prepaid cards and the invention of chip cards.

The developments of that time formed the basis of later projects, including Bitcoin and other currently existing cryptocurrencies.

Key words: electronic money, cyberbucks, multi-purpose prepaid cards.

УДК 342.92
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.20>

Р. М. Савчук

orcid.org/0000-0003-4896-3829

доктор юридичних наук, доцент,

директор

*Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ КАДРОВОГО СКЛАДУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Реформування правоохоронної системи України у контексті євроінтеграційних процесів вимагає вирішення проблем кадрового забезпечення діяльності державних органів.

Значення кадрового забезпечення в державі полягає у створенні можливості безпосередньо для держави через своїх представників (державних службовців) виконувати покладені на неї функції, а також ті обов'язки, які має сучасна правова, демократична держава перед людиною. Як зазначає Т.Є. Кагановська, роль кадрового забезпечення в державі полягає в тому, що, воно: уможливорює функціонування держави та її органів (основне значення), з одного боку, сприяє забезпеченню прав, свобод та законних інтересів особи у державі – з іншого [1, с. 219].

М.П. Гурковський та С.С. Єсімов під кадровим забезпеченням розуміють «певні дії та процеси, що в сукупності дозволяють забезпечувати реалізацію цілей, завдань і принципів, висунутих кадровою політикою» [2, с. 139].

Незважаючи на визначальну роль кадрового забезпечення у діяльності правоохоронних органів, у чинному законодавстві та юридичній літературі відсутній єдиний підхід як до визначення структури кадрового забезпечення загалом, так і процедури формування кадрового складу зокрема.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам формування кадрового складу правоохоронних органів присвятили свої праці такі вітчизняні науковці, як В.П. Варга, М.Д. Ведерніков, Л.В. Волянська-Савчук, Т.В. Глушко, А.Ю. Данілкова, І.Ю. Жилиєва, М.І. Зелена, Н.Ю. Кубіній, В.А. Малиновський, К.Г. Наумік, М.І. Стрілець, Х.В. Солнцева, А.В. Шаповалов та ін.

З аналізу численних робіт з проблем кадрового забезпечення вбачається відсутність єдиного підходу до змісту кадрових процедур на початкових етапах добору у правоохоронні органи. Крім того, предметом дослідження науковців були в основному питання формування кадрового складу органів Національної поліції (далі – НП)

та прокуратури. Разом з тим поза увагою залишаються проблеми добору співробітників Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), Бюро економічної безпеки (далі – БЕБ) та інших правоохоронних органів.

Враховуючи зазначене, **метою дослідження** є визначення проблем правового регулювання порядку формування кадрового складу правоохоронних органів України та напрями його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. З огляду на велику кількість, складні взаємозв'язки та особливості елементів кадрового забезпечення, їх систематизація є досить складним завданням.

Як вбачається з аналізу наукових праць, більшість науковців зосереджують увагу на таких заходах кадрового забезпечення, як процедура відбору, розстановки та виховання кадрів. Разом з тим, такий підхід лише частково відображає зміст кадрового забезпечення.

На думку В.Ю. Грітчиної, норми адміністративного права дозволяють виокремити такі елементи, як «правила й порядок прийняття на посаду, у т.ч. конкурсні процедури, порядок проходження служби, процедури атестування, присвоєння й позбавлення спеціальних звань, повноваження посадових осіб в організації трудового процесу, процедури застосування заохочень і дисциплінарних стягнень, правила користування й оформлення відповідних документів тощо» [3, с. 23].

В.М. Тетеря у кадровому забезпеченні виділяє: 1) добір на посаду; 2) обстеження претендентів; 3) прийняття та призначення на службу; 4) просування по службі та переміщення; 5) оцінювання та контроль; 6) громадський контроль [4, с. 16–17].

С.О. Андренко виділяє такі кадрові процедури, як профорієнтаційна та організаційно-штатна робота; укладення, зміни й припинення контрактів; підготовка, добір та розстановка кадрів; кадрове забезпечення в процесі проходження служби; підвищення кваліфікації, професіоналізму та перепідготовки кадрів; наставництво, виховання та соціально-психологічне забезпе-

чення кадрів; стимулювання службової активності кадрів [5, с. 11].

А.О. Петрова у зміст процесу адміністрування кадрової роботи в органах прокуратури включає: «1) облік та аналіз кадрової роботи; 2) відбір, розстановку і виховання кадрів; 3) оцінку (атестацію) працівників; 4) роботу з внутрішнім кадровим резервом; 5) підготовку і підвищення кваліфікації працівників» [6].

Враховуючи положення нормативно-правових актів, які відображають стратегічні напрямки кадрового забезпечення правоохоронних органів, а також позиції науковців щодо елементів кадрового забезпечення, вважаємо, що в умовах реформування правоохоронної системи України найбільш актуальними напрямками кадрової роботи є формування кадрового складу правоохоронних органів, заходи з його первинної професійної підготовки та стажування, атестації працівників (оцінки якості та ефективності службової їх діяльності) та підвищення їх кваліфікації.

Саме ці кадрові процедури, на нашу думку, є визначальними для забезпечення правоохоронного органу якісно підготовленим та професійно придатним кадровим складом, спроможним ефективно виконувати покладені на нього завдання.

Досліджуючи процес формування персоналу, науковці оперують різними за змістом категоріями. Серед них: «відбір», «підбір», «добір», «набір», «конкурс», тощо.

В.П. Варга та Н.Ю. Кубіній, ототожнюючи поняття підбір та відбір, розуміють під ними «дії, які направлені на пошук відповідних кадрів, які якнайкраще зможуть досягнути поставлених цілей та завдань, встановлених підприємством» [7].

М.Д. Ведерніков, Л.В. Волянська-Савчук, Т.В. Глушко, А.Ю. Данілко та М.І. Зелена розмежовують поняття підбір і відбір. Під підбором персоналу автори розуміють «систему цілеспрямованих дій із залучення на роботу кандидатів, що володіють якостями, необхідними для досягнення цілей, поставлених організацією, яка включає пошук, оцінку та найм людей, які бажають і вміють працювати, володіють потрібними компетенціями та поділяють цінності компанії». Щодо відбору, то, на думку авторів, – «це ідентифікація, зіставлення, співвідношення найбільш загальних вимог, які висуває організація, сфера діяльності персоналу, з характеристиками конкретної людини» [8, с. 240].

Таким чином, відмінність підбору та відбору вбачається у тому, що останній є більш тонкою процедурою ідентифікації характеристик людини і вимог до посади. На етапі відбору персоналу керівництво організації відбирає найкращих кандидатів з резерву, створеного під час набору.

В.А. Малиновський «процес оцінки професійних якостей кола претендентів, визначення придатності кандидатів для виконання посадових обов'язків; комплекс заходів для забезпечення відповідності індивідуально-психологічних особливостей в органах державної влади» називає добром кадрів [9, с. 55].

На думку А.В. Шаповалова, добір кадрів включає «діяльність з набору, відбору та підбору кандидатів на посаду» [10, с. 140].

Відсутній єдиний підхід до розуміння цих термінів також і в чинному законодавстві України.

Так, незважаючи на те, що Наказ МВС України від 25.12.2015 р. № 1631 має назву «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських», у пп. 1 п. 1 розд. II «Основні завдання, персональний склад і строк повноважень поліцейських комісій» замість терміну «добір» використовується термін «відбір» [11].

Крім того, розд. VI Закону України «Про Національну поліцію» має назву «добір на посаду поліцейського». У ст. 51 цього Закону термін «добір» вживається разом з терміном «конкурс», що дозволяє зробити висновок про їх ототожнення законодавцем. Такий же висновок можна зробити з назви та змісту Наказу МВС України від 25.12.2015 р. № 1631 «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських».

Водночас, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про Національну поліцію» містить положення наступного змісту: «З метою добору осіб, здатних професійно виконувати повноваження поліції та посадові обов'язки за відповідною вакантною посадою, у випадках, передбачених цим Законом, проводиться конкурс на службу в поліції та/або на зайняття вакантної посади» [12]. З аналізу цієї норми вбачається, добір поліцейських є метою проведення конкурсу, що свідчить про розмежування вказаних понять.

На нашу думку, поняття «добір» не співпадає за змістом та обсягом з поняттям «конкурс». Це впливає зі змісту розд. VI Закону України «Про Національну поліцію», відповідно до якого добір кандидатів на посади поліцейських як кадрова процедура складається з наступних відносно самостійних етапів: 1. Пошук кандидатів. 2. Вивчення кандидатів, оцінка їх особистих, ділових та професійних якостей (визначення стану здоров'я, фізичної підготовки, психофізіологічного обстеження, обстеження на предмет виявлення алкогольної, наркотичної та токсичної залежності, тестування на поліграфі, спеціальна перевірка). 3. Вирішення питання про допуск кандидата до участі у конкурсі. 4. Проведення конкурсу. 5. Призначення на посаду поліцейського. 6. Атестація поліцейських [12].

Такий висновок підтверджується також положеннями ст. 29 Закону України «Про прокуратуру».

Грунтовний порівняльний аналіз термінів «підбір» та «відбір» наводять І.Ю. Жилиєва та К.Г. Наумік. На їх думку, підбір персоналу передбачає: 1. Систему доцільних дій з залучення кандидатів. 2. Процес відбору відповідних кандидатур. 3. Етап процесу заповнення вакансій. 4. Метод вибору кандидата. 5. Створення резерву кандидатів. 6. Визначення якостей претендента. У свою чергу, відбір персоналу включає: 1. Заходи та дії з виявлення відповідності кандидата. 2. Процес раціонального вибору кандидата. 3. Процес вивчення якостей кандидата. 4. Процес оцінювання претендента. 5. Виділення претендентів. 6. Оцінювання якостей претендента. 7. Оцінювання кандидатів» [13, с. 58].

Враховуючи зазначене, необхідно погодитись з принциповою відмінністю вказаних процесів за змістом та неможливістю їх ототожнення.

Водночас, загальнопоширеною у науковій літературі є позиція, що як підбір, так і відбір персоналу є складовими елементами більш об'ємного за обсягом та змістом поняття – рекрутинг, під яким розуміють систему дій з розрахунку потреби у персоналі, пошуку, вивчення, відбору, оцінювання й створення резерву кандидатів з метою реалізації їхніх здібностей та можливостей для досягнення цілей організації [14, с. 58].

Враховуючи зазначене, слушною видається думка М. Стрільця об'єднати поняття «підбір», «відбір», «набір», «добір» в одному процесі «комплектування вакантних посад, який ґрунтується на взаємних чітко зумовлених вимогах у форматі «орган державної влади – кандидат на вакантну посаду» під назвою «професійний рекрутинг» [15, с. 1–2]. При цьому «професійний рекрутинг – це не звичайне поєднання в одному процесі окремих елементів. Це якісно новий, динамічний процес урахування органом державної влади рівня кваліфікації кожного працівника та ефективності людського фактора як передумова професійного успіху кожного прийнятого кандидата і колективу державних службовців, а також ефективності функціонування державної служби в цілому» [15, с. 7].

Пілотним проєктом використання професійного рекрутингу став добір кандидатів на посади НП України незалежним центром рекрутингу, що проводить добір і переатестацію поліцейських із залученням професійних кадрових менеджерів та представників громадськості. На думку науковців, він став «першим успішним проєктом з перебудови кадрових технологій у системі державної служби» [16].

У літературі розрізняють наступні види рекрутингу, які можуть бути використані у процесі

формування кадрового складу правоохоронних органів: 1) скринінг (Screening) – підбір кандидатів на основі формальних ознак; 2) початковий (Graduate Recruitment) – підбір спеціалістів початкового рівня; 3) класичний рекрутинг (Recruitment) – підбір фахівців та персоналу без обмежень джерел пошуку та засобів залучення кандидатів із використанням звичних технологій; 4) прямий пошук (Executive Search) – підбір керівників вищої ланки, професіоналів за результатами широкомасштабних досліджень ринку праці; 5) точковий рекрутинг – звуження кола пошуків претендентів до кількох організацій шляхом установа певних «фільтрів» для економії часу і коштів; 6) персоналізований рекрутинг – наймання конкретної людини з детальним вивченням її професійних та особистісних рис і застосуванням усіх можливих мотиваційних важелів для залучення цього кандидата до своєї організації; 7) «полювання за головами» (Head Hunting) – цілеспрямований пошук (переманювання) ексклюзивних фахівців («золотих комірців»); 8) повторний (бумеранг) рекрутинг – пошук претендентів серед колишніх працівників організації; 9) креативний рекрутинг – нестандартний пошук кандидатів; залучення до співпраці кандидатів, які вже мають роботу; 10) рекрутинг із застосуванням аут-технологій – HR-аутсорсинг, аутстафінг, аутплейсмент, лізинг персоналу [17, с. 235].

Початковим етапом будь-якого із перелічених різновидів рекрутингу є визначення рівня професійної придатності кандидатів, перевірка їх відповідності вимогам, що пред'являються для зайняття посади у правоохоронних органах, у тому числі щодо освітньо-кваліфікаційного рівня підготовки.

У контексті зазначеного звертає на себе увагу відсутність законодавчо закріпленої вимоги щодо наявності вищої юридичної освіти для претендентів на окремі посади у правоохоронних органах.

Відповідно до Порядку проведення відкритого конкурсу для призначення на посади у НАБУ № 123-О від 31.05.2017 р., затвердженого Наказом Директора НАБУ, «кваліфікаційні вимоги до професійної придатності визначаються у профілі посади, який затверджується Директором НАБУ або особою, яка виконує його повноваження» [18].

З огляду на це, для кожної посади в НАБУ встановлюються окремі вимоги.

Розпорядженням тимчасово виконуючого повноваження Директора НАБУ від 04.11.2022 р. № 34-Р оголошено конкурс на зайняття вакантних посад старшого детектива НАБУ відділу інформаційної безпеки Управління внутрішнього контролю у НАБУ. Як вбачається з профілю зазначеної посади, кваліфікаційними вимогами

до претендентів є «наявність будь-якої вищої освіти» [19].

Вважаємо, що доцільність встановлення вимоги про наявність у претендентів на посади детективів та старших детективів НАБУ та БЕБ вищої юридичної освіти впливає з повноважень, якими вони наділені чинним законодавством.

Враховуючи зазначене, вважаємо необхідним внести зміни до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», передбачивши для претендентів на посади детективів та старших детективів обов'язкову наявність вищої юридичної освіти.

Визначення рівня професійної придатності кандидатів передбачає також перевірку загальних здібностей, розумового розвитку, знань норм законодавства та логіки. Зміст та форма заходів, спрямованих на їх перевірку, мають свої особливості для кожного з правоохоронних органів. Так, добір кандидата на посаду прокурора передбачає проведення «кваліфікаційного іспиту, спрямованого на визначення рівня теоретичних знань у галузі права, європейських стандартів у галузі захисту прав людини, володіння державною мовою, аналітичних здібностей кандидатів та практичних навичок і складається з анонімного тестування та практичного завдання» [20]. Кваліфікаційний іспит на зайняття вакантних посад у НАБУ у свою чергу передбачає тестування на знання законодавства, тестування загальних здібностей, психологічне тестування, тестування з фізичної підготовки. При цьому тестування на знання законодавства першого рівня складається з питань на перевірку знань Конституції України, законів України «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про державну службу», «Про запобігання корупції».

Аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку про належне врегулювання чинним законодавством тестування та перевірки рівня фізичної підготовки як етапів проведення конкурсу на посади у правоохоронні органи.

Щодо завершального етапу конкурсу, який проводиться у формі співбесіди, то у юридичній літературі висловлюються певні зауваження до обґрунтованості його правового регулювання та пропозиції щодо удосконалення [21, с. 83].

У контексті зазначеного звертає на себе увагу зміст розд. VIII Типового порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади, затвердженого Наказом МВС України від 25.12.2015 р. № 1631.

У ньому зокрема зазначається: «1) під час співбесіди поліцейська комісія вивчає результати тестувань, рівень фізичної підготовки та документи кандидата, які подані ним особисто та надані службою персоналу (кадрового забезпе-

чення); 2) при проведенні співбесіди з кандидатом поліцейська комісія з'ясовує його професійні, морально-ділові якості, управлінсько-організаторські здібності» [11].

Такі положення лише частково відповідають загальноприйнятому у науковій літературі уявленню про сутність, завдання та методи проведення співбесіди.

Як зазначає А. Бутусевич, «відбіркова співбесіда – це продовження і розвиток обов'язкової зустрічі, яка відбувається між роботодавцем і його потенційним працівником. В інтерв'ю включаються питання, які виявляють уміння і навички працівника. На сьогодні з цією метою часто використовується метод оцінки особистості потенційного працівника» [22].

«У процесі співбесіди отримуються дані про комунікативні здібності кандидата та загальноосвітній рівень, заздалегідь з'ясовується питання «сумісності» кандидата з корпоративним середовищем, а також робляться прогнози стосовно його можливої лояльності. Для того щоб інформацію, отриману під час співбесіди, можна було використати для оцінювання й порівняння декількох кандидатів, вона має відбуватися за підготовленим планом. Така спланована співбесіда називається структурованим інтерв'ю» [23, с. 120].

Враховуючи зазначене, вивчення конкурсною комісією результатів тестувань, рівня фізичної підготовки та документів кандидата, які подані ним особисто та надані службою персоналу (кадрового забезпечення), навряд чи можна віднести до процедури проведення співбесіди.

З цього приводу варто погодитись із думкою тих авторів, які зазначають, що «співбесіда з кандидатом проводиться вже після попереднього аналізу його резюме» [23, с. 120].

Враховуючи зазначене, можна дійти висновку, що співбесіда відіграє вирішальну роль у доборі на посади у правоохоронні органи. Її завданнями є не тільки оцінка кандидата на предмет відповідності посаді, а й надання йому допомоги з оцінки правоохоронного органу як майбутнього місця роботи.

Вирішення останнього завдання обумовлено тим, що часто особи, які звертаються до територіальних підрозділів правоохоронних органів з питань працевлаштування, не знайомі зі специфікою їх діяльності, невмотивовані до довгострокового проходження служби, не знайомі із системою оплати праці та соціальними гарантіями працівників правоохоронних органів. Все це зумовлює значущість проведення попередньої співбесіди з кандидатами на службу, основна мета якої – виявити мотивацію надходження на службу, а також роз'яснити основні положення правового статусу співробітника правоохорон-

ного органу, ознайомити кандидата зі специфікою його роботи.

Крім того, при проведенні співбесіди особливу увагу слід приділяти мотивам кандидата. Від того, які вони, залежить його подальша кар'єра, ступінь ризику скоєння дисциплінарних проступків тощо.

За результатами проведеної співбесіди з кандидатом на службу можна зробити попередній висновок щодо можливості подальшого проходження ним процедури оформлення на службу до правоохоронного органу.

З огляду на зазначене заслуговують на увагу положення п. 5.5 Порядку проведення відкритого конкурсу для призначення на посади у НАБУ, затвердженого Наказом Директора НАБУ від 31.05.2017 р. № 123-О, відповідно до якого «під час співбесіди члени конкурсної комісії можуть ставити запитання для уточнення окремих аспектів біографії, професійного досвіду кандидата, оцінки професійних та особистих якостей кандидата до відповідних посадових обов'язків, рівня його вмотивованості, давати теоретичні і практичні завдання/кейси за напрямом діяльності відповідного структурного підрозділу з метою визначення здібностей та професійних умінь, необхідних для якісного виконання посадових обов'язків» [18].

Обґрунтованим вважаємо також положення цього Порядку щодо інтерв'ю як форми співбесіди, яке відбувається за «особистої участі кандидата» [18].

Як зазначається у психологічній літературі, саме структуроване інтерв'ю є «головним інструментом оцінювання за компетенціями, а будь-які прорахунки, допущені під час його підготовки, проведення й аналізу результатів, призводять до помилкових висновків і підвищуватимуть загрозу неправильного призначення особи на важливу керівну посаду» [23, с. 120].

«Головною метою інтерв'ю на основі компетенцій, або інтерв'ю для з'ясування «поведінкових прикладів», є отримання детальних відомостей про те, як працівнику вдається впоратись зі службовими функціями в різних ситуаціях. У процесі цього інтерв'ю працівник не дає оцінок своїм діям, а просто описує свою поведінку, переживання та вчинки в різних обставинах, про які його запитує інтерв'юер і які мають стосунок до компетенцій, що вивчаються» [23, с. 120].

Під час співбесіди з кандидатом на посаду поліцейського комісія визначає його професійні, морально-ділові якості, управлінсько-організаторські здібності. Поряд з цим, у чинному законодавстві відсутні чіткі критерії їх оцінювання.

У зв'язку з цим заслуговують на увагу пропозиції Х.В. Солнцевої про необхідність закрі-

плення у розд. VIII «Співбесіда» положень наступного змісту:

«У процесі оцінювання здібностей кандидата поліцейська комісія має разом із остаточними результатами надати секретарю відомості щодо тлумачення свого рішення, в якому:

– 2 бали – кандидат має усі морально-ділові якості та необхідні управлінсько-організаційні якості, висунуті до нього під час проходження співбесіди;

– 1 бал – кандидат має морально-ділові якості та управлінсько-організаторські здібності, що є мінімально достатніми для виконання ним покладених обов'язків;

– 0 балів – кандидат унаслідок проведення співбесіди не проявив та не задовольнив жодних з поставлених до нього вимог» [21, с. 83].

Висновки. Таким чином, чинне законодавство, регулюючи процедуру формування кадрового складу правоохоронних органів, оперує поняттями «відбір», «підбір», «добір», «набір», «конкурс», які, незважаючи на відмінність між собою за змістом та обсягом, часто використовуються для позначення одних і тих же кадрових процедур.

Обґрунтованою вважаємо позицію про необхідність впровадження у чинне законодавство більш об'ємного за обсягом та змістом поняття, яке об'єднує у собі «підбір», «відбір», «набір» та «добір» в одному елементі під назвою рекрутинг.

Під рекрутингом необхідно розуміти систему дій та заходів, спрямованих на пошук претендентів, перевірку їх відповідності за своїми діловими, професійними, розумовими, морально-психологічними, фізіологічними чи іншими якостями та ознаками вакантним посадам у правоохоронних органах.

Для забезпечення ефективності рекрутингу співробітників правоохоронних органів України та сучасному етапі їх реформування вважаємо необхідним:

1) внести зміни до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», передбачивши для претендентів на посади детективів та старших детективів обов'язкову наявність вищої юридичної освіти;

2) уніфікувати та удосконалити процедуру проведення співбесіди з претендентами на вакантні посади у правоохоронні органи, передбачивши: а) проведення співбесіди після попереднього аналізу резюме кандидата; б) завдання співбесіди, яке полягає в оцінці кандидата на предмет відповідності посаді, а також надання йому допомоги з оцінки правоохоронного органу як майбутнього місця роботи; в) структуроване інтерв'ю як форму проведення співбесіди, головною метою якого є отримання детальних відом-

мостей про здатність претендента виконувати службові функції в різних ситуаціях; г) чіткі критерії оцінки результатів співбесіди у вигляді висновків про відповідність претендента вакантній посаді у правоохоронному органі.

Література

- Кагановська Т.Є. Сутність та завдання кадрового забезпечення як засобу сприяння функціонуванню держави та її органів. *Форум права*. 2008. № 1. С. 215–220.
- Гурковський М.П., Єсімов С.С. Зміст і методологія роботи з кадровим резервом у системі МВС України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2018. Вип. 1. С. 134–145.
- Грітчина В.Ю. Поняття і значення кадрових процедур у Національній поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3. Т. 2. С. 21–24.
- Тетеря В.М. Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення Національної поліції України на регіональному рівні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2018. 22 с.
- Андренко С.О. Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків, 2015. 22 с.
- Петрова А.О. Основні елементи адміністрування кадрової роботи в органах прокуратури України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2016. Вип. 36 (2). С. 47–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_36%282%29_13.
- Кубіній Н.Ю., Варга В.П. Сучасні підходи до відбору персоналу на підприємстві. *Науковий вісник Ужгородського університету*. Серія «Економіка». 2020. Вип. 2 (56). С. 108–113. URL: <http://visnyk-ekon.uzhnu.edu.ua/article/view/226260>
- Ведерніков М.Д., Волянська-Савчук Л.В., Глушко Т.В., Зелена М.І., Данілкова А.Ю. Теоретичні засади визначення процесів пошуку, добору та відбору персоналу підприємства. *Вісник Хмельницького національного університету*. Економічні науки. 2021. № 1. С. 239–251.
- Малиновський В.А. Словник термінів і понять з державного управління. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ: Центр сприяння Інституту розвитку державної служби, 2005. 254 с.
- Шаповалов А.В. Проблеми вдосконалення системи добору кадрів в органи прокуратури України. *Наукові праці МАУП*. 2013. Вип. 4. С. 138–142.
- Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.12.2015 р. № 1631. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0049-16#Text>.
- Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
- Наумік К.Г., Жилиєва І.Ю. Уточнення змісту поняття «рекрутинг» як інструменту гармонізації комунікаційних процесів в організації. *Проблеми економіки*. 2010. № 2. С. 56–60.
- Жилиєва І.Ю. Визначення місця рекрутингу персоналу у системі управління персоналом підприємства. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету*. Економічні науки. 2012. Вип. 21. С. 174–180. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npknntu_e_2012_21_27.
- Стрілець М.І. Професійний рекрутинг у системі державної служби України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.03 – державна служба. Київ, 2010. 20 с.
- Ченцов В.В., Разумей Г.О. Особливості рекрутингу на державну службу в умовах реформування Державної фіскальної служби України. *Державна служба: теорії та кращі практики*. 2016. № 1. С. 101–108. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/handle/123456789/1600>.
- Хитра О.В., Чаплій А.В. Особливості застосування рекрутингу в системі управління персоналом підприємства. *Приазовський економічний вісник*. 2019. № 4 (Вип. 15). С. 230–238.
- Порядок проведення відкритого конкурсу для призначення на посади у Національному антикорупційному бюро України: затверджено Наказом Директора Національного антикорупційного бюро України від 31.05.2017 р. № 123-О. URL: <https://nabu.gov.ua/poryadok-provedennya-vidkrytogo-konkursu>.
- Профіль посади «Старший детектив Національного бюро відділу інформаційної безпеки Управління внутрішнього контролю» Національного антикорупційного бюро України. URL: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/profil_starshyy_detektyv_vib_llv_0.doc.
- Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
- Солнцева Х.В. Удосконалення адміністрування поліцейської діяльності в Україні: сучасний погляд. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 6. С. 79–84. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2021/13.pdf.
- Бутусевич А. Принципи організації та проведення співбесіди. *Управління персоналом*. 2015. № 2 (86). URL: <https://kadr.help.com.ua/pryncypu-organizaciyi-ta-provedennya-spivbesidy>.
- Барко В.І. Структурована співбесіда як засіб вивчення професійної придатності керівного персоналу Національної поліції України. *Право і безпека*. 2017. № 2 (65). С. 119–126. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2411/Strukturovana%20Spivbesida_Barko%20V%20I_Barko%20V%20V_Kyriienko%20L%20A_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

Анотація

Савчук Р. М. Порядок формування кадрового складу правоохоронних органів України: сучасний стан правового регулювання та напрями вдосконалення. – Стаття.

Стаття присвячена проблемам правового регулювання та перспективам удосконалення порядку формування кадрового складу правоохоронних органів України у сучасних умовах їх реформування. З огляду на велику кількість, складні взаємозв'язки та особливості елементів кадрового забезпечення, їх систематизація є досить складним завданням. У статті наголошується на тому, що чинне законодавство, регулюючи процедуру формування кадрового складу правоохоронних органів, оперує різними за змістом та обсягом поняттями, які часто використовуються для позначення однієї і тієї ж кадрової процедури. У зв'язку автором підтримується позиція науковців про необхідність впровадження у чинне законо-

давство процедури рекрутингу. Під рекрутингом у дослідженні розуміється система дій та заходів, спрямованих на пошук претендентів, перевірку їх відповідності за своїми діловими, професійними, розумовими, морально-психологічними, фізіологічними чи іншими якостями та ознаками вакантним посадам у правоохоронних органах. Для забезпечення ефективності рекрутингу співробітників правоохоронних органів України та сучасному етапі їх реформування обґрунтовується необхідність: 1) внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», передбачивши для претендентів на посади детективів та старших детективів обов'язкову наявність вищої юридичної освіти; 2) уніфікації та удосконалення процедури проведення співбесіди з претендентами на вакантні посади у правоохоронні органи, передбачивши: а) проведення співбесіди після попереднього аналізу резюме кандидата; б) завдання співбесіди, яке полягає в оцінці кандидата на предмет відповідності посаді, а також надання йому допомоги з оцінки правоохоронного органу як майбутнього місця роботи; в) структуроване інтерв'ю як форму проведення співбесіди, головною метою якого є отримання детальних відомостей про здатність претендента виконувати службові функції в різних ситуаціях; г) чіткі критерії оцінки результатів співбесіди у вигляді висновків про відповідність претендента вакантній посаді у правоохоронному органі.

Ключові слова: правоохоронні органи, кадрове забезпечення, кадрові процедури, відбір, добір, рекрутинг, співбесіда.

Summary

Savchuk R. M. The procedure of formation the personnel of law enforcement agencies in Ukraine: the modern conditions of legal regulation and directions for improvement. – Article.

The article is devoted to the problems of legal regulation and prospects for improving the order of formation of personnel of law enforcement agencies of

Ukraine in the modern conditions of their reformation. Given the large number, complex interrelationships and peculiarities of personnel support elements, their systematization is a rather difficult task. The article emphasizes that the current legislation, regulating the procedure for forming the personnel of law enforcement agencies, operates with different concepts in terms of content and scope, which are often used to denote the same personnel procedure. In this connection, the author supports the position of scientists about the need to introduce the recruitment procedure into the current legislation. Recruiting in the study means a system of actions and measures aimed at finding applicants, checking their suitability for vacant positions in law enforcement agencies based on their professional, mental, moral-psychological, physiological or other qualities and characteristics. In order to ensure the effectiveness of the recruitment of law enforcement officers of Ukraine and the current stage of their reform, the need is justified: 1) amending the Law of Ukraine “About the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine” and the Law of Ukraine “About the Bureau of Economic Security of Ukraine”, providing for applicants for the positions of detectives mandatory availability of a higher legal education; 2) unification and improvement of the interview procedure with applicants for vacant positions in law enforcement agencies, providing for: a) conducting an interview after a preliminary analysis of the candidate's resume; b) the task of the interview, which consists in evaluating the candidate for suitability for the position, as well as providing him with assistance in evaluating the law enforcement body as a future place of work; c) structured interview as a form of interview, the main purpose of which is to obtain detailed information about the applicant's ability to perform official functions in various situations; d) criteria for evaluating the results of the interview in the form of conclusions about the applicant's suitability for a vacant position in a law enforcement agency.

Key words: law enforcement agencies, personnel providing, personnel procedures, selection, recruiting, interview.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.26-022.321

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.21>

В. О. Барчук

orcid.org/0009-0001-7232-2987доктор філософії в галузі права,
науковий співробітник

Науково-дослідного інституту публічного права

МЕХАНІЗМ ЗАМІНИ ДОВІЧНОГО УВ'ЯЗНЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ
ЗАМІНИ ДОВІЧНОГО УВ'ЯЗНЕННЯ

Постановка проблеми. Дослідження механізму заміни довічного ув'язнення або можливостей звільнення від його відбуття допомагає оцінити ефективність кримінально-правової системи та здатності її до адаптації до потреб суспільства і прав людини, а також, сприяє розумінню центрального місця принципів справедливості та гуманності у системі кримінального покарання. Результати дослідження механізму заміни довічного ув'язнення або можливостей звільнення від його відбуття впливають на усвідомлення особливості ресоціалізації засуджених з урахуванням їхнього реабілітаційного потенціалу та забезпечення безпеки і благополуччя суспільства в цілому виключаючи ризики і переваги такої реінтеграції. Довічне ув'язнення вимагає значних витрат з бюджету на утримання засуджених, а тому дослідження альтернативних механізмів може допомогти знайти більш ефективні способи використання ресурсів, наприклад, через інвестиції у програми реабілітації або альтернативні системи покарання.

Мета статті полягає у дослідженні теоретично-правові аспекти механізму заміни довічного ув'язнення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 51 КК України довічне ув'язнення включено до покарань, які можуть бути застосовані до осіб винних у вчиненні кримінальних правопорушень [1]. В Україні довічне ув'язнення – це найвища міра кримінального покарання, своєрідна заміна смертної кари, яка була у 1999 р. визнана Конституційним судом, як така що суперечить Конституції (Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р.) [2]. Право на перегляд вироку щодо призначення довічного ув'язнення ґрунтується на таких міжнародних нормативно-правових актів, як: Загальна декларація прав людини, Статут Організації Об'єднаних Націй, Європейська конвенція з прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ін.

Довічне ув'язнення застосовується у виняткових випадках – за вчинення особливо тяжких

злочинів (умисне вбивство вчинене з особливою жорстокістю, скоєння теракту, що призвів до смерті багатьох людей, повторне зґвалтування неповнолітньої особи та ін.) та вважається окремими науковцями, юристами-практиками ефективним у боротьбі із злочинністю.

До жовтня 2022 р. в Україні не існувало судового механізму заміни довічного позбавлення волі (окрім звільнення від покарання за хворобою). Кримінально-правовий інститут амністії також не міг бути застосована до осіб засуджених до довічного позбавлення волі – ч. 5 ст. 4 Закону України «Про амністію» «...і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі» [3]. Єдиною підставою для звільнення від відбуття довічного позбавлення волі було винесення акту помилування – ч. 1–2 ст. 87 КК України «Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи. Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років» [1]. Положення про порядок здійснення помилування в т.ч. визначає порядок «заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років» [4] у виняткових випадках та за наявності надзвичайних обставин. Слід зауважити, що поняття «виняткові випадки» та «надзвичайні обставини» є оціночними поняттями, які визначаються в кожному конкретному випадку, та відповідно до Положення не потребують обґрунтування рішення щодо їх визнання або відхилення суб'єктом помилування.

Практика застосування помилування довічно ув'язнених за Актом про помилування Президента України ґрунтується на основі попереднього розгляду матеріалів справи комісією при Президенті України. Зокрема, відомо два випадки помилування Президентом України П. Порошенка осіб засуджених до довічного позбавлення волі:

2018 р. було помилувано Л.Кушинську, яка відбула покарання строком у 27 років та 9 місяців (з урахуванням строку за «законом Савченко»). Зокрема, до прийняття відповідного рішення глави держави у справі Л. Кушинської передувало ряд звернень, скарг та заяв засудженої до Апеляційного суду Львівської обл., Верховного суду України у кримінальних справах, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Європейського суду з прав людини; помилувано І. Назаренко після 23 років перебування під вартою та відбуття покарання.

Слід зауважити, що Акт помилування не створює правових підстав вважати засуджену особу невинною, адже він видається з метою повного або часткового звільнення від відбуття покарання або заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком у 25 р. (пн. 27 ч. ст. 106 Конституції України [5], ст. 87 КК України [1]).

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на впровадженні в українське законодавство ефективного механізму захисту прав особи, яку засудили до довічного позбавлення волі та констатував, що існуючий (до жовтня 2022 р.) механізм порушує відповідне міжнародне правозахисне законодавство. Відсутність у будь-якій державі можливості перегляду судового рішення про присудження кримінального покарання у вигляді довічного позбавлення волі суперечить ст. 3 Європейської конвенції з прав людини – «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» [6]. Адже підставами для ізоляції засудженої особи є покарання, виправлення засудженої особи, попередження вчинення нових злочинів та забезпечення громадського порядку і безпеки, які можуть суттєво змінитися після винесення вироку у справі про присудження покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Також, відсутність ефективного механізму заміни довічного ув'язнення або можливості звільнення від його відбуття може мати такі негативні наслідки:

- порушення прав людини (довічне ув'язнення без можливості заміни або звільнення може бути розглянуто як порушення прав людини, зокрема права на справедливий судовий процес та право на гуманне поводження);

- суперечить положенням права на людську гідність, оскільки людина позбавлена шансу повернути собі свободу;

- порушення принципу пропорційності (відсутність можливості заміни або звільнення від довічного ув'язнення може порушити принцип пропорційності у відношенні до вчиненого злочину та тривалості покарання);

- довічне ув'язнення без можливості на заміну або звільнення може призвести до втрати надії та мотивації для засудженого, що ускладнить процес його реабілітації;

- може призвести до збільшення фінансових та економічних витрат для системи виконання покарань, оскільки потрібно буде утримувати засуджених у в'язницях протягом їхнього життя та ін.

В практиці застосування кримінального покарання у вигляді довічного ув'язнення в Україні відмічалися випадки коли засудженні до довічного ув'язнення зверталися до Європейського суду з прав людини із заявою щодо скасування такого покарання, або скорочення терміну його відбування. Наприклад, у справі «Петухов проти України» Європейський суд з прав людини постановив «що було порушено статтю 3 Конвенції у зв'язку з тим, що покарання заявника у виді довічного позбавлення волі є таким, яке неможливо скоротити» [7]. Тобто, ЄСПЛ визнає саме покарання у вигляді довічного позбавлення волі, як порушення права визначеного ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, механізм захисту прав осіб засуджених до довічного ув'язнення було визнано недовірливим та таким, що містить неточності. Дане рішення ЄСПЛ виступає джерелом права для української правової системи відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» – «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [8].

Відповідно до практики ЄСПЛ основою перегляду призначеного покарання, в т.ч. і покарання у вигляді довічного позбавлення волі, ґрунтується на оцінці підстав пенологічного характеру. Пенологічний характер підстав означає вивчення та аналіз проблем, пов'язаних з покаранням та реабілітацією злочинців. Підстави пенологічного характеру можуть включати в себе:

- аналіз психологічних факторів, які спонукають людину до вчинення злочину, включаючи особистісні риси, ставлення до правопорушень та соціальні мотивації, спроби відшкодування шкоди завданої потерпілій особі;

- вивчення соціальних факторів, таких як економічний стан, освіта, сімейне середовище та культурні впливи, які можуть впливати на злочинну поведінку;

- аналіз законів, політик і програм, спрямованих на запобігання злочинності та реагування на неї, а також їх ефективність у забезпеченні справедливості та реабілітації засуджених;

- врахування медичних даних про фізичний та психічний стан особи, її потреби у медичній допомозі та можливості реабілітації через медичні процедури;

– прогнозування перспектив реінтеграції засудженої особи у суспільство, ступінь її «безпечності» для суспільства;

– оцінка економічних витрат, пов'язаних з покаранням, реабілітацією та повторною соціальною інтеграцією засуджених, і пошук ефективних стратегій управління цими витратами;

– рівень можливої соціальної напруженості, яку може викликати звільнення особи засудженої до довічного ув'язнення та ін.

Оцінивши підстави пенологічного характеру в кожному конкретному випадку суд відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України («невідбута частина покарання у виді обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі можуть бути замінені судом більш м'яким покаранням, строк якого обчислюється з дня заміни невідбутої частини покарання або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким» [1]) може визначити допустимість заміни покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк. Прикладом такого судового рішення є ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської обл. у справі № 585/492/19 від 24.05.2019 р. в якій було прийнято рішення щодо заміни довічного позбавлення волі на покарання у вигляді позбавлення волі на 20 років, проте, дану ухвалу в подальшому апеляційним судом та Верховним Судом України було скасовано.

Рішення Конституційного суду України № 6-р(П)/2021 від 16.03.2021 р. містить таку резолюцію «Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), частину першу статті 81, частину першу статті 82 Кримінального кодексу України в тім, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Зобов'язати Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81, 82 Кримінального кодексу України, у відповідність до Конституції України та цього Рішення» [9]. Дана резолюція визначає, що «довічне позбавлення волі, має наслідком довічне виключення особи із суспільства, що свідчить про виключно каральну функцію такого виду покарання» [9].

Зазначене вище та ряд інших передумов і підстав зумовило те, що у жовтні 2022 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18.10.22 року № 2690-IX [10], який докорінно змінив правовий механізм заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк. Наразі, даний механізм має два ключових етапи – рис. 1.

В межах даного дослідження наведемо характеристику окремих ознак правового механізму заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк.

Як зауважує Д.С. Крикливець заміна кримінального покарання або невідбутої його частини більш м'яким видом покарання є факультативним видом кримінально-правового інституту звільнення від подальшого відбуття покарання [11, с. 102], це свідчить про те, що рішення про звільнення засудженого може бути прийняте за певних обставин, але не є обов'язковим, якщо не буде дотримано відповідних вимог. Зокрема, вимога про відбуття строку не менше 15 років – це одна із умов звільнення, оскільки засуджений також повинен стати на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 ККУ [1]).

В ході розгляду кожного конкретного випадку суд приймає рішення про те, що протягом фактичного відбуття строку ув'язнення поведінка засудженого свідчить, або не свідчить про те, що він став на шлях виправлення.

Можна виділити наступні ознаки того, що засуджений став на шлях виправлення:

– проявляє позитивну поведінку у місцях позбавлення волі, дотримується її правил, уникає конфліктів із персоналом та іншими ув'язненими;

– може виявляти зміну у своїй світогляді та цінностях, відхиляючи злочинну поведінку та підтримуючи більш конструктивний підхід до життя;

– брати активну участь у програмах ресоціалізації, професійній підготовці, освітніх курсах тощо.



Рис. 1

Довічне позбавлення волі по суті є безстроковим, оскільки не визначає певний строк його відбуття, проте, обчисленню підлягає фактичний час протягом якого засуджений відбуває покарання, що є однією із умов його звільнення чи заміни, проте цей строк не можна врахувати у строк призначення в межах порядку заміни покарання, який обраховується з «нуля». Також, законодавство не передбачає можливість зарахування різниці між фактично відбутим строком довічного покарання, яке перебільшує 15 років, до строку ув'язнення призначеного як заміна довічного позбавлення волі.

Висновки. Довічне ув'язнення – це найвища міра кримінального покарання, своєрідна заміна смертної кари, яка відповідно до ст. 51 КК України довічне включено до покарань, які можуть бути застосовані до осіб винних у вчинення кримінальних правопорушень. Довічне ув'язнення застосовується у виняткових випадках – за вчинення особливо тяжких злочинів (умисне вбивство вчинене з особливою жорстокістю, скоєння теракту, що призвів до смерті багатьох людей, повторне зґвалтування неповнолітньої особи та ін.).

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на впровадженні в українське законодавство ефективного механізму захисту прав особи, яку засудили до довічного позбавлення волі та констатував, що існуючий (до жовтня 2022 р.), адже не існувало судового механізму розгляду питання про заміну довічного позбавлення волі, окрім звільнення від покарання за хворобою та в результаті застосування акту помилування, що порушувало відповідне міжнародне правозахисне законодавство. Відсутність ефективного механізму заміни довічного ув'язнення або можливості звільнення від його відбуття може мати такі негативні наслідки, як: порушення прав людини, положень права на людську гідність та порушення принципу пропорційності; втрати надії на звільнення та мотивації для засудженого, що ускладнить процес його реабілітації; може призвести до збільшення фінансових та економічних витрат для системи виконання покарань, оскільки потрібно буде утримувати засуджених у в'язницях протягом їхнього життя та ін. Відповідно до практики ЄСПЛ перегляду призначеного покарання, в т.ч. і покарання у вигляді довічного позбавлення волі, ґрунтується на оцінці підстав пенологічного характеру. Заміна кримінального покарання або невідбутої його частини більш м'яким видом покарання є факультативним видом кримінально-правового інституту звільнення від подальшого відбуття покарання та відбувається у 2 етапи: 1) суд оцінює наявність підстав для задоволення клопотання щодо заміни довічного позбавлення волі;

2) суд призначає строк ув'язнення у порядку заміни покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B5+%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B1%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#Text> (дата звернення: 13.11.23).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.99 р. https://zakononline.com.ua/documents/show/217121_516148 (дата звернення: 02.11.23).
3. Про амністію: Закон України 01.10.1996 р. № 392/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80#top> (дата звернення: 01.12.23).
4. Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 21.04.2015 р. № 223/2015 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B5+%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B1%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_1 (дата звернення: 10.11.23).
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4624> (дата звернення: 14.11.23).
6. Європейська конвенція з прав людини: Конвенція Рада Європи від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n20 (дата звернення: 05.11.23).
7. Рішення Справа «Петухов проти України» (№ 2): Заява № 41216/13; URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 13.11.23).
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 11.11.23).
9. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) 16.09.2021 р. № 6-п(П)/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> (дата звернення: 03.11.23).
10. Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кри-

мінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18.10.2022 р. № 2690-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#Text> (дата звернення: 11.11.23).

11. Крикливець Д.Є. Деякі питання заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Випуск 75: частина 2. 2023, С. 100–104 URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/03/18-1.pdf> (дата звернення: 13.11.23).

Анотація

Барчук В. О. Механізм заміни довічного ув'язнення: теоретично-правові аспекти заміни довічного ув'язнення. – Стаття.

У статті визначено, що довічне ув'язнення – це найвища міра кримінального покарання, своєрідна заміна смертної кари, яка відповідно до ст. 51 КК України довічне включено до покарань, які можуть бути застосовані до осіб винних у вчинення кримінальних правопорушень. Зауважено, що довічне ув'язнення застосовується у виняткових випадках – за вчинення особливо тяжких злочинів. Акцентовано, що Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на впровадженні в українське законодавство ефективного механізму захисту прав особи, яку засудили до довічного позбавлення волі та констатував, що існуючий (до жовтня 2022 р.), адже не існувало судового механізму розгляду питання про заміну довічного позбавлення волі, окрім звільнення від покарання за хворобою та в результаті застосування акту помилування, що порушувало відповідне міжнародне правозахисне законодавство. Узагальнено, що відсутність ефективного механізму заміни довічного ув'язнення або можливості звільнення від його відбуття може мати такі негативні наслідки, як: порушення прав людини, положень права на людську гідність та порушення принципу пропорційності; втрати надії на звільнення та мотивації для засудженого, що ускладнить процес його реабілітації; може призвести до збільшення фінансових та економічних витрат для системи виконання покарань, оскільки потрібно буде утримувати засуджених у в'язницях протягом їхнього життя та ін. Зауважено, що відповідно до практики ЄСПЛ перегляду призначеного покарання, в т.ч. і покарання у вигляді довічного позбавлення волі, ґрунтується на оцінці підстав пеналогічного характеру. Акцентовано, що заміна кримінального покарання або невідбутої його частини більш м'яким видом покарання є факультативним видом кримінально-правового інституту звільнення від подальшого відбуття покарання та відбувається у 2 етапи: 1) суд оцінює наявність підстав для задово-

лення клопотання щодо заміни довічного позбавлення волі; 2) суд призначає строк ув'язнення у порядку заміни покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, кримінальне покарання, заміна кримінального покарання.

Summary

Barchuk V. O. Mechanism of replacement of life imprisonment: theoretical and legal aspects of replacement of life imprisonment. – Article.

The article defines that life imprisonment is the highest measure of criminal punishment, a kind of substitute for the death penalty, which, according to Art. 51 of the Criminal Code of Ukraine is included in the punishments that can be applied to persons guilty of criminal offenses for life. It is noted that life imprisonment is used in exceptional cases – for the commission of particularly serious crimes. It is emphasized that the European Court of Human Rights has repeatedly emphasized the introduction into Ukrainian legislation of an effective mechanism for the protection of the rights of a person sentenced to life imprisonment and stated that the existing one (until October 2022), because there was no judicial mechanism for considering the issue of replacing life imprisonment deprivation of liberty, except exemption from punishment due to illness and as a result of the application of the act of pardon, which violated the relevant international human rights legislation. In general, the absence of an effective mechanism for replacing life imprisonment or the possibility of exemption from serving it may have such negative consequences as: violation of human rights, provisions of the right to human dignity and violation of the principle of proportionality; loss of hope for release and motivation for the convict, which will complicate the process of his rehabilitation; may lead to increased financial and economic costs for the correctional system, as it will be necessary to keep convicts in prisons for the rest of their lives, etc. It is noted that in accordance with the practice of the ECtHR in reviewing the imposed punishment, including and punishment in the form of life imprisonment, is based on an assessment of grounds of a penological nature. It is emphasized that the replacement of a criminal sentence or its unserved part with a milder type of punishment is an optional type of the criminal law institution of release from further serving of the sentence and takes place in 2 stages: 1) the court assesses the existence of grounds for satisfying the request for the replacement of life imprisonment; 2) the court appoints a term of imprisonment in the order of replacing the punishment in the form of deprivation of liberty for a certain period.

Key words: life imprisonment, criminal punishment, replacement of criminal punishment.

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.22>**Б. В. Бондар***orcid.org/0009-0003-2708-1568**аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Вторгнення Російської Федерації на територію України підкреслило необхідність посилення кримінального законодавства у частини злочинів проти основ національної безпеки, як для самої держави Україна, так і для її союзників та партнерів. З огляду на вищесказане, видається актуальним аналіз кримінально законодавства країн Європейського Союзу. Це насамперед, дає можливість виділити певні рекомендації стосовно формування кримінального законодавства у сфері захисту національної безпеки. Отже, для отримання порівняльної характеристики злочинів проти основ національної безпеки необхідно провести глибокий аналіз нормативного матеріалу країн Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кузнецов В.В., Сийпловіч М.В., Нестерова І.А. провели аналіз сучасного стану кримінального законодавства щодо злочинів проти основ національної безпеки України [1, с. 483]. У статті Чувакова О.А. було досліджено питання, які стосуються вдосконалення кримінально-правової охорони національної безпеки України [2, с. 36]. Томчук І.О. окреслив основні недоліки кримінального законодавства України на підставі порівняльної характеристики правових норм зарубіжного та вітчизняного законодавства [3, с. 189].

Актуальність проблеми. Аналіз матеріалів Єдиного державного реєстру судових рішень, свідчить про значну кількість кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, тож порівняльний аналіз вітчизняного законодавства з зарубіжним, дає змогу виділити необхідні рекомендації стосовно подальшого підходу до формування кримінально-правових норм.

Метою статті є визначення принципів формування кримінально-правових норм щодо злочинів проти національної безпеки на основі порівняльного аналізу кримінального законодавства України та країн Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до аналізу кримінального законодавства Литовської республіки, можна стверджувати, що злочини проти основ національної безпеки висвітленні у розділі XVI Кримінального кодексу (далі – КК)

Литовської Республіки, який має назву «Злочини проти незалежності, територіальної цілісності та конституційного ладу Литовської держави».

Необхідно виділити частину кримінально-правових норм розділу XVI КК Литовської республіки, котрі можна порівняти з аналогічними злочинами КК України. Це насамперед, злочини передбачені статтями 114 «Державний переворот», 115 «Посягання на життя президента Литовської Республіки», 117 «Державна зрада», 118 «Допомога іншій державі проти Литовської Республіки», 119 «Шпигунство», 120 «Колабораціонізм», 122 «Публічні заклики до насильницького порушення суверенітету Литовської Республіки» КК Литовської Республіки [4].

Також, даний розділ включає кримінально карані діяння за порушення міжнародних санкцій або обмежувальних заходів, встановлених законодавством Литовської Республіки відповідно до ст. 123¹ КК Литовської Республіки. Диспозиція вищезазначеної статті передбачає, що кожен, хто порушив міжнародні санкції, запроваджені в Литовській Республіці, або обмежувальні заходи, встановлені законами Литовської Республіки, і внаслідок цього завдав значної шкоди інтересам Литовської Республіки, карається штрафом або арештом, або позбавленням волі на строк до п'яти років. Юридична особа також несе відповідальність за діяння, передбачені цією статтею.

Дещо в іншій формі викладена норма, що передбачає відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. Зокрема, ст. 109 КК України включає 3 частини, кожна з яких описує певні кримінально карані діяння. Так ч. 1 ст. 109 КК України, передбачає що дії, які були вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої. Відповідно ч. 2 ст. 109 передбачає покарання за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів

із закликами до вчинення таких дій. А у ч. 3 ст. 109 КК України, закріплена кваліфікуюча ознака за діяння, передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 109 КК України, цими ознаками може бути те, що особа, котра вчиняє вищезазначені дії є представником влади або дії вчиняються організованою групою осіб [5]. Аналізуючи КК Литовської республіки можна сказати, що діяння аналогічне до ч. 2 ст. 109 КК України, закріплене в ст. 122 КК Литовської Республіки «Публічні заклики до насильницького порушення суверенітету Литовської Республіки», відповідно до якої особа, яка публічно закликала до насильства з метою порушення суверенітету Литовської Республіки чи зміни її конституційного ладу, повалення законної влади, посягання на її незалежність чи порушення цілісності території, створення для цих цілей збройних груп карається позбавленням волі на строк до п'яти років. Також варто зазначити, що діяння аналогічне до ч. 3 КК України, також передбачено окремою статтею КК Литовської Республіки. Це відповідно, ст. 121 «Створення та діяльність антиконституційних груп чи організацій», яка говорить про те, що особа, котра створила організацію чи збройну групу з метою незаконної зміни конституційного ладу Литовської Республіки, посягнула на її незалежність або порушення цілісності території чи особа, яка брала участь у діяльності таких організацій чи груп, карається позбавленням волі від трьох до десяти років. Тобто, аналізуючи вищесказане, можна прийти до висновку, що діяння, які передбачені у ст. 109 КК України, розділені на декілька окремих статей у КК Литовської Республіки.

Кримінально-правові норми законодавства Румунії щодо злочинів проти основ національної безпеки містяться у розділі X «Злочини проти національної безпеки» КК Румунії. Аналогічні до законодавства України кримінально-правові норми передбачені у статтях 394 «Державна зрада», 395 «Державна зрада шляхом передачі інформації про державну таємницю», 396 «Зрада шляхом допомоги ворогу», 397 «Дії проти конституційного ладу», 398 «Державна зрада вчинені президентом або іншим членом Вищої ради оборони країни», 399 «Ворожі дії проти держави», 400 «Шпигунство», 401 «Напад, який загрожує національній безпеці», 403 «Акти диверсії» КК Румунії [6].

Тут варто зазначити, що державна зрада, яка передбачена ст. 111 КК України, закріплена у декількох окремих статтях КК Румунії. Тобто, це вказує на відмінність у підході, що простежується у виділенні різних форм та суб'єктів діянь в окремі статті КК Румунії.

Відповідно, ст. 394. КК Румунії, передбачає, що вступ громадянина Румунії в контакт з іно-

земною владою чи організацією чи їхніми агентами з метою придушення або знищення єдності та неподільності, суверенітету чи незалежності держави шляхом: а) провокування війни проти країни або сприяння іноземній військовій окупації; б) підризу економічної, політичної чи державної обороноздатності; с) підневільне становище іноземної влади чи організації; г) сприяння іноземній державі чи організації у здійсненні ворожої діяльності проти національної безпеки карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років із заборобою користуватися певними правами. У ст. 395 КК Румунії передбачена особлива форма вчинення державної зради, згідно з диспозиції вищезазначеної статті, передача секретної державної інформації іноземній державі чи організації або їхнім агентам, а також отримання або володіння документами чи даними, які становлять державну таємницю, особами, які не мають прав їх знати, з метою їх передачі владі чи організації громадян іншої держави або їхніх агентів, вчинені громадянином Румунії, караються позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років і заборобою користуватися певними правами.

Також, в окрему статтю винесені суб'єкти злочину, це відповідно президент Румунії та вищі особи. В цій частині, кримінальні законодавства України та Румунії відрізняються, адже окремої статті чи кваліфікуючу ознаки, щодо суб'єкта з владними повноваженнями у кримінальному законодавстві України не передбачено.

Ст. 396 КК Румунії передбачає, що особа вчиняє державну зраду шляхом допомоги ворогу, у випадках коли особа передає території, міста, оборонні позиції, склади чи об'єкти збройних сил Румунії, які служать обороні; передає кораблі, літаки, машини, пристрої, озброєння або будь-які інші матеріали, які можуть бути використані для ведення війни; переходить на бік противника або виконує інші дії, які можуть сприяти активності противника або послабити бойову міць румунських збройних сил або союзних армій; воює або є частиною бойових формувань проти Румунської держави або її союзників. Вищезазначені діяння карається довічним ув'язненням або позбавленням волі від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти років і заборобою користуватися певними правами.

Ст. 399 КК Румунії передбачає особливого суб'єкта злочину, це іноземці або особа без громадянства, яка вчинила дії передбачені ст. 394 та ст. 396. Тобто, у даному випадку можна говорити, що відповідної статті у КК України не передбачено, але можна знайти аналогічні діяння у декількох статтях КК України. Це наприклад, ст. 111² Пособництво державі-агресору у частині умисних дій, спрямованих на допомогу держа-

ві-агресору, збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені іноземцем чи особою без громадянства. Проте, також варто зауважити, що кваліфікувати діяння як зазначене кримінальне правопорушення можна лише по відношенню до держави-агресора, в той час, як ст. 399 КК Румунії не передбачає держави-агресора як обов'язкового елементу кримінально-правової норми.

Ще однією особливістю КК Румунії є диспозиція ст. 410 «Неповідомлення про злочини проти національної безпеки», згідно з якою особа, котра, знає про підготовку або вчинення будь-якого із злочинів, передбачених ст. 394–397, ст. 399–403 та ст. 406–409 і негайно не повідомить органам влади про вищезазначене, карається позбавленням волі на строк від двох до семи років. Також, у ч. 2 ст. 410 КК Румунії вказано, що лише неповідомлення щодо члена сім'ї не підлягає караності. На відміну від ст. 410 КК Румунії, кримінальне законодавство України не передбачає покарання за неповідомлення органів влади про кримінальне правопорушення проти основ національної безпеки що готується або вже вчинене.

Угорське кримінальне законодавство містить злочини проти національної безпеки у розділі XXIV «Злочини проти держави» КК Угорщини. Аналогічні до законодавства України злочини передбачені у ст. 254 «Спроба силового повалення конституційного ладу», ст. 255 «Змова проти конституційного ладу», ст. 258 «Державна зрада», ст. 259 «Віроломство», ст. 260 «Допомога ворогу», ст. 261 «Шпигунство», ст. 262 «Шпигунство проти збройних сил союзників» КК Угорщини [7].

Необхідно зазначити, що КК Угорщини містить ст. 256 «Бунт», ч.1 цієї статті визначає, що будь-яка особа, яка бере участь у громадських заворушеннях, безпосередньою метою яких є запобігання роботи парламенту, президента Угорщини, Курія (Верховний суд Угорщини) або Уряду від здійснення своїх повноважень, делегованих Конституцією Угорщини, силою чи загрозою застосування сили, або з метою примусити їх зробити, або утримуватися від вчинення певних дій, то відповідно, така особа підлягає покаранню за вчинення злочину, санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до восьми років.

У ч. 2 ст. 256 КК Угорщини також зазначено, що будь-яка особа, яка організовує або керує громадськими заворушеннями, передбаченими у ч. 1 ст. 256 КК Угорщини карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

Підготовка до вчинення злочину висвітлена у ч. 3 ст. 256 КК Угорщина. Так відповідно,

будь-яка особа, яка займається підготовкою до заворушень, карається позбавленням волі на строк від одного до п'яти років.

Також, ч. 4 ст. 256 КК Угорщини говорить, що будь-яка особа, яка виходить з бунту добровільно або за наказом влади перед будь-якими діями щодо вчинення насильства не буде переслідуються згідно кримінальним законодавством Угорщини за масові заворушення.

Необхідно також вказати на особливості ст. 259 «Віроломство» КК Угорщини, яка передбачає окрему статтю щодо діянь аналогічних до державної зради представником влади. У даній статті зазначено, що будь-який громадянин Угорщини, який встановлює або підтримує контакти з іноземним урядом або іноземною організацією, зловживає своїм статусом державної служби чи службовим мандатом і тим самим ставить під загрозу суверенітет, територіальну цілісність чи конституційний лад Угорщини, вчиняє злочин за який передбачається покарання у вигляді позбавленням волі на строк від двох до восьми років, або від п'яти до п'ятнадцяти років у воєнний час. А ст. 258 КК Угорщини визначає, що громадянин Угорщини, який встановлює або підтримує контакти з іноземним урядом або іноземною організацією з метою порушення суверенітету, територіальної цілісності чи конституційного ладу Угорщини вчиняє злочин, за який передбачає покарання у вигляді позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років. Також ч. 2 ст. 258 містить кваліфікуючу ознаку щодо великої шкоди діянь зазначених у ч. 1 ст. 258 КК Угорщини, також вчинене з використанням статусу державної служби чи службового доручення, у воєнний час або шляхом запрошення чи використання іноземних збройних сил. За вищевказані діяння передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до двадцяти років або довічне ув'язнення.

Відповідне розділення на окремі статті норм щодо державної зради в кримінальному законодавстві України відсутнє. З огляду на вищезазначене викликає питання з якою метою законодавець вирішив впровадити дві окремі статті у КК Угорщини, які дублюють одна одну в частини диспозиції кримінально-правової норми.

Ст. 260 КК Угорщини можна порівняти зі ст. 111² «Пособництво державі-агресору» КК України. У ч. 1 ст. 260 КК Угорщини зазначено, що будь-яка особа, яка під час війни шукає контакту з ворогом, щоб підірвати військову могутність Угорщини і хто надає допомогу та втішає ворога, завдаючи шкоди своїм власним або союзним збройним силам, вчиняє тяжкий злочин, який карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі. Також, відповідно до

ч. 2 ст. 260 КК Угорщини, будь-яка особа, яка займається підготовкою до надання допомоги ворогові, карається позбавлення волі від двох до восьми років. Покарання за аналогічні діяння зазначені в ст. 111² КК України, згідно з якими умисні дії, котрі спрямовані на допомогу державі-агресору, збройним формуванням або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Серед іншого, в окрему статтю відокремлене діяння, котре передбачене у ст. 262 «Шпигунство проти збройних сил союзників» КК Угорщини. Згідно з цією статтею, будь-яка особа, яка займається шпигунством проти збройних сил союзників в Угорщині або на території іншої країни, котра перебуває в союзі з Угорщиною на підставі міжнародного договору про зобов'язання взаємної військової допомоги карається відповідно до санкцій передбачених ст. 261 «Шпигунство» КК Угорщини.

КК Латвійської республіки включає в себе розділ I «Злочини проти республіки». Серед них зокрема, ст. 59 «Дії, спрямовані на повалення державної влади», ст. 60 «Шпигунство», ст. 61 «Загроза життю чи здоров'ю депутата Латвійської Республіки, члена уряду чи іншої посадової особи», ст. 63 «Диверсія», ст. 65 «Заклики до насильницького повалення державної влади Латвійської Республіки або насильницької зміни державного апарату», ст. 65¹ «Заклики до підризу територіальної єдності республіки», ст. 65² «Заклики до ліквідації національної незалежності Латвійської Республіки [8]».

Вищезазначені злочини можна порівняти з кримінальними правопорушення передбаченими в розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України.

Варто зазначити, що розділ I «Злочини проти республіки» КК Латвійської республіки містить також ст. 66¹ «Порушення санкцій, введених Радою Безпеки ООН», у котрій зазначено, що умисне порушення нормативно-правових актів, які регулюють дію санкцій, встановлених Радою Безпеки ООН в Латвійській Республіці, караються позбавленням волі на строк до п'яти років або штрафом до п'ятдесяти мінімальних розмірів оплати праці. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою, караються позбавленням волі на строк до восьми років з конфіскацією майна або без такої. Проте, можна стверджувати, що розділ I «Злочини проти основ національної

безпеки України» КК України аналогічних кримінально-правих норм не містить.

Необхідно також порівняти кримінальне законодавство Словачької республіки з КК України. Так відповідно, розділ VII «Кримінальні правопорушення проти республіки» КК Словачької республіки, містить правові норми, котрі можна порівняти з українським кримінальним законодавством. Серед них, можна виділити ст. 311 «Державна зрада», ст. 312 «Змова проти Словачької Республіки», ст. 317 «Диверсія», ст. 318 «Шпигунство» [9]. Також, варто зазначити, що всі злочини, котрі містяться у розділі VII «Кримінальні правопорушення проти республіки» також розповідні на дві частини. Перша частина це злочинні дії проти основ республіки, а друга частина описує злочинні дії проти безпеки республіки. Можна стверджувати, що такий підхід щодо поділу одного розділу на окремі частини не застосовується в КК України.

У розділі XVII КК Республіки Польща відображені злочини, котрі можна порівняти з кримінальним законодавством України. Вищезгаданий розділ КК Республіки Польща має назву «Злочини проти Республіки Польща» і включає в себе ст. 127 «Дії спрямованні на позбавлення незалежності, відокремлення частини території або зміни конституційного ладу Республіки Польща», ст. 128 «Дії спрямовані на примусове усунення конституційної влади Республіка Польща», ст. 130 «Шпигунство», ст. 133 «Публічні образи народу або Республіки Польща», ст. 134 «Посягання на життя президента Республіки Польща», ст. 135 «Напад на президента Республіки Польща» КК Республіки Польща.

Серед вищезгаданих статей КК Республіки Польща, необхідно виділити ст. 134 «Публічні образи народу або Республіки Польща», яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 3 років за публічні образи народу або Республіки Польща. Можна стверджувати, що розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України не містить аналогічних кримінально-правових норм. Також, КК Республіки Польща містить ст. 135 «Напад на президента Республіки Польща», яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох місяців до п'яти років за активний напад на президента Республіки Польща. Аналіз кримінального законодавства України вказує, що окрема кримінально-правова норма виділена лише щодо посягання саме на життя президента України і закріплена у ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча» КК України.

Висновки. Необхідно зазначити, що в цілому кримінальне законодавство проаналізованих країн Європейського Союзу містить схожі кри-

мінально-правові норми щодо злочинів проти основ національної безпеки, проте є деякі, кримінально каранні діяння, котрі містяться в законодавстві вище зазначених країн і не мають аналогів у КК України. Це зокрема, злочини за котрі передбачена відповідальність за порушення санкцій у кримінальному законодавстві Литовської та Латвійської республік. Це наприклад, ст. 123¹ «Порушення міжнародних санкцій або обмежувальних заходів, встановлених законодавством Литовської Республіки» КК Литовської Республіки або ст. 66¹ «Порушення санкцій, введених Радою Безпеки ООН» КК Латвійської Республіки. Також варто відмітити, що в більшості розглянутих країн, санкції статей, передбачають межі покарання більші, ніж у КК України. Зокрема, санкція ч. 2 ст. 114 «Державний переворот» передбачає покарання у вигляді позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі, аналогічна кримінально-правова норма зазначена у ч. 1 ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без конфіскацією майна. Також, відповідно до ст. 311 «Державна зрада» КК Словацької Республіки, санкція вищезазначеної статті передбачає покарання у вигляді позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти років або довічним позбавленням волі, а ст. 394 «Державна зрада» передбачає, що особа, котра вчинила діяння зазначені в цій статті, карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років із заборобою користуватися певними правами. У свою чергу ч. 1 ст. 111 «Державна зрада» КК України вказує, що санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої. Лише ч. 2 ст. 111 КК України передбачає максимальну міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі в період дії правового режиму воєнного стану.

Література

1. Кузнецов В.В., Сийпловіч М.В., Нестерова І.А. Злочини проти основ національної безпеки України: нові виклики сьогодення. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/278369/273089>
2. Чуваков О.А. Актуальні питання щодо вдосконалення кримінально-правової охорони основ національної безпеки України. URL: <https://journals.visnyk-onu.od.ua/index.php/law/article/view/30/28>
3. Порівняльно-правова характеристика відповідальності за злочини проти основ національної безпеки за вітчизняним та зарубіжним кримінальним законодавством. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/4_2015/part_3/34.pdf

4. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. URL: https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150#

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

6. Cod penal al României. URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/223635>

7. Büntető törvénykönyv. URL: https://thb.kormany.hu/download/a/46/11000/Btk_EN.pdf

8. Latvijas kriminālkodekss. URL: <https://likumi.lv/ta/id/318953-latvijas-kriminalkodekss>

9. Trestné zkon Slovenskej republiky. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20180701>

10. Kodeks karny Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>

Анотація

Бондар Б. В. Порівняльна характеристики злочинів проти основ національної безпеки України та країн Європейського Союзу. – Стаття.

У статті проведений порівняльний аналіз розділу І «Злочини проти основ національної безпеки України» Кримінального кодексу України з аналогічними розділами кримінальних законодавств Литовської республіки, Румунії, Угорщини, Латвійської республіки, Республіки Польща та Словацької республіки.

При проведенні дослідження були встановлені підходи до формування кримінального законодавства щодо злочинів проти основ національної безпеки України та країн Європейського Союзу. Також були проаналізовані побідні кримінально-правові норми декількох країн в порівнянні з кримінальним законодавством України. Особливу увагу приділено аналізу ст. 123¹ «Порушення міжнародних санкцій або обмежувальних заходів, встановлених законодавством Литовської Республіки» Кримінального кодексу Литовської республіки та ст. 66¹ «Порушення санкцій, введених Радою Безпеки ООН» Кримінального кодексу Латвійської республіки, як підходу до впровадження санаційного законодавства до розділу, котрий містить кримінально-правові норми щодо основ національної безпеки вищезазначених країн.

Підсумовується, що Кримінальний кодекс України в частині злочинів проти основ національної безпеки, має багато аналогічних кримінально-правових норм з кримінальним законодавством країн Європейського Союзу у сфері основ національної безпеки. Проте, існують також і очевидні розбіжності. Зокрема, кримінальне законодавство країн Європейського Союзу побудовано таким чином, що розділ, який описує кримінально карані діяння проти основ національної безпеки, включає в себе злочини у сфері охорони державної таємниці, а також злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку. В законодавстві України, кримінально-правові норми, котрі регулюють питання охорони державної таємниці та питання міжнародного правопорядку віднесені до окремих розділів Кримінального кодексу України.

Ключові слова: санкція статті, кримінальне законодавство, державна зрада, шпигунство, диверсія.

Summary

Bondar B. V. Comparative characteristics of crimes against the fundamentals of Ukraine's national security and the countries of the European Union. – Article.

The article analyzes «Crimes against the fundamentals of Ukraine's national security» of the Criminal Code of Ukraine with similar sections of the Criminal Law Codes of the Republic of Lithuania, Romania, Hungary, the Republic of Latvia, the Republic of Poland and the Slovak Republic.

During the research, the approaches to the formation of criminal legislation regarding crimes against the foundations of national security of Ukraine and the countries of the European Union were established. Also, the similar legal norms of several countries were analyzed in comparison with the criminal legislation of Ukraine.

Attention is drawn to the analysis of Art. 123¹ «Breach of the international sanctions or restrictive measures established by the legislation of the Republic of Lithuania» of the Criminal Code of the Republic of Lithuania and Art. 66¹ «Breach of sanctions imposed by the UN Security Council» of the Criminal Code of the Republic of Latvia, as an approach to the implementation of remedial legislation to the section which contains

legal norms regarding the national security foundations of the above-mentioned countries.

It is concluded that the Criminal Code of Ukraine, in terms of crimes against the foundations of national security, has many similar legal norms with the criminal legislation of the countries of the European Union, in the field of the foundations of national security. However, there are also obvious differences.

In particular, the criminal legislation of the countries of the European Union is structured in such a way that the section that describes criminal acts against the foundations of national security includes crimes in the field of protection of state secrets, as well as crimes against peace, human security and international legal order. In the legislation of Ukraine, legal norms that regulate the protection of state secrets and international legal order are assigned to separate sections of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: sanction, criminal legislation, treason, espionage, sabotage.

УДК 343.343.6+351.746.1+343.343.5
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.23>

З. А. Загиней-Заболотенко

orcid.org/0000-0002-8679-124X

доктор юридичних наук, професор,

*в.о. завідувача відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України*

ПОРУШЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ З МЕТОЮ УХИЛЕННЯ ВІД ПРИЗОВУ НА ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Прикордонна безпека України сьогодні як ніколи повинна належно забезпечуватися як через захист державних кордонів України Державною прикордонною службою України, так і через створення ефективного механізму кримінально-правової протидії правопорушенням, що вчиняються шляхом її порушення. На сьогодні прикордонна безпека, без сумніву, є частиною національної безпеки України, оскільки кордон, як вдало зазначає Ю. Б. Курилюк, «є першоосновою правопорядку будь-якої держави, адже без існування чітко окреслених і нормативно врегульованих меж свого суверенітету держава, як основний суб'єкт забезпечення правопорядку, не спроможна визначити територію, де діятимуть установлені нею правові норми й уповноважені органи охорони правопорядку» [1, с. 1]. Події в Україні, починаючи з 2014 р. і до сьогодні, демонструють важливість забезпечення прикордонної безпеки України, яка порушується, як правило, завжди під час посягання на інші складові національної безпеки України, а саме порушення може бути вчинено з будь-якою метою, що не впливає на кваліфікацію.

Враховуючи дію воєнного стану на території України та оголошеної мобілізації, порушення прикордонної безпеки може вчинятися з метою ухилення від призову на військову службу під час мобілізації (далі – ухилення від мобілізації). Наприклад, за повідомленням Державної прикордонної служби України, на українсько-польському кордоні затримали кропивничанина, який намагався перетнути державний кордон України з підробленим записом у паспорті про те, що він постійно проживає на території Німеччини. Загалом за дві доби у Львівській області зафіксували 11 спроб незаконного перетинання державного кордону з документами, які мають ознаки підробок. Усі затримані – чоловіки призовного віку. У дев'ятих з них виявили підробку в тимчасових посвідченнях військово-лікарської комісії, а один мав накази про бронювання й службове відрядження з ознаками фальсифікації [2]. У цьому повідомленні йде мова про те, що в діях вказаних осіб міститься склад кримінального право-

порушення, передбаченого ст. 358 КК. Водночас ігнорується та обставина, що у таких ситуаціях порушується й прикордонна безпека України.

Стан дослідження. Проблема сутнісного розуміння прикордонної безпеки України, а також характеристики кримінальних правопорушень, які посягають на цю складову національної безпеки України, була предметом дослідження таких науковців, як А. М. Бабенко, О. Ф. Бантишев, О. О. Дудоров, Ю. Б. Курилюк, В. Л. Зьолка, Т. Є. Огнев, А. М. Притула, Є. Д. Скулиш, С. О. Філіппов, М. І. Хавронюк, С. І. Халимон, В. В. Шаблистий, О. В. Шамара та інших. Після повномасштабного вторгнення російської федерації 24.02.2022 на територію України утворилася специфічна емпірична база для розгляду окремих аспектів кваліфікації порушення прикордонної безпеки України. Йдеться, зокрема й про такі порушення у формах незаконного переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК) та незаконного перетинання державного кордону України (ст. 332-2 КК), вчинені з метою ухилення від мобілізації. Водночас у працях як цих, так і інших науковців вказані питання практично не висвітлюються.

Метою дослідження є визначення окремих аспектів кваліфікації порушення прикордонної безпеки України з метою ухилення від мобілізації.

Виклад основного матеріалу. Прикордонна безпека України, як це впливає з аналізу норм розділу XIV Особливої частини КК, може порушуватися вчиненням багатьох кримінальних правопорушень. Водночас мета ухилення від мобілізації може мати місце фактично у разі незаконного переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК) та незаконного перетинання державного кордону України (ст. 332-2 КК).

Аналіз статистичних даних про кількість облікованих кримінальних правопорушень за статтями 332 та 332-2 КК показує, що їх динаміка довоєнного та воєнного часу досить нестабільна. За даними Офісу Генерального прокурора у «довоєнні» 2020 та 2021 рр було обліковано 278 та 327 кримінальних проваджень за

ст. 332 КК, 35 та 37 кримінальних проваджень за ст. 332-2 КК (відповідно), з яких у 90 і в 119 провадженнях за ст. 332 КК та в 25 і в 19 провадженнях за ст. 332-2 КК особам вручено повідомлення про підозру (відповідно). У «воєнні» 2022 та 2023 рр спостерігаємо збільшення динаміки кримінальних правопорушень, передбачених ст. 332 КК (у 2022 р. обліковано 1225 правопорушень, з яких у 590 провадженнях особам вручено повідомлення про підозру, та у 2023 р. обліковано 2301 правопорушення, з яких у 1547 провадженнях особам вручено повідомлення про підозру). Водночас у вказані роки нестабільною була динаміка кримінальних правопорушень, передбачених ст. 332-2 КК – спочатку спостерігаємо збільшення цієї динаміки у 2022 р. (обліковано 75 кримінальних правопорушень, а в 29 з них особам вручено повідомлення про підозру), а згодом її зниження навіть порівняно з «довоєнними» 2020 та 2021 рр (обліковано 16 кримінальних проваджень, а в 9 провадженнях особам вручено повідомлення про підозру) [3]. Нестабільна є й динаміка засуджених осіб за статтями 332 та 332-2 КК. Згідно з даними Державної судової адміністрації України за ст. 332 КК було засуджено 48 осіб (у 2020 р.), 60 осіб (у 2021 р.) та 120 осіб (у 2022 р.) і за ст. 332-2 – 12 осіб (у 2020 р.), 18 осіб (у 2021 р.) та 16 осіб (у 2022 р.) [4].

Зі статистичних даних не вбачається, який відсоток осіб, яким вручено повідомлення про підозру, перетинали / мали намір перетнути державний кордон України з метою ухилитися від мобілізації. Водночас з аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) можливо встановити, що в окремих випадках прикордонна безпека України порушується саме з такою метою. Дослідники проблеми кримінальної відповідальності за ст. 336 КК вказують на те, що загалом ухилення як ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею, його суспільно небезпечне діяння, може мати форму бездіяльності (чистої та змішаної), а також дії. Зокрема, А. Ю. Александрова зауважує, що ухилення під час мобілізації у формі змішаної бездіяльності має місце, зокрема, у разі, коли особа, отримавши один з документів (мобілізаційне розпорядження, повістка тощо), виїжджає за кордон з наступним нез'явленням в установлений час до визначеного місця. При цьому, характеризуючи ухилення від мобілізації шляхом дії, авторка вказує лише самокалічення, симулювання хвороби, підроблення чи придбання документів, які дають право на звільнення від призову тощо [5, с. 81]. Водночас вона не висловлює свою думку, чи може ухилення від мобілізації вчинятися шляхом порушення прикордонної безпеки України.

Пошук в ЄДРСР обвинувальних вироків за ст. 332-2 КК дозволив виявити три вирoki одного суду (Білгород-Дністровського районного суду Одеської області) з типовим кейсом та кваліфікацією дій обвинувачених, які намагалися незаконно перетнути державний кордон України з метою ухилитися від мобілізації (вироки від 07.11.2023 у справі № 495/11400/23, від 07.12.2023 у справі № 495/12714/23, від 14.12.2023 у справі № 495/13291/23). Згідно з формулюванням обвинувачення, яке, наголошує, є типовим у цих трьох вирокax, судами визнано доведеним, що засуджені, які підлягали мобілізації відповідно до законодавства України, під час проходження прикордонного контролю, надали підроблені документи, а саме тимчасові посвідчення військовозобов'язаних та довідки військово-лікарських комісій (далі – ВЛК), в яких містилися недостовірні відомості щодо визнання їх непридатним до військової служби, які перед тим замовляли у невстановленої особи через месенджер «Телегроам», сплативши відповідну суму, однак у результаті оперативних дій працівників прикордонних загонів засуджені були затримані. Однаковою є і кваліфікація дій в цих вирокax, а саме ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 332-2; ч. 5 ст. 27 – ч. 1 ст. 358; ч. 4 ст. 358 КК. Суд, обґрунтовуючи таку кваліфікацію, безпосередньо дослідив докази, які свідчать про наявність у засуджених мети ухилитися від мобілізації, та вказав у вирокax, що вчиняючи відповідні протиправні дії, засуджені заподіяли шкоду інтересам держави невиконанням вимог ст. 65 Конституції України, порушенням Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57, ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Формулювання обвинувачень у вказаних вирокax містило обґрунтування наявності в засуджених не мети ухилитися від мобілізації, а мети заподіяти шкоду інтересам держави.

Водночас в ЄДРСР є й інші вирoki, в яких практично аналогічні фактичні обставини кваліфіковано судом по-іншому. Йдеться про вирoki Жовківського районного суду Львівської області від 26.07.2023 у справі № 444/2420/23, Любомльського районного суду Волинської області від 28.09.2022 у справі № 163/808/22, який було змінено вирокom Волинського апеляційного суду від 21.03.2023, а також Любомльського районного суду Волинської області від 24.10.2023 у справі № 163/2258/23, від 04.10.2023 у справі № 163/1525/23. Так, згідно з вирокom Жовківського районного суду Львівської області від 26.07.2023 у справі № 444/2420/23 чоловік 27 років купив у невстановленої слідством особи підроблене пенсійне посвідчення, в яке

було внесено недостовірну інформацію про наявність в нього інвалідності II групи та довідку ВЛК й тимчасове посвідчення військовозов'язаного з відміткою про зняття його з військового обліку. Вказані підроблені документи він пред'явив працівнику державної прикордонної служби України, який виявив підробку та припинив вчинення протиправних дій. Дії засудженого кваліфіковано судом за ч. 5 ст. 27 – ч. 1 ст. 358; ч. 4 ст. 358 КК. Така ж кваліфікація має місце і в інших вироках, наведених вище, в яких оцінювалися судом аналогічні обставини кримінального провадження (за винятком предмета підробки, яким в інших вироках були лише тимчасові посвідчення військовозов'язаних і довідки ВЛК) та надавалася така ж кваліфікація. Водночас Любомльським районним судом Волинської області від 28.09.2022 у справі № 163/808/22 було визнано недоведеним вчинення засудженим злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27 – ч. 1 ст. 358 КК та визнано засудженого невинуватим у цій частині. Волинським апеляційним судом від 21.03.2023 вказаний вирок було скасовано, ухвалено новий вирок, яким засудженого визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27 – ч. 1 ст. 358; ч. 4 ст. 358 КК.

У всіх вироках судами було встановлено, що засуджені були особами призовного віку, які підлягали мобілізації, не мали права перетинання державного кордону України під час дії запровадженого воєнного стану. Окрім того, у вирокі Любомльського районного суду Волинської області від 28.09.2022 у справі № 163/808/22 детально встановлено, що засуджений перебуває на військовому обліку з 10.12.2009, в ЗСУ не служив, а медичною комісією визнаний непридатним у мирний час та обмежено здатним у військовий час. Водночас у цих вироках не отримали кримінально-правової оцінки такі дії засуджених, як намагання незаконно перетнути державний кордон України з підробленими документами, що кваліфікувалися в згаданих попередніх трьох вироках за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 332-2 КК.

Оцінюючи таку кваліфікацію, звернемо увагу на кілька аспектів, які потребують свого вирішення як на доктринальному, так і на правозастосовному рівнях.

По-перше, засуджені, як це впливає з аналізу вказаних вище вироків, обвинувачувалися судом у пособництві в підробленні офіційних документів, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27 – ч. 1 ст. 358 КК. Як впливає з формулювань обвинувачень в остаточних судових рішеннях, саме так кваліфікувалися дії засуджених, що полягали у підшуканні через телеграм-канал осіб, які надавали

послуги з виготовлення підроблених офіційних документів, що могли стати підставою для перетинання громадянами України, які підлягали мобілізації, державного кордону, надання таким особам копій своїх важливих особистих документів, як-то паспорта, та, відповідно отримання підроблених документів. Пособником, як відомо, є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 27 КК). Перелік способів пособництва, як впливає з нормативного визначення цього виду співучасника, є вичерпним. Тобто поза межами визначених у законі способів пособництво саме по собі існувати не може. Вчинення засудженими дій, які можна описати як налагодження співпраці з особами, які дали оголошення про можливість підроблення офіційних документів з метою сприяння ухиленню від мобілізації, не підпадає під жоден способів пособництва, закріплених у ч. 5 ст. 27 КК.

Окрім того, пособник – це вид співучасника, а тому для спільного вчинення кримінального правопорушення кількома особами мають бути притаманні як об'єктивні, так і суб'єктивні ознаки. Йдеться, наприклад, про спільність умислу, яка включає й спільну мету, що переслідують співучасники. Чи має місце спільність умислу на підроблення офіційних документів у ситуаціях, що розглядаються? Вочевидь, ні. Адже засуджені переслідували основну мету – ухилитися від мобілізації шляхом використання завідомо підроблених документів, а особи, яка виготовили такі документи, урахувавши заздалегідь сформований умисел на підроблення документів, які можуть використовуватися виключно для ухилення від мобілізації, переслідувала мету надати сприяння в такому ухиленні шляхом виготовлення підроблених офіційних документів. Тобто спільність умислу в особи, яка підробила офіційні документи (тимчасові посвідчення військовозов'язаних й довідки ВЛК) та особи, яка використала їх для того, щоб ухилитися від мобілізації полягає не в бажанні спільно вчинити підроблення офіційних документів (кримінальне правопорушення, передбачене ст. 358 КК), а в бажанні спільно вчинити кримінальне правопорушення, передбачене ст. 336 КК, а саме ухилення від мобілізації.

По-друге, в окремих вироках, як зазначалося вище, не отримували кваліфікації дії засуджених, які намагалися незаконно перетнути державний кордон України з підробленими документами, що могли стати підставою для виїзду громадян України, чоловіків призовного віку, за межі території України під час дії воєнного стану. Вірніше, суди вбачали наявність у таких діях ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК, а саме використання завідомо підроблених офіційних документів. Вважаємо таку кваліфікацію неповною, оскільки вона не враховує ту обставину, що засуджені намагалися порушити прикордонну безпеку України, однак їм не вдалося цього зробити у зв'язку з виявленням ознак фальсифікації документів працівниками державної прикордонної служби України. Тому, на нашу думку, повною у такому разі можна визнати кваліфікацію дій засуджених, які намагалися незаконно перетнути державний кордон України з підробленими офіційними документами, що дають право на виїзд громадян України, чоловіків призовного віку, за межі території України під час дії воєнного стану, шляхом їх пред'явлення працівникам державної прикордонної служби, як своєчасно виявили факт фальсифікації таких документів та припинили вчинення кримінального правопорушення, кваліфікувати за сукупністю ч. 4 ст. 354 та ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 332 2 КК. Адже в такому разі має місце ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, яка вимагає інкримінування винуватим цих двох статей Особливої частини КК, а не котроїсь однієї з них.

По-третє, кваліфікація дій засуджених не відображає тієї обставини, що і використання завідомо підроблених офіційних документів, і порушення прикордонної безпеки України шляхом незаконного перетинання державного кордону було вчинено з метою ухилення від мобілізації. Таке мотивування наявності відповідної мети фігурує у вироках, що аналізуються. Вочевидь під час досудового розслідування було зібрано докази, що засуджені мали за мету ухилитися від мобілізації. Нагадаємо, що мета вчинення кримінального правопорушення входить у предмет доказування у кримінальному провадженні (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК). З огляду на те, що кримінальна відповідальність за ухилення від мобілізації передбачається у ст. 336 КК, постає закономірне питання: чи не міститься ознаки складу цього кримінального правопорушення в діях осіб, засуджених вироками, про які йдеться в цій статті? Адже згідно з даними та обставинами, які наведено в них, вбачається, що засуджені – це громадяни України чоловічої статі призовного віку.

В окремих судових рішеннях не з'ясовувалося, чи є засуджені військовозобов'язаними. Проте вказано, що вони купили підроблений офіційний документ – тимчасове посвідчення військовозобов'язаного. Згідно з п. 7 Порядку організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов'язаних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 № 921, наказу Міністерства оборони України «Про тимчасове посвідчення військовозобов'язаного» від 21.11.2017 № 610 саме в цьому офіційному документі міститься інформація про придатність до проходження військової служби за станом здоров'я, а також про зняття з військового обліку. Підроблення саме такої юридично значущої інформації, яка одночасно з висновком ВЛК, що також був підробленим, могла стати підставою для перетинання засудженими державного кордону України, свідчить про те, що засуджені мали первісну та основну мету ухилитися від мобілізації, використовуючи для цього підроблені документи. В інших вироках, як відзначалося вище, судами досліджуються докази, зібрані органом досудового розслідування, які вказують на те, що засуджені були військовозобов'язаними, тобто суб'єктами складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК.

Оскільки мета ухилитися від мобілізації була домінантною у кожному з кримінальних проваджень, які закінчилися ухваленням обвинувальних вироків, вона, на нашу думку, повинна отримувати самостійну кримінально-правову оцінку за ст. 336 КК. Як зазначалося вище, ухилення від мобілізації як суспільно небезпечне діяння може бути вчинено шляхом дії, якою і є намагання ухилитися, що реалізувалося у форм намагання перетнути державний кордон України з підробленими документами, які надавали право чоловікам призовного віку виїхати за межі території України з підстав, визначених законодавством України. Проте з огляду на те, що засуджені в усіх випадках були затримані під час намагання перетнути державний кордон України за обставин, наведених вище, ухилення від призову за мобілізацією є незакінченим та підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 15 – ст. 336 КК. Водночас така кваліфікація може мати місце лише в разі, якщо органом досудового розслідування буде зібрано докази, а судом безпосередньо досліджено ту обставину, що обвинувачені були військовозобов'язаними та переслідували мету ухилитися від мобілізації.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши остаточні судові рішення у кримінальних провадженнях, відповідно до яких фактичні обставини полягали в купівлі засудженими підроблених документів, що надають право виїзду громадянам України, чоловікам призовного віку,

за межі України з метою ухилитися від мобілізації, зроблено ряд важливих висновків, які потребують подальших доктринальних досліджень. Засуджені, які самі знайшли осіб, що виготовили їм підроблені офіційні документи, які слугують підставою їх виїзду за межі території України, не можуть кваліфікуватися як пособництво в підробленні офіційних документів (ч. 5 ст. 27 – ч. 1 ст. 358 КК), оскільки засуджені не виконують тим самим жодних дій, що підпадають бодай під один спосіб пособництва. Більше того, така взаємодія цих двох суб'єктів не має всіх необхідних ознак співучасті, зокрема спільності умислу, оскільки кожен з них переслідує свою мету, відмінну від мети іншої особи. Пред'явлення особою завідомо підроблених документів працівнику державної прикордонної служби, який виявив таку підробку та запобіг фактичному незаконному перетинанню державного кордону України, посягають на прикордонну безпеку нашої держави, що має бути відображено під час кримінально-правової оцінки таких дій. Запропоновано кваліфікувати вказані дії за ч. 4 ст. 358 КК та ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 332-2 КК. Насамкінець обґрунтовано, що у разі наявності доказів про те, що така особа є військовозобов'язаною, і вона намагалася незаконно перетнути державний кордон України з метою ухилитися від мобілізації, такі дії підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 15 – ст. 336 КК. Адже такий мотив є домінантним в особи та скеровує всі інші протиправні дії, вчинені нею. Лише така кваліфікація є повною та здатна слугувати передумовою справедливого покарання, призначеного особі, яка, маючи обов'язок захищати Вітчизну, намагалася ухилитися від мобілізації, порушуючи прикордонну безпеку України.

Література

1. Курилюк Ю. Б. Адміністративно-правові та кримінологічні засади забезпечення правопорядку в прикордонній сфері України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук; 12.00.07, 12.00.08; Класичний приватний ун-т. Запоріжжя, 2020. 36 с.
2. Кропивничанин хотів виїхати за кордон з фiktивною позначкою в паспорті / Офіційний вебсайт загальноукраїнського суспільного каналу тв інтернет-ЗМІ «Суспільне. Новини». 23.01.2023. URL: <https://suspilne.media/667364-kropivnicanin-hotiv-viihati-za-kordon-z-fiktivnou-poznackou-v-pasporti/>
3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування у 2020, 2021, 2022 та 2023 роках / офіційний вебсайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 21.01.2024).
4. Звіти про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2020, 2021 та 2022 роки / офіційний вебсайт «Судова влада». URL: <https://court.gov.ua/inshe/sudova-statystyka/> (дата звернення 21.01.2024).

5. Александрова А. Ю. Кримінальна відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Дніпропетр. Держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2018. 208 с.

Анотація

Загиней-Заболотенко З. А. Порухення прикордонної безпеки України з метою ухилення від призову на військову службу під час мобілізації: окремі аспекти кваліфікації. – Стаття.

У статті на підставі аналізу судової практики проаналізовано випадки кваліфікації судами таких ситуацій, коли чоловіки, громадяни України призовного віку, замовили на придбали підроблені офіційні документи, що дають підставу під час воєнного стану виїхати за межі України (тимчасові посвідчення військовозобов'язаних, довідки військово-лікарських комісій, пенсійних посвідчень), пред'явивши їх працівникам державної прикордонної служби, які виявили ознаки фальсифікації документів та припинили вчинення відповідних протиправних дій. Констатовано, що засуджені, які самі знайшли осіб, що виготовили їм такі підроблені документи, які можуть слугувати підставою їх виїзду за межі території України, не можуть кваліфікуватися як пособництво в підробленні офіційних документів (ч. 5 ст. 27 – ч. 1 ст. 358 КК), оскільки засуджені не виконували тим самим жодних дій, що підпадають бодай під один спосіб пособництва. Більше того, така взаємодія цих двох суб'єктів не має всіх необхідних ознак співучасті, зокрема спільності умислу, оскільки кожен з них переслідує свою мету, відмінну від мети іншої особи. Пред'явлення особою завідомо підроблених документів працівнику державної прикордонної служби, який виявив таку підробку та запобіг фактичному незаконному перетинанню державного кордону України, посягають на прикордонну безпеку нашої держави, що має бути відображено під час кримінально-правової оцінки таких дій. Запропоновано кваліфікувати вказані дії за ч. 4 ст. 358 та ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 332-2 КК. Обґрунтовано, що в разі наявності доказів, що така особа є військовозобов'язаною, і вона намагалася незаконно перетнути державний кордон України з метою ухилитися від мобілізації, такі дії підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 15 – ст. 336 КК. Адже вказана мета є домінантною в такої особи та скеровує всі інші протиправні дії, вчинені нею. Лише така кваліфікація є повною та здатна слугувати передумовою справедливого покарання, призначеного особі, яка, маючи обов'язок захищати Вітчизну, намагалася ухилитися від мобілізації, порушуючи прикордонну безпеку України.

Ключові слова: прикордонна безпека, державний кордон України, ухилення від призову під час мобілізації, підроблення, офіційний документ.

Summary

Zahynei-Zabolotenko Z. A. Violation of border security of Ukraine with the aim of evading conscription for military service during mobilization: certain aspects of qualification. – Article.

Based on the analysis of judicial practice, the article analyzes the cases of qualification by the courts of such situations when men, citizens of Ukraine of conscription age, ordered and purchased forged official documents, which provide a reason to leave Ukraine during martial law (temporary identification cards of conscripts, military certificates medical

commissions, pension certificates), presenting them to employees of the state border service, who discovered signs of falsification of documents and stopped the corresponding illegal actions. It was established that convicts who themselves found persons who produced such forged documents for them, which can serve as a basis for their departure from the territory of Ukraine, cannot be qualified as aiding and abetting the forgery of official documents (Part 5 of Article 27 – Part 1 of Article 358 of the Criminal Code of Ukraine), since the convicts did not thereby perform any actions falling under at least one method of aiding and abetting. Moreover, such an interaction of these two subjects does not have all the necessary signs of complicity, in particular, a common intention, since each of them pursues his own goal, which is different from the goal of the other person. Presentation of knowingly forged documents by a person to an employee of the state border service, who discovered such forgeries and prevented the actual illegal crossing of the state border

of Ukraine, encroaches on the border security of our country, which should be reflected during the criminal-legal assessment of such actions. It is proposed to qualify the specified actions under Part 4 of Article 358 and Part 2 of Article 15 – Part 1 of Article 332-2 of the Criminal Code of Ukraine. It is substantiated that if there is evidence that such a person is conscripted, and he tried to illegally cross the state border of Ukraine in order to evade mobilization, such actions are subject to qualification under Part 2 of Article 15 – Article 336 of the Criminal Code of Ukraine. After all, the specified goal is dominant in such a person and directs all other illegal actions committed by him. Only such a qualification is complete and can serve as a prerequisite for a just punishment imposed on a person who, having the duty to protect the Motherland, tried to avoid mobilization, violating the border security of Ukraine.

Key words: border security, state border of Ukraine, evasion of the draft during mobilization, forgery, official document.

УДК 343.28/.29.01(477)(02)
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.24>

С. С. Коломієць

orcid.org/0000-0001-9023-5310

*аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України*

КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ

Загальні засади звільнення від покарання реалізуються через систему – цілісну та вичерпну сукупність встановлених законом і обов'язкових для суду взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою загальних, групових та спеціальних правил застосування щодо засудженої особи справедливого виду звільнення від покарання [1, с. 94].

Аналіз останніх досліджень та постановка завдання. Інститут звільнення від покарання досліджений у вітчизняній кримінально-правовій доктрині. Однак загальні засади звільнення від покарання почали досліджуватися українськими вченими лише нещодавно. Вперше ідея розробки загальних засад звільнення від покарання була висловлена у 2013 р. О. П. Горохом. У подальшому цю слушну ідею у 2014 р. підтримав й інший український вчений Є. О. Письменський. Водночас варто зазначити, що ані у вітчизняній, ані в зарубіжній кримінально-правовій доктрині спеціальні правила звільнення від покарання (як предмет самостійного дослідження) раніше не висвітлювалися і аналізуються нами вперше.

Отже, метою цієї наукової статті є формулювання концептуальної моделі спеціальних правил звільнення від покарання як складових системи загальних засад звільнення від покарання.

Виклад основного матеріалу. Спеціальні правила загальних засад звільнення від покарання спрямовані на врегулювання застосування специфічних правовідносин, зумовлених: порядком ухвалення судового рішення; множинністю кримінальних правопорушень; неповнолітнім віком засудженої особи [1, с. 94]. Видається, що аналіз спеціальних правил звільнення від покарання доцільно почати зі спеціальних правил звільнення від покарання на підставі угоди про примирення або визнання винуватості, оскільки ці питання вирішуються судом як щодо одиничних кримінальних правопорушень, такі у разі їх множинності, незалежно від віку засудженого.

Спеціальні правила звільнення від покарання на підставі угоди про примирення або визнання винуватості. Інститут угод (про примирення та про визнання винуватості) був вперше запроваджений у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) в 2012 р. У 2014 р. Вищий спеціалізований суд

України з розгляду цивільних і кримінальних справ надіслав судам Лист від 22 січня 2014 р. про «Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод» [2]. А в 2015 р. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв постанову «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. № 13 [3]. В цих документах висвітлено шляхи вирішення низку правозастосовних проблем з зазначених питань.

За змістом статей 471 та 472 КПК угодою про примирення або про визнання винуватості може бути узгоджене застосування лише трьох різновидів звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК): 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього (ст. 104 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітної жінки або жінки, яка має дитину у віком до семи років (ст. 79 КК).

За змістом п. 15 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв постанову «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. № 1 сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати звільнення від відбування покарання з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди). Якщо ж сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного/обвинуваченого від його відбування з випробуванням, відповідно суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання, передбачене у статтях 75, 79, 104 КК; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням; 3) угода відповідає чинному законодавству та підстави для відмови в її затвердженні визначені КПК (ст. 474 КПК) відсутні. У випадку вчинення особою декількох кримінальних пра-

вопорушень сторони угоди попередньо мають узгодити (визначити) міру покарання за кожне вчинене суспільно небезпечне діяння, остаточну (сукупну) міру покарання і лише після цього звільнення її від відбування покарання з випробуванням. Тривалість іспитового строку та обов'язки, які покладаються на особу, яку звільнено від відбування покарання з випробуванням визначаються виключно судом. У зв'язку з цим визначені сторонами угоди тривалість іспитового строку та обов'язки, що покладаються на особу, яка звільняється від відбування покарання з випробуванням, не враховуються судом, про що зазначається в мотивувальній частині судового рішення, та не є підставою для відмови у затвердженні угоди [3].

Не торкаючись багатьох важливих теоретичних та прикладних питань звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі угод про примирення або про визнання винуватості, вважаємо, доцільним висловити своє бачення можливості погодження сторонами цих угод звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією (статті 75, 79, 104 КК) кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене частиною третьою статті 127 КК (ст. 75 КК).

На сьогоднішній день як серед вчених, так і серед суддів відсутнє одностайна думка щодо цього питання. Розглянемо це питання на прикладі корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Чимало вчених, зокрема, Д.Г. Михайленко [4], О. О. Житний та А.М. Клочко [5], Є.О. Письменський [6, с. 227], О.І. Цивінський, К.О. Кравчук, О.Ф. Пасєка [7, с. 231], вважають, що положення ч. 2 ст. 75 КК є автономними і окремими стосовно тих, що містить ч. 1 ст. 75 КК. У зв'язку з цим зазначені вчені переконані, що звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупційні кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, може бути застосоване на підставі угод. Слід зазначити, що таку позицію останнім часом розділяє і Вищий антикорупційний суд. Станом на 27 червня 2023 р. Вищий антикорупційний суд ухвалив понад сто вироків, третина з яких на підставі

угод, зокрема, і зі звільненням від відбування покарання з випробуванням [8].

Інша група юристів, зокрема, вчені В.М. Бурдін [9, с. 241], О.О. Книженко [10, с. 120], М. Подольак [11, с. 61], О.П. Горох [12, с. 65, 13, с. 189], Г.М. Зеленов та О.О. Кваша [14], І.В. Басиста [15, с. 4], С.О. Ковальчук [16, с. 164], судді Г.М. Анісімов та С.Б. Фомін [17], наводячи вагомі та слушні аргументи категорично заперечують можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупційні кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, на підставі угод.

Доречно зазначити, що цю позицію поділяють і прокурори. Так, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів розглядаючи питання про дисциплінарну відповідальність прокурора Сівак М.В., яка, на думку дисциплінарного органу, всупереч положенням закону уклала угоду про визнання винуватості із застосуванням ст. 75 КК з особою, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, зазначила: «... Частина друга статті 75 КК України не є спеціальною нормою, а є похідною від частини першої статті 75 КК України. Тому вона не може бути застосована судом окремо від норми частини першої статті 75 КК України. Суд може прийняти рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням виключно за умови, якщо він дійде висновку про можливість її виправлення без відбування покарання. Ця умова міститься саме у частині першій статті 75 КК України та відсутня у частині другій статті 75 КК України, у зв'язку з чим остання окремо застосована бути не може. Оскільки частина перша статті 75 КК України забороняє звільнення особи від відбування покарання за корупційне кримінальне правопорушення, то ця заборона поширюється також і на передбачені частиною другою цієї статті випадки звільнення від відбування покарання у зв'язку із затвердженням угод....». Дисциплінарний орган зазначив, що аналогічну позицію викладено у численних листах Офісу Генерального прокурора та Генеральної прокуратури України, направлених у піднаглядні прокуратури у період з 2015 по 2021 роки, зокрема, від 02 липня 2021 року № 22/2-186 вих-21 [18]. Варто зазначити, що аналізовану виключну правову проблему 29 березня 2023 р. мала вирішити Велика Палата Верховного Суду. Однак Доводиться констатувати, що Велика Палата Верховного Суду уникнула відповіді на основне, однак підтвердила, що перелік підстав для оскарження вироку суду першої інстанції, яким затверджена угода про визнання винуватості, є вичерпним [19].

Нам складно навести якісь нові аргументи на користь підтримуваної нами позиції про те,

що ухвалення судом вироку на підставі угоди про визнання винуватості або про примирення у корупційних кримінальних правопорушеннях, однією з умов якої є застосування до засудженого ст. 75 КК, є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність. Без сумніву, беручи до увагу неоднозначне вирішення аналізованого питання в теорії та практиці, ця проблема мала б отримати нарешті свого ясного, недвозначного законодавчого вирішення. Водночас наразі нами нижче пропонується своє бачення вирішення цього питання у вигляді відповідного групового правила, спрямованого на однакове застосування закону судами.

Спеціальні правила звільнення від покарання при сукупності кримінальних правопорушень або вироків. Правила призначення покарання за сукупністю правопорушень або вироків визначені у кримінальному законодавстві (статті 70, 71 КК). Однак подібних правил для звільнення від покарання законодавство не передбачає. Вивчення судової практики засвідчує, що такий законодавчий підхід не сприяє правильному правозастосуванню і призводить до чисельних суддівських помилок. З метою правильного застосування закону певні роз'яснення в аналізованому аспекті сформульовані Пленумом Верховного Суду. Проте, вважаємо, це не вирішує проблему, оскільки ці роз'яснення мають рекомендаційний характер і не формалізовані у вигляді певних правил правозастосування.

Групові правила звільнення від покарання поширюються на об'єднані в групи (на підставі юридичного факту, що породжує кримінально-правові відносини) різновиди звільнення від покарання: 1) звільнення від покарання у зв'язку з давністю (ч. 5 ст. 74, ст. 80 КК); 2) звільнення від покарання у зв'язку із недоцільністю застосування щодо засудженої особи покарання (ч. 4 ст. 74, ст. 75 КК); 3) звільнення від покарання у зв'язку з виправленням засудженої особи, яка відбуває покарання (статті 81, 82 КК); 4) звільнення від покарання у зв'язку зі станом здоров'я засудженої особи (стаття 84 КК); 5) звільнення від покарання у зв'язку з вагітністю засудженої або наявністю у неї дитини (статті 79, 83 КК). Ці окремі групові правила висвітлені нами в інших публікаціях. Спробуємо тепер сформулювати ці положення у вигляді формалізованих спеціальних правил звільнення від покарання при сукупності кримінальних правопорушень або вироків.

У разі закінчення строку давності вчиненого кримінального правопорушення, суд звільняє особу від призначення покарання (ч. 5 ст. 74 КК), а у разі збігу строку давності виконання обвинувального вироку – від відбування призначеного покарання (стаття 80 КК). Водночас постає питання про те, як бути суду при застосуванні

закону в зазначених ситуаціях у разі сукупності кримінальних правопорушень або вироків. В юридичній літературі це питання висвітлено не достатньо. Однак це питання вирішено в судовій практиці Верховним Судом. Зокрема, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 05 лютого 2019 р. при оцінці правильності застосування апеляційним судом закону в аналізованому аспекті вказав: «...за змістом ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК звільнення від покарання у зв'язку з закінченням строків давності здійснюється судом за кожен злочин окремо, проте апеляційний суд на підставі клопотання сторони захисту звільнив ОСОБА_2 від покарання, призначеного засудженому за сукупністю злочинів, чим неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність» [20]. З урахуванням наведеного, видається обґрунтованою наукова позиція О. П. Гороха про те, що якщо особа вчинила декілька злочинів, строк притягнення до відповідальності за кожен з яких уже закінчився, питання про призначення покарання за сукупністю злочинів чи вироків судом не має вирішуватися взагалі. Це зумовлено тим, що особа має бути звільнена від призначення покарання за кожен зі злочинів, що утворюють множинність. Водночас, коли за множинності злочинів за один зі злочинів, що утворюють сукупність, закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, а за інші ще тривають, суд має вирішити питання про застосування ч. 5 ст. 74 КК лише стосовно того зі злочинів, за який закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності [21, с. 267].

Стосовно ж звільнення від відбування покарання у разі збігу строку давності виконання обвинувального вироку при сукупності кримінальних правопорушень або вироків, то це питання не становить загалом проблеми і не потребує врегулювання. Адже на момент вирішення судом аналізованого питання покарання особі вже призначене, зокрема, і за сукупністю кримінальних правопорушень та вироків (статті 70, 71 КК). Тому, якщо на момент розгляду судом питання про застосування ст. 80 КК строки давності обвинувального вироку не зупинялися і не переривалися, то суд звільняє засудженого від відбування призначеного обвинувальним вирокіом суду покарання. Наведене дає підстави сформулювати нижче спеціальні правила звільнення від призначення покарання у зв'язку з давністю при сукупності кримінальних правопорушень або вироків.

У разі встановлення недоцільності застосування щодо засудженої особи покарання у зв'язку із втратою нею суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК), суд звільняє особу від призначення

покарання. Своєю чергою у разі встановлення недоцільності застосування щодо засудженої особи реального покарання у зв'язку з неостаточною втратою особою суспільної небезпечності (ч. 1 ст. 75 КК), суд звільняє таку особу від відбування призначеного покарання під умовою.

Кримінальний кодекс України наразі не встановлює заборон на застосування ч. 4 ст. 74 КК або ч. 1 ст. 75 КК при сукупності кримінальних правопорушень. Вчинення особою кримінального правопорушення вперше є передумовою для застосування різновидів іншого кримінально-правового інституту – звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45-48 КК).

Вивчення судової практики доводить, що випадки звільнення особи від призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК при сукупності кримінальних правопорушень, трапляються лише поодинокі [22, 23]. Застосування ч. 4 ст. 74 КК при сукупності правопорушень не заперечується і вченими, однак лише у разі ідеальної сукупності правопорушень [21, с. 140–141]. Ми повністю підтримуємо таку позицію. Водночас, вважаємо, що суд також має врахувати і певні обмеження встановлені в ч. 4 ст. 74 КК.

Випадків звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ч. 1 ст. 75 КК при сукупності кримінальних правопорушень набагато більше. Така практика загалом не викликає особливих заперечень, оскільки цей вид звільнення є неостаточним і засуджений має ще довести своє виправлення протягом іспитового строку. Пленумом Верховного Суду України роз'яснено: якщо суд ухвалить рішення про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення двох або більше злочинів, за умови призначення або узгодження сторонами видів основних покарань, зазначених у ч. 1 ст. 75 КК, то рішення про застосування такого звільнення суд ухвалює не стосовно кожного злочину, а лише після призначення або узгодження сторонами покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) чи сукупністю вироків (ст. 71 КК) (абз. 1 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7) [24]. При цьому судам слід враховувати позицію Верховного Суду щодо неможливості застосування ч. 1 ст. 75 КК у разі призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких має обмеження на застосування, зокрема, якщо одне з правопорушень є корупційним [25]. Водночас практику звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ч. 1 ст. 75 КК при сукупності вироків навряд можна визнати виправданою. (абз. 4 п. 10 постанови «Про практику призначення судами кримі-

нального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7) [24]. Підтримує такий підхід і Касаційний кримінальний суд Верховного Суду [26]. З урахуванням наведеного, можна сформулювати і певні спеціальні правила звільнення покарання у зв'язку з недоцільністю його застосування щодо засудженої особи.

Заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким (ст. 82 КК) або умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК) застосовуються під час виконання вироку. А отже сукупність кримінальних правопорушень або вироків вже врахована судами при призначенні реального покарання. Водночас на певні особливості обчислення фактично відбутої частини покарання при застосуванні аналізованих різновидів звільнення від покарання щодо засудженого, якщо покарання було йому визначено за сукупністю злочинів або вироків, свого часу звертав увагу Пленум Верховного Суду України. Зокрема, у п. 12 своєї постанови від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» Пленум зазначив: якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або умовно-дострокове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю [27]. Варто погодитися, що в такому випадку суд має виходити зі строку покарання, визначеного законом для більш тяжкого злочину, а за рівного ступеня тяжкості – зі строку, встановленого для умисного злочину [28, с. 319], індивідуального ступеня тяжкості злочинів, що входять у сукупність [21, с. 298, 341]. Безумовно суди мають враховувати і ту обставину, що для певних кримінальних правопорушень законодавцем встановлені збільшені строки фактичного відбуття покарання. Наведене також дозволяє нам сформулювати спеціальне правило звільнення покарання у зв'язку з виправленням засудженої особи, яка відбуває покарання.

Спеціальні правила звільнення від покарання при сукупності кримінальних правопорушень або вироків у зв'язку зі станом здоров'я засудженої особи (ст. 84 КК) визначаються підставою їх застосування. На нашу думку, будь-яких складнощів із звільненням від покарання при сукупності кримінальних правопорушень або вироків у зв'язку з хворобою, що зумовлює непридатність військовослужбовця до військової служби (ч. 3 ст. 84 КК) в аналізованому аспекті на практиці не виникає. Оскільки звільнення від покарання цієї категорії засуджених зумовлено неможливістю виконання щодо них призначених спеціальних покарань. Водночас щодо осіб, які

страждають на психічні або тяжку (не психічну) хворобу, у нас є певні застереження.

При призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК) та за сукупністю вироків (ст. 71 КК) особі може бути призначене лише одне основне покарання (ст. 72 КК). І саме щодо призначеного основного покарання суд вирішує питання про можливість звільнення від нього у зв'язку зі станом здоров'я (ст. 84 КК). Водночас кримінальний закон встановлює, що до основного покарання може бути приєднане одне чи декілька додаткових покарань (ч. 4 ст. 52, ч. 3 ст. 70, ч. 3 ст. 71 КК). При цьому ми переконані, що стосовно особи, яка страждає на психічну хворобу (ч. 1 ст. 84 КК) та яка страждає на тяжку (не психічну) хворобу (ч. 2 ст. 84 КК) держава може продовжувати виконувати додаткові покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; конфіскації майна, оскільки вони не вимагають активного залучення засудженої особи до їх виконання. З урахуванням наведеного, можна сформулювати і спеціальне правило звільнення покарання у зв'язку з психічною хворобою (ч. 1 ст. 84 КК) та тяжкою (не психічною) хворобою (ч. 2 ст. 84 КК) засудженого.

Спеціальні правила звільнення від покарання при сукупності кримінальних правопорушень або вироків у зв'язку з вагітністю засудженої або наявністю у неї дитини (ч. 1 ст. 79, ч. 1 ст. 83 КК), на нашу думку, не вирізняються оригінальністю порівняно з тими, що висвітлювалися нами вище. Отже, спеціальне правило звільнення покарання у зв'язку з вагітністю засудженої або наявністю у неї дитини буде нами сформульовано з урахуванням зазначеного.

Спеціальні правила звільнення від покарання щодо неповнолітніх. У Кримінальному кодексі України визначено окремий розділ, що визначає особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (розділ XV Загальної частини КК). Очевидно саме тому більшість українських юристів присвячують свою увагу дослідженню лише тих видів звільнення від покарання неповнолітніх, які передбачені саме в статтях 104–107 КК [29]. Водночас видається слушною думка О.П. Гороха про те, що у кримінальному законодавстві України містяться як загальні, так і спеціальні види звільнення від покарання для неповнолітніх, що формують підсистему видів звільнення від покарання неповнолітніх засуджених. До загальних видів звільнення від покарання неповнолітніх вчений відносить види звільнення від покарання, передбачені ч. 5 ст. 72, частинами 2–5 ст. 74, частинами 1–2 ст. 84, статтями 85–87 КК, а до спеці-

альних видів – види звільнення від покарання, передбачені ч. 3 ст. 99, статтями 104–107 КК [21, с. 79, 557]. Без сумніву, що під час застосування суд не може обмежуватися застосуванням до неповнолітніх лише спеціальних видів звільнення від покарання, передбачених розділом XV Загальної частини КК, які містять визначені законом особливості застосування статей 104, 106, 107 КК, а має використовувати всю систему видів звільнення від покарання. Водночас суд має враховувати оригінальність та специфічність положень визначених ст. 105 КК. З урахуванням наведених положень видається доцільним сформулювати і перше спеціальне правило звільнення від покарання для цієї категорії осіб.

Аналіз положень ч. 2 ст. 106 та ч. 3 ст. 106 КК дозволяє зробити висновок про те, що звільнення неповнолітнього від призначення покарання (ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК) або від відбування покарання (ст. 80 КК) у зв'язку з давністю мають свої особливості лише щодо скорочених строків давності. На цьому наголошує, до речі, і М.М. Головчак [30, с. 24]. Вивчення положень ст. 104 КК дозволяє зробити висновок про те, що звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх, на відміну від звільнення від відбування покарання повнолітніх засуджених на підставі ст. 75 КК, застосовується лише при засудженні неповнолітнього до арешту та позбавлення волі, а також передбачає встановлення скороченого іспитового строку від одного до двох років, з можливістю встановлення додаткового обов'язку для окремої особи. Варто погодитися з А.О. Клевцовим в тому, що цілі покарання щодо неповнолітніх мають певні особливості механізму своєї реалізації, які зумовлюються специфікою особистості неповнолітніх [31, с. 10]. Видається, що особливості у реалізації цілей покарання неповнолітніх зумовлюють і виявлені особливості звільнення від відбування покарання з випробуванням цієї категорії осіб. Особливості умовно-дострокового звільнення неповнолітніх від відбування покарання також є вивченими у кримінально-правовій доктрині. Так, О.В. Дащенко, порівнюючи статі 81 та 107 КК дійшла висновку про те, що у випадках відбування особою покарання за злочин, вчинений у неповнолітньому віці, зміст цієї передумови законодавцем суттєво звужено: у загальній нормі (ст. 81 КК) до неї входить п'ять основних покарань, а в спеціальній (ст. 107 КК) – лише одне, яким є позбавлення волі. Критеріями виправлення неповнолітнього кандидата на умовно-дострокове звільнення є його сумлінна поведінка та сумлінне ставлення до праці або до навчання [32, с. 9–10]. При цьому державою, на жаль, не розроблено мето-

дики визначення ступеня виправлення неповнолітнього засудженого і суди послуговуються при правозастосуванні лише характеристиками, що надаються адміністраціями виховних колоній [33, 34]. На відміну від положень ст. 81 КК, положення стаття 107 КК передбачають також скорочені строки фактичного відбуття неповнолітнім засудженим покарання у виді позбавлення волі. Отже, встановлені нами особливості застосування положень статей 104, 106, 107 КК надають можливість сформулювати і спеціальне правило для застосування аналізованих різновидів звільнення від покарання для цієї категорії осіб.

Висновки

1. Інститут звільнення від покарання є достатньо дослідженим у юридичній літературі. Водночас спроби визначити загальні, групові та спеціальні правила загальних засад звільнення від покарання в кримінально-правовій доктрині є поодинокими.

2. З урахуванням загальних та групових правил звільнення від покарання суди мають також застосовувати спеціальні правила звільнення від покарання: на підставі угоди про примирення або визнання винуватості; при сукупності кримінальних правопорушень або вироків; щодо неповнолітніх.

3. При звільненні від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 цього кодексу) на підставі угоди про примирення або визнання винуватості суд має пересвідчитися в дотриманні сторонами угоди певних умов, зокрема, те що підстави для відмови в затвердженні угоди, передбачені частинами 1 статті 75 та статті 79 КК, відсутні.

4. Правил звільнення від покарання за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків законодавство не передбачає, що не сприяє правильному правозастосуванню і призводить до чисельних суддівських помилок. Такі правила мають бути розроблені для звільнення від покарання у зв'язку з: давністю; недоцільністю застосування щодо засудженої особи покарання; виправленням засудженої особи, яка відбуває покарання; станом здоров'я засудженої особи; вагітністю засудженої або наявністю у неї дитини.

5. Стаття 105 КК є оригінальною та специфічною нормою, яка може застосовуватися лише до неповнолітніх. Водночас статті 104, 106 та 107 КК передбачають особливості застосування до неповнолітніх загальних норм (статей 75, ч. 5 ст. 74, 80, 81 КК), встановлених для загальних суб'єктів. Наведені положення мають бути враховані при конструюванні спеціальних правил звільнення від покарання цієї категорії осіб.

6. З урахуванням проведеного дослідження пропонуємо таку концептуальну модель спеціальних правил звільнення від покарання:

«Стаття...Загальні засади звільнення від покарання

...

6. З урахуванням загальних та групових правил звільнення від покарання суд застосовує спеціальні правила звільнення від покарання при ухваленні вироку на підставі угоди про примирення або визнання винуватості.

При звільненні від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 цього Кодексу) на підставі угоди про примирення або визнання винуватості суд має пересвідчитися в дотриманні сторонами угоди таких умов:

1) сторонами угоди узгоджено покарання, передбачені у статтях 75, 79, 104 цього Кодексу, з урахуванням положень статей 70, 71 цього Кодексу;

2) сторонами угоди узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі статей 75, 79, 104 цього Кодексу;

3) сторонами угода дотримано положення цього Кодексу та Кримінального процесуального кодексу;

4) підстави для відмови в затвердженні угоди, передбачені частинами 1 статті 75 та статті 79 цього Кодексу, а також статтею 474 Кримінального процесуального кодексу, відсутні.

7. З урахуванням загальних та групових правил звільнення від покарання суд застосовує спеціальні правила звільнення від покарання при сукупності кримінальних правопорушень:

1) при сукупності кримінальних правопорушень, строк притягнення до відповідальності за кожне з яких відповідно до положень статті 49 цього Кодексу закінчився, суд вирішує питання про звільнення особи від призначення покарання на підставі частини 5 статті 74 цього Кодексу за кожне з кримінальних правопорушень, що утворюють сукупність;

2) при сукупності кримінальних правопорушень, строк притягнення до відповідальності за одне з яких, відповідно до положень статті 49 цього Кодексу закінчився, а щодо іншого триває, суд вирішує питання про звільнення особи від призначення покарання на підставі частини 5 статті 74 цього Кодексу лише стосовно того з кримінальних правопорушень, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за яке закінчилися;

3) при сукупності кримінальних правопорушень суд вирішує питання про звільнення особи від призначення покарання на підставі частини 4 статті 74 цього Кодексу за кожне з кримінальних правопорушень, що утворюють сукупність. Звільнення особи від призначення покарання на

підставі частини 4 статті 74 цього Кодексу при сукупності вироків є недопустимим;

4) при сукупності кримінальних правопорушень суд вирішує питання про звільнення особи від відбування покарання на підставі частини 1 статті 75 цього Кодексу після призначення такій особі покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. Звільнення особи від відбування остаточного покарання, визначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, до якої входить одне з кримінальних правопорушень щодо якого частиною 1 цієї статті встановлено виняток, є недопустимим. Звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі частини 1 статті 75 цього Кодексу при сукупності вироків є недопустимим;

5) у разі звільнення від покарання у зв'язку з виправленням засудженої особи, яка відбуває покарання (частина 1 статті 82, частина 1 статті 81 цього Кодексу), якщо покарання визначено за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків, суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або умовно-дострокове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю для більш тяжкого кримінального правопорушення.

Якщо кримінальні правопорушення, за які призначене покарання за сукупністю, є:

а) однаковими за ступенем тяжкості, то суд повинен виходити зі строку, встановленого для умисного кримінального правопорушення;

б) однаковими за формою вини, то суд повинен виходити з індивідуального ступеня тяжкості кримінальних правопорушень, що входять у сукупність;

в) корупційним кримінальним правопорушенням або кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, то суд повинен виходити зі строку, встановленого для таких правопорушень;

6) у разі звільнення у зв'язку зі станом здоров'я особи (частини 1 та 2 статті 84 цього Кодексу) від основного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків, суд має вирішити питання про можливість виконання щодо такого засудженого додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; конфіскації майна;

7) при сукупності кримінальних правопорушень суд вирішує питання про звільнення вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до семи років від відбування покарання на підставі частини 1 статті 79 цього Кодексу після призначення такій жінці покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. Звільнення вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до семи років від відбування остаточного покарання, визначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, до якої входить одне з кримінальних правопорушень щодо якого частиною 1 статті 79 цього Кодексу встановлено виняток, є недопустимим.

Звільнення вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до семи років від відбування покарання з випробуванням на підставі частини 1 статті 79 цього Кодексу при сукупності вироків є недопустимим».

8) у разі звільнення вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до трьох років (частина 1 статті 83 цього Кодексу) від основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів або вироків, суд вирішує питання про продовження виконання щодо такої жінки додаткового покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; конфіскації майна.

8. З урахуванням загальних та групових правил звільнення від покарання суд застосовує спеціальні правила звільнення від покарання щодо неповнолітніх:

1) у разі звільнення неповнолітнього від покарання у зв'язку з давністю (ч. 2 ст. 74–1, ст. 80 цього Кодексу) суд має врахувати скорочені строки давності, що встановлені у частинах 2 або 3 статті 106 цього Кодексу, які минули після вчинення кримінального правопорушення або з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду;

2) у разі звільнення неповнолітнього від покарання у зв'язку з недоцільністю його застосування (ч. 1 ст. 75 цього Кодексу) суд має врахувати:

а) призначений засудженому вид покарання;

б) скорочений іспитовий строк, що встановлений в частині 2 ст. 104 цього Кодексу;

в) можливість покладення на неповнолітнього окрім обов'язків, передбачених ст. 76 КК, також додаткового обов'язку для окремої особи щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

3) у разі звільнення неповнолітнього від покарання у зв'язку з його виправленням (ст. 81 цього Кодексу) суд має врахувати:

а) вид покарання, який відбуває засуджений;

б) скорочені строки, фактичного відбуття засудженим покарання у виді позбавлення волі, встановлені частиною 3 статті 107 цього Кодексу;

в) ступінь виправлення засудженого з урахуванням його поведінки та ставлення до праці та навчання».

Література

1. Горох О., Коломієць С. Про систему загальних засад звільнення від покарання. *Evropská politická a právní diskurz*. Volume 9, Issue 5, 2022. 81–96. DOI: 10.46340/epdpd.2022.9.5.6
2. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 22 січня 2014 р. URL: https://zib.com.ua/ua/print/92557-uzagalnennya_vssu_sudovoi_praktiki_zdiysnennya_kriminalnogo_.html
3. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв постанову «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>
4. Михайленко Д.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. *Вісник прокуратури*. 2016. № 1. С. 26–37.
5. Житний О.О., Ключко А.М. Деякі проблеми звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка засуджується за корупційний злочин. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 111–114;
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та допов. Київ: ВД Дакор, 2018. 1360 с.
7. Цивільський О.І., Кравчук К.О., Пасєка О.Ф. Кримінальне провадження на підставі угод у сфері протидії корупції: проблеми, виклики та перспективи розвитку інституту. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 224–233.
8. Демчук П. Чи час домовлятися: тенденції ВАКС щодо укладення угод в корупційних справах. URL: <https://ti-ukraine.org/news/chy-chas-domovlyatysya-tendentsiyi-vaks-shhodo-ukladennya-ugod-v-koruptsiynih-spravah/>
9. Бурдін В.М. Звільнення від відбування покарання із випробуванням за корупційні злочини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 233–244.
10. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням та укладання угод у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 1. С. 115–121.
11. Подоляк М. Угоди про визнання винуватості у корупційних злочинах: проблеми та шляхи вирішення. *Вісник прокуратури*. 2018. № 8. С. 58–65.
12. Горох О. Чи є законним звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин? *Судова апеляція*. 2018. № 2 (51). С. 55–66. С.65.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с. С. 189.
14. Зеленов Г.М., Кваша О.О. Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів. *Судово-юридична газета*. 28 грудня 2020 р. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>
15. Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої «Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією» (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21). 14.08.2022. 12 с. С. 4.
16. Ковальчук С.О. Щодо укладення у кримінальному провадженні про корупційне правопорушення угоди про визнання винуватості, однією з умов якої є застосування ст. 75 КК. *Правовий часопис Донбасу* / Law journal of donbass № 4(81) vol. 2, 2022. DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-161-166>. С. 161–166. С. 164
17. Анісімов Г.М., Фомін С.Б. Особливості укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційні правопорушення. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції* (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І.Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 6–8.
18. Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів від 01.06.2022 р. № 67дп-22. URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2022/06/01/2249>
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 березня 2023 р. у справі № 947/10464/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428154>.
20. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного від 05 лютого 2019 р. у справі № 299/3778/16-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/6066>.
21. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Дис. д-ра юрид. наук, Ін-т Держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019. 697 с.
22. Вирок Врадіївського районного суду Миколаївської області від 08 травня 2007 р. у справі № 1-61/2007. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2381709>
23. Вирок Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 20 травня 2019 р. у справі № 349/678/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81826028>
24. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>
25. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного суду від 27 вересня 2021 р. у справі № 234/1940/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926673>
26. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 березня 2020 р. у справі № 752/2269/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88232424>
27. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02#Text>

28. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. 376 с.

29. Назимко Є. С., Пономарьова Т. І. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у кримінальному та кримінально-виконавчому праві України та Польщі : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 332 с.

30. Головчак М. М. Давність у кримінальному праві України: Дис. канд. юрид. наук, Ін-т Держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. 284 с.

31. Клевцов А.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2009. 20 с.

32. Дашченко О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Класичний приватний ун-т. Запоріжжя, 2009. 19 с.

33. Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука від 29.12.2023 року у справі № 524/10377/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116033547>.

34. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 18.12.2023 р. у справі № 545/4640/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11582270>.

Анотація

Коломієць С. С. Концептуальна модель спеціальних правил звільнення від покарання. – Стаття.

Правовий інститут звільнення від покарання є достатньо дослідженим у юридичній літературі. Водночас спроби визначити загальні, групові та спеціальні правила загальних засад звільнення від покарання в кримінально-правовій доктрині є поодинокими. Мета статті полягає у визначенні з використанням наукових методів концептуальної моделі спеціальних правил звільнення від покарання як складових системи загальних засад звільнення від покарання.

В статті досліджено спеціальні правила звільнення від покарання: на підставі угоди про примирення або визнання винуватості; при сукупності кримінальних правопорушень або вироків; щодо неповнолітніх.

Зроблено висновок про те, що при звільненні від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК України) на підставі угоди про примирення або визнання винуватості суд має пересвідчитися в дотриманні сторонами угоди, зокрема, підстав для відмови в затвердженні угоди, передбачених частинами 1 статті 75 та статті 79 КК України.

Розроблено правила звільнення від покарання за сукупністю правопорушень або вироків при застосуванні групових правил звільнення від покарання у зв'язку з: давністю; недоцільністю застосування щодо засудженої особи покарання; виправленням засудже-

ної особи, яка відбуває покарання; станом здоров'я засудженої особи; вагітністю засудженої або наявністю у неї дитини.

Сформульовано спеціальні правила звільнення від покарання неповнолітніх, що враховують особливості застосування до неповнолітніх загальних норм (ч. 5 ст. 74, статей 75, 80, 81 КК України).

Ключові слова: загальні засади звільнення від покарання; спеціальні правила звільнення від покарання; спеціальні правила звільнення від покарання на підставі угоди про примирення або визнання винуватості; спеціальні правила звільнення від покарання при сукупності кримінальних правопорушень або вироків; спеціальні правила звільнення від покарання щодо неповнолітніх.

Summary

Kolomiets S. S. Conceptual model of special rules of release from punishment. – Article.

The legal institution of release from punishment is sufficiently studied in the legal literature. At the same time, attempts to define general, group and special rules of the guidelines of release from punishment in the criminal law doctrine are isolated. The purpose of the article is to determine, using scientific methods, the conceptual model of special rules of release from punishment as components of the system of guidelines of release from punishment.

The article examines special rules of release from punishment: on the basis of an agreement on reconciliation or admission of guilt; with a combination of criminal offenses or sentences; regarding minors.

It was concluded that upon release from serving a sentence with probation (Articles 75, 79, 104 of the Criminal Code of Ukraine) on the basis of a reconciliation agreement or admission of guilt, the court must make sure that the parties have complied with the agreement, in particular, the grounds for refusing the approved agreement provided for in parts 1 of Article 75 and Article 79 of the Criminal Code of Ukraine.

Rules of release from punishment for a set of offenses or sentences have been developed when applying group rules of release from punishment due to: prescription; the impracticality of applying punishment to the convicted person; correction of a convicted person who is serving a sentence; the state of health of the convicted person; the convict's pregnancy or the presence of a child.

Special rules of release from punishment of minors have been formulated, which take into account the peculiarities of application to minors of the general norms (Part 5 of Article 74, Articles 75, 80, 81 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: guidelines of release from punishment; special rules of release from punishment; special rules of release from punishment on the basis of an agreement on reconciliation or admission of guilt; special rules of release from punishment for a combination of criminal offenses or sentences; special rules of release from punishment for minors.

УДК 343.9:094 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.25>

А. О. Масенко

orcid.org/0009-0008-6777-5819*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Сьогодні глобалізаційні виклики визначають необхідність орієнтації національного кримінального законодавства на гуманізацію і лібералізацію відповідно до ефективної європейської практики правозастосування. В контексті ефективних стратегій запобігання злочинності залишається актуальним пошук та подальша законодавча регламентація альтернатив до традиційної конфіскації майна, а також впровадження комплексу відновлювальних практик у боротьбі зі злочинністю. Цей крок відповідає не лише історичним передумовам, але й виконанню зобов'язань щодо формування національної політики запобігання злочинності та адаптації законодавства до стандартів Європейського Союзу (*“acquis communautaire”*).

Спеціальна конфіскація є одним із заходів боротьби зі злочинністю, спрямованим на позбавлення злочинців вигід, майнових цінностей, що є живильною силою злочинної діяльності. Цей інструмент може мати різноманітні застосування, як правило використовується для досягнення кількох цілей: позбавлення злочинців доходів від злочинної діяльності, особливо транснаціонального характеру; позбавлення злочинців засобів для продовження та розвитку злочинної діяльності в майбутньому; можливість компенсації для потерпілих; запобігання втраті або приховуванню майна; справедлива відповідальність і індивідуалізація покарання.

Застосування спеціальної конфіскації може бути ефективним інструментом у системі правосуддя для боротьби з злочинністю, але важливо забезпечити, щоб цей процес був правомірним і справедливим, з дотриманням прав і свобод громадян.

Оцінка стану літератури. Питання правової природи, особливостей правозастосування спеціальної конфіскації були об'єктом вітчизняних та зарубіжних наукових досліджень таких науковців як В. С. Батиргареева, В. В. Березнер, С. Я. Бурда, А. О. Винник, Р. А. Волинець, Н. О. Гупорова, Л. М. Демидова, К. П. Задоя, Н. А. Орловська, М. М. Панов, О. С. Пироженко, В. М. Поляков, Г. М. Собко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, В. В. Шабалистий, Н. С. Юзікова, Fernandez-Bertier Michaël, Simonato M., Stessens G. тощо. У дис-

ертації та публікаціях А. О. Винник здійснено правовий аналіз положень чинного кримінального законодавства України з питань регламентації спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та розглянуто основні проблемні аспекти цього інституту в доктрині кримінального права України [1, 2]. Науковий інтерес представляє аналіз суміжної теми у публікації Р. А. Волинець «Ефективність системи протидії відмиванню майна, одержаного злочинним шляхом, у частині призначення дієвих, пропорційних та переконливих санкцій», в якій автор визначає напрямки корегування кримінально-правової політики в частині караності легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом [3]. Питанням ефективності застосування спеціальної конфіскації у арсеналі протидії злочинності, у тому числі корупційного характеру та організованим формам злочинності присвячено низку публікацій Н. С. Юзікової [4, 5, 6]. Аналізу природи, змісту і меж конфіскації у правовому полі ЄС присвячена публікація Мікеле Сімонато [7].

Враховуючи значний вплив досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених у сфері вивчення питань, пов'язаних із застосуванням спеціальної конфіскації та аналізу глобалізаційних тенденцій, слід відзначити, що на сьогодні відсутнє систематичне наукове дослідження щодо інституту спеціальної конфіскації як ефективного інструменту у системі заходів запобігання злочинності, особливо з урахуванням законодавчих змін у кримінальному праві України та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Більшість наукових праць, присвячених аналізу спеціальної конфіскації, національному законодавстві без урахування останніх змін, головним чином, дослідження стосуються питання конфіскації майна як форми покарання або застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. Дискусійними й такими, що потребують додаткового вивчення виступають питання ефективності спеціальної конфіскації у протидії корупційній, організованій, транснаціональній злочинності та тероризму. Невирішеними та потребуючими подальшого наукового вивчення залишаються дискусійні

аспекти, такі як правова природа спеціальної конфіскації, її місце в системі кримінально-правових норм, об'єкт, мета, підстави застосування. А також питання дотримання принципу непопущності права власності особи, при призначенні спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру.

Метою статті є теоретичний та практичний аналіз принципів та підходів до застосування спеціальної конфіскації в практиці Європейського Суду з прав людини з метою розкриття їх відповідності гарантіям та правам людини. У контексті визначеної мети можна окреслити такі *завдання*: виокремити основні принципи застосування спеціальної конфіскації; проаналізувати дотримання конкретних принципів прав людини у рішеннях суду, при застосуванні спеціальної конфіскації; дослідити дотримання принципів пропорційності та справедливої рівноваги при застосуванні спеціальної конфіскації у конкретних рішеннях ЄСПЛ; виокремити основні тенденції у рішеннях суду та сформулювати рекомендації для подальшого вдосконалення практики.

Виходячи з мети та завдань дослідження можна визначити *гіпотези* які можуть слугувати основою для дослідження та аналізу практики Європейського Суду з прав людини в сфері спеціальної конфіскації, та формулювання висновків щодо забезпечення справедливості та дотримання прав людини у цьому контексті. Так, спеціальна конфіскація в контексті практики Європейського Суду з прав людини може виявитися ефективним інструментом боротьби з злочинністю, при важливо дотримуватись принципів та стандартів прав людини. Також, визначити наскільки застосування спеціальної конфіскації відповідає принципам пропорційності та справедливості в контексті конкретних рішень ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Успішна інтеграція України до Європейського Союзу вимагає впровадження демократії, дотримання прав людини та верховенства права, що є загальноєвропейськими цінностями. Це можливо за умови ефективної державної політики протидії різним формам злочинної поведінки і застосування відповідних покарань або заходів кримінально-правового характеру.

Серед ефективних превентивних заходів, спрямованих на запобігання злочинності, варто виділити конфіскацію (розширену, спеціальну конфіскацію). У глобалізованому світі конфіскація майна, отриманого через злочин чи використаного для злочинної діяльності, є важливим елементом гуманізації превентивних заходів. Вона відображає пошук адекватних заходів кримінально-правового впливу, спрямованих на запобігання та протидію злочинності та усунення причин, що її породжують.

Конфіскація є одним із важливих компонентів сучасної політики боротьби з тяжкими та особливо тяжкими злочинами. Міжнародні організації поступово заохочують держави до запровадження у національне законодавство більш ефективних та рішучих законних правових інструментів для позбавлення злочинців незаконної вигоди, речей, майна, навіть за відсутності обвинувального вироку. Однак можуть бути ризики зловживань та втручання в основоположні права людини при застосуванні спеціальної конфіскації. Неодноразово Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) розглядав справи, пов'язані з різними формами конфіскації, але багато аспектів все ще обговорюються. У статті буде зосереджено увагу на основних принципах застосування конфіскації та прикладах їх реалізації у відповідних рішеннях ЄСПЛ.

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Європейську конвенцію з прав людини) (з протоколами) 17 липня 1997 року (11 вересня 1997 року набрала чинності для України) (далі – Конвенцію) [8]. Місія системи, яка була створена Конвенцією, полягає у визначенні питань державної політики в загальних інтересах, що підвищує стандарти захисту прав людини та розширює судову практику в сфері прав людини у всьому суспільстві держав які ратифікували вказану Конвенцію. Перша стаття «Захист права власності» Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини визначає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних суспільних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [8]. Таким чином, кожна особа має гарантоване право володіння своїм майном. Майно» містить права «in rem» та «in personam» та охоплює нерухоме, рухоме майно та інші майнові інтереси. З положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, впливає три нормативні стандарти *правила* щодо власності. Перший (загального характеру) стосується принципу мирного володіння власністю. Другий (обмежувального характеру) стосується позбавлення володіння за наявності певних умов. Третій (спеціально-контрольного характеру) – визнає, що держави мають право контролювати використання власності відповідно до загальних інтересів або запроваджувати закони для забезпечення, серед іншого, сплати штрафів.

Характеризуючи питання застосування конфіскації, спеціальної конфіскації крізь призму рішень ЄСПЛ, важливо звернути увагу на твердження ЄСПЛ у справі Загіні проти Сан Марино щодо застосування Першого протоколу Конвенції. Так, Судом було встановлено відсутність порушення протоколу № 1 [9]. У рішенні першої інстанції Сан Марино від 29 листопада 2005 року суддя визнав трьох співучасників винними у справі про відмивання грошей та засудив їх до умовного покарання у вигляді позбавлення волі. Також була прийнята рішення про конфіскацію вилученої суми, яку залишено за суддю-виконавцем для визначення частки двох залучених держав відповідно до міжнародних угод. Згідно з рішенням, це була перша справа про відмивання грошей після введення ст. 199 bis КК Сан-Марино, спрямованої на боротьбу з відмиванням грошей, отриманих злочинним шляхом. Так, відповідно ч. 3 до ст. 147 КК Сан Марино у разі засудження, конфіскація засобів, які служили або були призначені для вчинення кримінального правопорушення, зазначеного в статті 199 bis, і кримінальних злочинів з метою тероризму або підризу конституційного ладу, а також речей, які є ціна, продукт або прибуток від нього завжди є обов'язковими. Конфісковане майно або еквівалентні суми передаються до Державного казначейства або, у разі необхідності, знищуються. Суддя вважав обвинувачених винними на підставі їхніх власних свідчень і зізнання. Апеляційна інстанція 9 травня 2008 року підтвердила вину та конфіскацію для батька заявника і колишнього партнера, відхиливши провадження стосовно третього співучасника. Суддя-виконавець ухвалив рішення щодо конфіскації вже раніше вилученої суми та нарахованих відсотків. Дана справа відрізняється від інших, таких як Денісова та Моїсеева, тим, що вона не порушувала питання права власності на конфісковане майно. Конфіскація була спрямована на вилучення грошей з обігу для запобігання вчинення злочинів у майбутньому. У цьому випадку, коли рішення про конфіскацію стало остаточним, заявник не намагався оскаржити це рішення протягом семи місяців до його виконання або невдовзі після його виконання в грудні 2008 року. На відміну від інших справ (вже раніше згаданих Денісова та Моїсеева, які оскаржували саме конфіскацію їх майна), де оскарження конфіскації відбулося швидше, заявник оскаржив лише через дев'ять років після введення рішення в дію. Незважаючи на затримку, різні інстанції, включаючи суддю з питань міжнародного співробітництва, суддю з питань виконавчого провадження та апеляційні інстанції, прийняли до уваги його запит та розглянули його аргументи. У рішенні ЄСПЛ вказано, що заявник не стверджував, що є добросо-

вісною третьою особою чи довів, що кошти мали законне походження. Йому була надана можливість подати свою справу до відповідних органів, які розглянули та відхилили його вимоги. Таким чином, у конкретних обставинах справи, Суд визнає, що заявнику було надано достатню можливість захистити свої права та інтереси перед національними органами. Отже, у цій справі не було порушення ст. 1 Першого протоколу.

При втручанні у право власності (застосуванні конфіскації) необхідно дотримуватись *принципів*: а) законність втручання (відповідати принципу законності); б) переслідувати законну мету та відповідати суспільним інтересам; в) втручання здійснюється за допомогою засобів, які є достатньо пропорційними меті, яка реалізується то б то забезпечувати справедливий результат – баланс між вимогами загального інтересу та правами особи.

Принцип законності полягає у тому, що будь-яке втручання державного органу у мирне володіння особою своїм майном має бути законним (рішення у справі «Ятрідіс проти Греції») [10]. Це означає, що заходи втручання у процес володіння майном мають відповідати основним положенням національного законодавства. Вимога «законності» вимагає сумісності з верховенством права, що включає свободу від свавілля. Втручання має забезпечувати «справедливий баланс» між вимогами загальних суспільних інтересів громади та вимогами захисту фундаментальних права особи. Вирішення питання про те, чи був досягнутий справедливий баланс, важливе лише після того, як буде встановлено, що втручання, задовольняло вимоги законності та не було свавільним. При цьому, спосіб тлумачення та застосування національного законодавства надає органам влади, можливість обґрунтувати доцільність застосування спеціальної конфіскації для досягнення справедливої рівноваги у суспільстві.

Будь-яке втручання у користування правами чи свободами людини повинно переслідувати законну мету. Сам принцип «справедливого балансу», передбачає наявність загального суспільного інтересу громади. При застосуванні спеціальної конфіскації до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, отримала доходи злочинним шляхом або використовувала певну власність для досягнення злочинної мети тощо держава переслідує суспільний інтерес при дотриманні принципу законного втручання для досягнення мети загальної і спеціальної превенції.

Втручання у право мирного користування власністю незалежно від свого характеру не має обмежувати можливості особи захистити права в судовому порядку. Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод у ст. 6, ст. 13 гарантовано право на судовий захист, але відсут-

ність процесуальних гарантій може послужити підставою для визнання порушення ст. 1 Першого Протоколу. «Будь-яке втручання у право на безперешкодне користування майном, – йдеться у рішенні ЄСПЛ у справі “Druzstevni Zalozna Pria and others v. Czech Republic” [11], – має супроводжуватися процедурними гарантіями, які забезпечують зацікавленій фізичній чи юридичній особі розумну можливість ефективного оскарження вжитих проти нього заходів... Втручання у майнові права заявника не супроводжувалось достатніми гарантіями від свавілля і тому не було законним».

Наступний принцип – переслідування законної мети та відповідність суспільним інтересам. У справі *Inspeid Package Service San. I TiC. Inc.* проти Болгарії, суд ухвалив рішення про спеціальну конфіскацію транспортного засобу (вантажівки) компанії *Inspeid Package Service San. I TiC. Inc.* [12]. Вказану вантажівку найманий працівник, щодо якого було відкрито провадження (контрабанда наркотиків), використовував для контрабандного перевезення наркотичних засобів. Доводи сторін у справі були наступні. Уряд стверджував, що згідно з другим абзацом статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод держави мають право контролювати використання власності відповідно до загальних інтересів шляхом застосування відповідних законів та мають широку свободу розсуду. Географічне розташування Болгарії як маршруту наркотрафіку на Балканах та зобов'язання країни перед ЄС були визначальними для державної політики щодо боротьби з цією незаконною торгівлею. Високий ступінь суспільної небезпеки від контрабанди наркотиків пояснював поширення цивільно-правової відповідальності за злочин контрабанди на майно третіх осіб. Застосування статті 242 § 8 КК Болгарії у цій справі було законним, виправданим і пропорційним переслідуваній меті. А компанія-заявник вважає, що конфіскація її вантажівки порушила її права власності адже вартість контрабандних наркотиків майже в тричі менша вартості вантажівки. У рішенні ЄСПЛ при вирішенні питання «законності втручання», зазначено, що конфіскація була результатом застосування національного законодавства, транспортний засіб, який використовувався для вчинення злочину торгівлі людьми, підлягає конфіскації, якщо його вартість явно не відповідає вартості контрабандного товару. Суд визнає, що відповідне правове положення можна назвати достатньо доступним, точним і передбачуваним. Суд погодився з Урядом, що конфіскація переслідувала законну мету в суспільних інтересах – боротьбу з незаконним обігом наркотиків.

Наступна засада щодо справедливого балансу між вимогами загального інтересу (публічною політикою) та особистими правами відображена у справі *Філіпс проти Сполученого Королівства* [13]. У даній справі заявника обвинувачено у торгівлі наркотиками та призначено 9 років позбавлення волі. Після цього згідно зі ст. 2 Закону 1994 року Про торгівлю наркотиками, проведено експертизу його доходів. Під час слухань в Суді корони, що розглядав питання конфіскації майна, суддя застосував статтю 4(3) згаданого закону, визнаючи всю власність особи, визнаної винною в злочині, пов'язаному з контрабандою наркотиків, прибутком від торгівлі наркотиками. Згідно з цим рішенням, доходи з торгівлі наркотиками заявника становили 91 400 фунтів стерлінгів, і було видано наказ про конфіскацію на цю суму. Заявник скаржився, стверджуючи, що конфіскація майна порушує його презумпцію невинуватості та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд визнав, що застосування відповідних положень Закону 1994 року було розумним та враховувало небезпеку ризиків, а права заявника на захист були повністю забезпечені. Суд прийшов до висновку, що застосування цього положення не позбавило заявника права на справедливий судовий розгляд питання про конфіскацію, тому порушення статті 6 та ст. 1 першого протоколу Конвенції не визнається. Як бачимо, ЄСПЛ, дотримуюсь положень Конвенції, прийняв рішення, за яким інститут спеціальної конфіскації діє в рамках національних та європейських стандартів.

У контексті реалізації *принципу справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб*, важливо уникати покладання на особу «надмірного індивідуального тягаря» (вказана засада відповідає критеріям, визначеним Європейським судом з прав людини). Тому у національній правозастосовній практиці, при прийнятті рішення про застосування конфіскації у межах кримінального провадження, необхідно перевірити, чи не порушено принцип справедливої рівноваги з урахуванням обставин кримінального провадження. Досліджуючи судову практику необґрунтованого перекладення на особу тягаря доказування у цивільному провадженні при застосуванні конфіскації (тимчасового вилучення майна) у межах кримінального провадження, виникає проблема порушення справедливого балансу. Прикладом, є справа “*Tendam v. Spain*” [14]. Вилучення, на яке скаржився заявник до Європейського суду, мало на меті не позбавити його майна, а тимчасово перешкодити йому користуватися ним. Не було жодних ознак того, що воно не мало жодної правової підстави. Більше того, конфіскація переслідувала мету гарантувати задово-

лення будь-яких позовів, поданих потенційними цивільними сторонами. Заявника було виправдано і він подав позов проти держави у зв'язку з пошкодженням та зникненням частини вилучених речей. У протоколі повернення речей, складеному за кілька місяців до цього, він згадав про цю проблему, і секретар слідчого судді зазначив, що деякі речі були в поганому стані. З матеріалів справи також впливало, що деякі вилучені предмети були передані на зберігання третім особам під час кримінального розслідування і згодом не були повернуті. Проте національні органи влади, а в останній інстанції – Верховний Суд, відхилили скаргу заявника на тій підставі, що він не довів, факту пошкодження і втрати конфіскованого у нього майна. За цих обставин Європейський суд вважав, що тягар доведення зникнення або пошкодження речей лежав на судових органах, які були відповідальні за нагляд за ними протягом усього часу арешту, а не на заявнику, який був виправданий більш ніж через 7 років після того, як речі були вилучені. У зв'язку із виправданням заявника конфісковане майно йому повернули, однак не в повному обсязі, причому серед поверненого майна частина була пошкоджена. Національні суди Іспанії, не взявши до уваги відповідальність, покладену на судові органи, і не надали заявнику можливості отримати відшкодування за завдану шкоду. Заявник зазнав непропорційного та надмірного тягара як результат відмови у задоволенні його вимоги про компенсацію.

Засада пропорційності у правозастосуванні спеціальної конфіскації переплітається із *принципом індивідуалізації, що зобов'язує* суд домірно застосовувати інші заходи кримінально-правового характеру з огляду на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та низку інших фактів і обставин які характеризують особу та діяння.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи, варто зазначити, що визначення принципів застосування спеціальної конфіскації у рішеннях ЄСПЛ свідчить про актуальність і необхідність дотримання прав людини. Дотримання вказаних принципів сприяє ефективності в питаннях боротьби зі злочинністю у тому числі шляхом застосування спеціальної конфіскації.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини у справах, про застосування конфіскації майна як заходу боротьби зі злочинністю, можна зробити висновок, що дотримання справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та захистом права власності є ключовою умовою для визнання відсутності порушення прав людини. При цьому важливо враховувати оцінку природу поняття справедливого балансу,

яку Європейський суд застосовує індивідуально в кожній конкретній справі, здійснюючи аналіз обставин, висуваючи їх на перший план. У ситуації, коли відсутній адекватний розмір компенсації за завдану шкоду внаслідок обмеження права власності, Європейський суд зазвичай визнає порушення державою-учасницею Конвенції щодо справедливої рівноваги. Такий підхід підтверджує необхідність ефективного та справедливого компенсаційного механізму для відновлення рівноваги між інтересами держави та правами індивіда в контексті реалізації права власності.

Сьогодні потребують подальшого наукового розроблення, питання правової природи спеціальної конфіскації, її місця у системі заходів запобігання і протидії злочинності, особливо у контексті застосування та дотримання принципу непорушності права власності особи, а також інтеграції рішень ЄСПЛ до правозастосовної практики в Україні.

Література

1. Винник А. О. Спеціальна конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право) / Винник Анна Олегівна. Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. Львів, 2019. 220 с.
2. Винник А. О. Окремі питання умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру за чинним кримінальним законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей*, Вип. 49, м. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника, 2019. С. 147–156.
3. Волинець Р.А. Ефективність системи протидії відмиванню майна, одержаного злочинним шляхом, у частині призначення дієвих, пропорційних та переконливих санкцій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2023. № 63. С. 113–119. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc63/25.pdf>.
4. Berezhna K., Yuzikova N., Maistro S., Paliukh V., & Antonova L. International legal standards for providing public services in combating corruption. *Journal of law and political sciences*. 2023. Vol. 27, № 2. P. 275–295. URL: https://drive.google.com/file/d/1We_a8coOoV-vSBb2biWJ7iDV8G-lDjAw/view.
5. Юзікова Н.С. Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом – ефективний захід протидії організованій формі злочинності // European scientific discussions. Proceedings of the 6th International scientific and practical conference. Rome, Italy. 2021. P. 538-545. URL: <https://sciconf.com.ua/vi-mezhdunarodnaya-nauchno-prakticheskaya-konferentsiya-europeanscientific-discussions-25-27-aprelya-2021-goda-rim-italiya-arhiv/>.
6. Юзікова Н. С. Спеціальні обмеження, заборони та інші превентивні заходи – ефективний арсенал у протидії корупції: порівняльне дослідження. Новітні кримінально-правові дослідження: Альманах

наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МПН НУ «ЮА», 2021. С. 78–85.

7. Simonato M. Confiscation and Fundamental Rights Across Criminal and Non-Criminal Domains. ERA Forum. № 18 (3). P. 365–379. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-017-0485-0#citeas>

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

9. Справа Zaghini v. San Marino. Справа Загіні проти Сан Маріно: рішення Європейського суду з прав людини від 11 травня 2023 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-224580>

10. Справа «Ятрідіс проти Греції»: рішення Європейського суду з прав людини від 25 березня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_363#Text

11. Справа «Druzstevni Zalozna Pria and others v. Czech Republic»: рішення Європейського суду з прав людини від 31 січня 2006 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87882>

12. Справа «Ünspeid Package Service San. I TiC. Inc. v. Bulgaria»: рішення Європейського суду з прав людини від 13.01.2016 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-157757%22%7D>

13. Справа «Філіпс проти Сполученого Королівства»: рішення Європейського суду з прав людини від 05.07.2001 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2241087/98%22%2C%22itemid%22%3A%22001-59558%22%7D>

14. Справа «Tendam v. Spain»: рішення Європейського суду з прав людини від 13 липня 2010 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163162>

Анотація

Масенко А. О. Принципи застосування спеціальної конфіскації у практиці Європейського Суду з прав людини. – Стаття.

У статті розглянуто спеціальну конфіскацію як ефективний інструмент боротьби зі злочинністю, що спрямований на вилучення речей, майна, коштів які були незаконно отримані. Заходи спеціальної конфіскації мають кілька цілей, включаючи позбавлення доходів від злочинної діяльності, запобігання злочинної діяльності у майбутньому, компенсацію потерпілим та запобігання втратам або приховуванню майна.

Було акцентовано увагу на важливості забезпечення правомірності та справедливості в процесі конфіскації та відзначено, що цей інструмент виступає ключовим елементом гуманізації превентивних заходів у глобалізованому світі. Зазначено, що конфіскація є необхідним компонентом сучасної політики боротьби з тяжкими злочинами, і важливі міжнародні організації підтримують розвиток ефективних правових інструментів для позбавлення злочинців незаконної вигоди. Визначені ризики зловживань та втручання в права людини при застосуванні спеціальної конфіскації, зокрема на основі рішень Європейського суду з прав людини.

Визначені основні засади застосування спеціальної конфіскації, такі як законність втручання, законна мета та відповідність суспільним інтересам, а також пропорційність засобів для досягнення справедливого результату та балансу інтересів загального інтересу та прав особи. Принципи застосування спеціальної конфіскації, відображені у рішеннях ЄСПЛ, свідчать про

актуальність та необхідність дотримання прав людини в контексті боротьби зі злочинністю. Аналіз практики суду підтверджує, що забезпечення справедливого балансу між інтересами суспільства та правами особи є важливою передумовою для визнання наявності чи відсутності порушення прав людини. Наголошено на важливості уникати покладання на особу «надмірного індивідуального тягаря» що відповідає засадам визначеним Європейським судом з прав людини. Тому у національній правозастосовній практиці, при прийнятті рішення про застосування спеціальної конфіскації у межах кримінального провадження, необхідно перевірити, чи не порушено принцип справедливої рівноваги з урахуванням обставин кримінального провадження які характеризують особу та діяння.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, рішення ЄСПЛ, справедлива рівновага, пропорційність, законність, суспільні інтереси, право власності.

Summary

Masenko A. O. Principles of application of special confiscation in the case law of the European Court of Human Rights. – Article.

The article examines special confiscation as an effective tool in combating crime, aimed at seizing items, property, and funds unlawfully obtained. Special confiscation measures have several objectives, including depriving criminals of income from illegal activities, preventing future criminal activities, compensating victims, and preventing the loss or concealment of property.

Attention has been focused on the importance of ensuring legality and justice in the confiscation process, emphasizing that this tool is a key element in humanizing preventive measures in a globalized world. It is noted that confiscation is a necessary component of modern policies to combat serious crimes, and important international organizations support the development of effective legal instruments to deprive criminals of illegal gains. Risks of abuses and human rights violations in the application of special confiscation are identified, particularly based on decisions of the European Court of Human Rights.

The fundamental principles of applying special confiscation are defined, such as the legality of intervention, lawful purpose, compliance with public interests, as well as the proportionality of means to achieve a just result, and the balance of interests between the general interest and individual rights. The principles of applying special confiscation, reflected in the decisions of the European Court of Human Rights, testify to the relevance and necessity of respecting human rights in the context of combating crime.

An analysis of judicial practice confirms that ensuring a fair balance between the interests of society and individual rights is a crucial prerequisite for recognizing the presence or absence of human rights violations. Emphasis is placed on the importance of avoiding placing an «excessive individual burden» on a person following the principles defined by the European Court of Human Rights. Therefore, in national legal practice, when deciding on the application of special confiscation within criminal proceedings, it is necessary to verify whether the principle of fair balance is not violated, taking into account the circumstances of the criminal proceedings characterizing the person and actions.

Key words: special confiscation, ECHR judgments, fair balance, proportionality, legality, public interest, property rights.

УДК 343.337.4

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.26>

А. В. Шевчук

orcid.org/0000-0003-4289-7752

аспірантка

Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

**КОНТЕКСТУАЛЬНІ ОБСТАВИНИ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ
ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ (СТАТТЯ 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію нашої країни 24 лютого 2022 року продемонструвало гостру потребу новітнього дослідження проблеми порушення законів та звичаїв війни, відповідальність за яке передбачена у ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК). Якщо після подій 2014 року, окупації частини території України, ведення бойових дій на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей, про порушення законів та звичаїв війни як про воєнний злочин почали лише говорити у медіа та на сторінках наукової періодики, а органи досудового розслідування здійснювали перші кримінальні провадження, то після 24 лютого 2022 року почалося активне пізнання цього злочину в усіх сенсах. Як теорія, так і практика стикнулися з тим, що без такого пізнання ефективного реагування на факти порушення законів та звичаїв війни, прийнятні всім цивілізованим світом, буде неефективним, а то й неможливим. Адже порушення законів та звичаїв війни як воєнний злочин характеризується рядом специфічних ознак, нехарактерних для загальнокримінальних кримінальних правопорушень, як-от контекстуальні обставини, наявність яких власне й вказує на те, що має місце саме воєнний злочин.

Стан дослідження. Проблема кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни з огляду на її витребуваність сучасною практикою, була предметом дослідження багатьох науковців, серед яких виокремимо праці Н. О. Антонюк, В. П. Базова, А. А. Вознюка, О. З. Гладуна, З. А. Загинеї-Заболотенко, М. В. Мазура, В. О. Миронової, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка та інших. Водночас з огляду на те, що проблема віднесення контекстуальних обставин до конкретної ознаки складу кримінального правопорушення у працях цих науковців практично не вивчалася, відповідні питання підлягають самостійному аналізу.

Метою дослідження є визначення того, до якої ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК, належать контекстуальні обставини, встановлення яких є обов'язковою для воєнних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Під час довоєнних досліджень проблеми кримінально-правової

характеристики порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК) українські науковці не приділяли уваги вивченню контекстуальних обставин як ознаки складу відповідного кримінального правопорушення [1; 2]. Проте наукові праці з кримінального права, видані після 24 лютого 2022 року, містять характеристику контекстуальних обставин як елемента складу порушення законів та звичаїв війни.

Насамперед відзначимо, що однією з особливостей міжнародного кримінального правосуддя, що отримала практичну реалізацію у статутах та діяльності міжнародних трибуналів по Югославії та Руанді, що відрізняє його від нюрнберзького правосуддя, стало тлумачення воєнних злочинів з урахуванням контекстуальних обставин, які можуть вчинятися лише в ході збройних конфліктів [3]. Тобто наявність таких обставин обов'язкова для того, щоб відповідна справа могла бути розглянута трибуналами *ad hoc* (Міжнародними кримінальними трибуналами для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року та для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення МГП, вчинені на території Руанди), які мали повноваження на порушення кримінальних справ за фактами злочинів, вчинених у ході конкретних збройних конфліктів. Саме ці трибунали заповнили нішу, яку повинен був займати постійно створений орган міжнародного кримінального правосуддя, а окремі їхні висновки у подальшому були інкорпоровані у Статут Міжнародного кримінального суду (далі – МКС).

Водночас пізніше було створено постійно діючий орган МКС, який може в окремих випадках самостійно визначати географію своєї діяльності. Наприклад, Прокурор МКС має право здійснити т. зв. «механізм запуску», тобто ініціативно розпочати розслідування щодо міжнародних злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС (пп «с» ст. 13, ст. 15 Статуту МКС) [4].

Про обов'язкову наявність контекстуальних обставин одночасно з об'єктивною та суб'єктивною стороною вказується в акті аутентичного

тлумачення положень Римського статуту, що формулює склади конкретних складів злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС (тобто, фактично є Особливою частиною Римського статуту), а саме в Елементах злочинів [4].

Установлення контекстуальних обставин, як це впливає, зокрема, з Елементів злочинів, є надзвичайно важливим як для кваліфікації, так і для розмежування різних видів складів міжнародних злочинів, що підпадають під дію МКС. При цьому особливого значення контекстуальні обставини набувають для кваліфікації воєнних злочинів, які можуть вчинятися виключно у ході збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру (ст. 8 Римського статуту) [3].

Для встановлення контекстуальних обставин воєнних злочинів має значення визначення взаємозв'язку злочинних діянь зі збройним конфліктом міжнародного чи неміжнародного характеру, а також установлення правової природи відповідного збройного конфлікту, що передбачає обов'язкове звернення до норм МГП. Так, наявність контекстуальних обставин воєнних злочинів є надзвичайно важливим для встановлення інших ознак їх складів. Обов'язковий зв'язок між протиправними діями та збройним конфліктом обумовлює встановлення кола потерпілих від воєнних злочинів, якими завжди виступають громадяни з боку противника (наприклад, громадяни іншої держави у разі наявності міжнародного збройного конфлікту).

Не заглиблюючись у проблему визначення критеріїв видів збройних конфліктів міжнародного чи неміжнародного характеру, спробуємо встановити, до якої ознаки складу кримінального правопорушення в національному вимірі належать такі контекстуальні обставини.

Дослідники міжнародного права відповідним питанням на надають важливого значення. Адже в міжнародному праві головне слід установити наявність відповідних контекстуальних обставин незалежно від того, до якого елемента складу міжнародного злочину їх слід відносити або виокремлювати як самостійний елемент складу таких злочинів. Недаремно у наукових працях, що виходять з-під пера юристів-міжнародників, для позначення обов'язкової наявності збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру використовується різноманітна термінологія – «контекстуальний елемент», «контекстуальні обставини», «контекстуальні ознаки». Такий же різнобій у використанні вказаних термінів має місце і в працях з проблем кримінального та кримінального процесуального права, в яких висвітлюються особливості складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, а також специфіки здійснення кримінальної процесуальної діяльності в кримінальних провадженнях про

порушення законів та звичаїв війни. Наприклад, фахівчиня з міжнародного права О. В. Червякова, веде мову про контекстуальний елемент воєнних злочинів [5, с. 152]. Дослідниці кримінальних процесуальних проблем проваджень про воєнні злочини І. В. Гловюк та Г. К. Тетерятник також вказують на контекстуальний елемент цих злочинів та його вплив на предмет доказування у відповідних кримінальних провадженнях [6]. Н. О. Антонюк акцентує увагу на наявності контекстуального елемента воєнних злочинів, який повинен бути відображений у процесуальних документах [7], а З. А. Загинеї-Заболотенко та О. З. Гладун вказують на контекстуальні обставини та визначають особливості кваліфікації за ст. 438 КК з урахуванням таких обставин [8].

Вочевидь, виокремлюючи контекстуальний елемент воєнних злочинів, науковці беруть за основу акт аутентичного тлумачення положень Римського статуту, про який йшлося вище, а саме Елементи злочинів. Водночас використання слова «елемент» у такому разі напшовхує на висновок, що контекстуальні обставини воєнних злочинів є додатковим та водночас обов'язковим елементом складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, відмінним від таких елементів складу кримінального правопорушення, які традиційно визначаються у теорії кримінального права, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Спробуємо висловити власне бачення цього питання.

Проаналізувавши наукову літератури стосовно характеристики контекстуального елемента (обставин) воєнних злочинів, нам вдалося відшукати фактично дві публікації, в яких піднімається питання про те, до якого елемента складу кримінального правопорушення їх слід відносити. Контекстуальний елемент воєнних злочинів, як підставно стверджує Н. О. Антонюк, має дві складові. «По-перше, поведінка виконавця мала місце в контексті та була пов'язана з міжнародним збройним конфліктом, а по-друге, виконавець усвідомлював фактичні обставини, які встановлювали існування збройного конфлікту» [7, с. 33]. На її думку, «контекст вчинення діяння буде частково проявлятися через ознаки різних елементів складу кримінального правопорушення: і через обстановку, в якій діяння було вчинено, яка є ознакою об'єктивної сторони, і через суб'єкта, який є представником ворожої армії, і через усвідомлення ним факту збройного конфлікту. Тож можна констатувати, що контекстуальний елемент фактично влітається в інші елементи складу кримінального правопорушення» [7, с. 32]. Таким чином, авторка наділяє контекстуальний елемент складу воєнних злочинів квазіхарактером, який, на її думку, хоча й перебуває в межах складу відповідних

кримінальних правопорушень, однак має прояв у кожному іншому елементі складу, як-то об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Тобто контекстуальний елемент воєнних злочинів, на думку Н. О. Антонюк, не є самостійним елементом складу, а має характеристики інших об'єктивних та суб'єктивних ознак.

На відміну від цього підходу, З. А. Загінєй-Заболотенко та О. З. Гладун вважають, що «контекстуальні обставини у разі кваліфікації діяння за КК недоцільно виокремлювати самостійним елементом складів міжнародних злочинів, зокрема, елементом порушення законів або звичаїв війни (ст. 438 КК)». Ці науковці висловили наукову презумпцію, що «контекстуальні обставини належать до такої ознаки об'єктивної сторони, як обстановка вчинення кримінального правопорушення, якою виступає ситуація збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру та зв'язок злочинного діяння з відповідним збройним конфліктом (ст. 8 Елементів злочинів МКС)» [8, с. 121].

На нашу думку, більш правильним є останній підхід. Для цього наведемо додаткові аргументи, які підтверджують, що контекстуальні обставини належать до обстановки злочину, передбаченого ст. 438 КК.

У теорії кримінального права під обстановкою вчинення кримінального правопорушення розуміється «сукупність зовнішніх об'єктивних умов (обставин), які являють собою діалектичну єдність, визначених у законі про кримінальну відповідальність або таких, що впливають з його змісту, які мають визначені просторово-часові межі в яких вчиняється злочин або є збігом подій та обставин, в яких протікає зовнішній акт злочинної поведінки, що створюють вплив на ступінь суспільної небезпеки вчиненого і особу, яка вчинила злочин та які набувають у цьому зв'язку кримінально-правового значення» [9, с. 24–25], «обмежена просторово-часовими рамками вчиненого злочину, взаємодія людини, матеріальних предметів, природно-кліматичних та інших факторів, що впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння» [10, с. 9]. Т. В. Родіонова до компонентів обстановки відносить місце і час вчинення злочину [11, с. 24].

Як зазначалося вище, воєнні злочини вчиняються виключно в умовах збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру. о міжнародне МГП не визначає, що слід розуміти під збройним конфліктом. У рішенні Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії, у справі «Тадіч» зазначено, що збройний конфлікт має місце щоразу, коли держави вдаються до сили або коли відбувається тривале збройне зіткнення між урядовими силами і організованими збройними групами, або ж між

такими групами всередині однієї держави [12]. Згідно з п. 2 ст. 8 Римського статуту МКС збройний конфлікт не міжнародного характеру має місце лише на території однієї з держав-учасників, коли йде тривалий збройний конфлікт між урядовими властями і організованими збройними групами, або між самими такими групами. При цьому положення цього пункту не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства чи інші акти аналогічного характеру [3]. Міжнародний збройний конфлікт згадується в ст. 2, яка є загальною для всіх Женевських конвенцій 1949 року: «На додаток до положень, які втілюються в мирний час, ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив...» [13]. Згідно з п. 4 ст. 1. Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, збройні конфлікти мають місце у разі, коли народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН [14]. Тобто «збройний конфлікт розуміється як всяке збройне зіткнення конфліктуючих сторін, незалежно від того, чи носить воно політичний, релігійний або етнічний характер, чи має локалізований або міжнародний характер» [15, с. 188].

Таким чином, збройний конфлікт міжнародного та неміжнародного характеру є нічим іншим, як сукупністю зовнішніх умов об'єктивного характеру, які, у тому числі включають час та місце вчинення злочину, в яких виконується суспільно небезпечне діяння – порушення законів та звичаїв війни. Саме у зв'язку з тим, що особи, які порушують їх, пов'язані зі збройним конфліктом, і обумовлює ідентифікацію цих злочинів як воєнних. Саме ці контекстуальні обставини є визначальними, з одного боку, для розмежування воєнних та загальнокримінальних злочинів, а з іншого – для розмежування окремих видів міжнародних злочинів між собою.

Такі контекстуальні обставини зумовлюють виокремлення інших специфічних ознак, що

притаманні воєнним злочинам, як-от: такі дії як правило вчиняються комбатантами або особами, які можуть віддавати їм накази; об'єктом посягання є особи, що знаходяться під захистом МГП (чи їх права); ці злочини завжди вчиняються умисно або із грубої необережності [16].

Тобто, контекстуальні обставини воєнних злочинів, якими є збройний конфлікт міжнародного або неміжнародного характеру, не «розкидані» по всіх об'єктивних та суб'єктивних елементах складу цих кримінальних правопорушень. Ці контекстуальні обставини зумовлюють трактування інших ознак порушення законів та звичаїв війни в контексті відповідного збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру та стосуються всіх елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК. Зокрема, як указувалося вище, потерпілим від порушення законів та звичаїв війни є виключно особа, яка перебуває під захистом МГП. Причому така особа повинна належати до громадян держави противника, з яким виник збройний конфлікт. Відповідно й додатковий безпосередній об'єкт порушення законів та звичаїв війни слід визначати як порядок суспільних відносин, передбачений нормами МГП, кримінальним законом, який складається з приводу забезпечення прав особи, яка перебуває під захистом МГП. Також і встановлення суб'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни повинно здійснюватися крізь призму того, що особа усвідомлює контекстуальні обставини, передбачає їх та бажає вчинити злочинні дії, порушуючи закони та звичаї війни, саме в умовах конкретного збройного конфлікту. Як зазначає німецький дослідник К. Амбос, особа, яка порушує закони та звичаї війни, повинна усвідомлювати фактичні обставини, які у цілому визначають існування збройного конфлікту [17].

Окрім того, наявність контекстуальних обставин зумовлює й обов'язкове встановлення спеціального суб'єкта порушення законів та звичаїв війни – комбатантів. Відповідний термін вперше було вжито в Додатковому протоколі I в розумінні осіб, які входять до складу збройних сил сторони, яка перебуває у конфлікті, за винятком медичного персоналу та духовенства [14]. Комбатанти наділені правом безпосередньої участі у воєнних діях, мають «ліцензію на вбивство» та є членами збройних сил сторони, яка воює, незалежно від того, чи регулярними є відповідні війська або не належать до збройних сил, однак беруть безпосередню участь у бойових діях [18, с. 33].

Висновки. Ураховуючи викладене, доходимо висновку, що контекстуальні обставини воєнних злочинів, а саме наявність збройного конфлікту міжнародного та неміжнародного характеру,

належить до такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, як обстановка, та зумовлюють специфіку інших ознак складу цього злочину, як-от об'єкта, потерпілого, суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Література

1. Базов В. П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. академ. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 222 с.
2. Миронова В. О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Дніпропетров. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2008. 218 с.
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: <http://surl.li/cbowh> (дата звернення 25.01.2024).
4. Elements of Crimes. URL: <http://surl.li/pvawt> (дата звернення 25.01.2024).
5. Червякова О. В. Відповідальність за воєнні злочини: механізм та пропеси відновлення суверенітету та безпеки України. Форум права. 2020. № 2. С. 150–162. URL: <http://surl.li/pvawo> (дата звернення 25.01.2024).
6. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування *sui generis*. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 394–398. URL: <http://surl.li/pvawt> (дата звернення 21.01.2024).
7. Антонюк Н. О. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст і необхідність встановлення. *Право України*. 2023. № 5. С. 30–38.
8. Загиней-Заболотенко З. А., Гладун О. З. Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України): особливості кваліфікації з урахуванням контекстуальних обставин. *Право України*. 2023. № 5. С. 117–132.
9. Астахова О. О. Обстановка вчинення злочину за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Вищий навч. Заклад «Національна академія управління». Київ, 2018. 240 с.
10. Маслова О. О. Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 174 с.
11. Родіонова Т. В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Одеський нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. Одеса, 2018. 247 с.
12. Prosecutor v. Tadic, Case № IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Judgement. 7 May 1997. URL: <http://surl.li/pvaxd> (дата звернення 25.01.2024).
13. Женевська конвенція про захист населення під час війни: міжнародний документ ООН від 12.08.1949. URL: <http://surl.li/bpkpd> (дата звернення 21.01.2024).
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I): міжнародний документ ООН від 8 червня 1977 року. URL: <http://surl.li/brsas> (дата звернення 25.01.2024).
15. Кузьмін Е. Е. поняття збройного конфлікту: первісні роздуми. *Наук. вісник Міжнар. гумані-*

тарн. ун-ту. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 12. Т. 2. С. 187–190.

16. Репецкий В. М., Лисик В. М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 120–125. URL: <http://surl.li/rvaxx> (дата звернення 25.01.2024).

17. Ambos K. Some Preliminary Reflections on the Mens Rea Requirements of the Crimes of the ICC Statute and of the Elements of Crimes' in Vohrah L (ed), *Man's Inhumanity to Man. Essays in Honour of Antonio Cassese* (The Hague 2003). P. 11–40. URL: <http://surl.li/pvaxx> (дата звернення 25.01.2024).

18. Dinstein Y. *The Conduct of hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 274 p. URL: <http://surl.li/pvaxo> (дата звернення 25.01.2024).

Анотація

Шевчук А. В. Контекстуальні обставини як ознака порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу України). – Стаття.

У статті визначається, до якої ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України, належать контекстуальні обставини, встановлення яких є обов'язковим для воєнних злочинів. Такими контекстуальними обставинами, які виступають розмежувальними ознаками між окремими воєнними злочинами та між воєнними і загальнокримінальними злочинами є наявність збройного конфлікту міжнародного та неміжнародного характеру, а також взаємозв'язок між злочинною поведінкою особи, що виявляється в порушенні законів та звичаїв війни, та відповідним збройним конфліктом. Доведено, що збройний конфлікт міжнародного та неміжнародного характеру є сукупністю зовнішніх умов об'єктивного характеру, які, у тому числі включають час та місце вчинення злочину, в яких виконується суспільно небезпечне діяння – порушення законів та звичаїв війни, тобто обстановкою вчинення злочину, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України. Наявність цих контекстуальних обставин зумовлює трактування інших ознак складу порушення законів та звичаїв війни в контексті відповідного збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру: потерпілим від порушення законів та звичаїв війни є особа (громадянин держави, що є іншою стороною збройного конфлікту), яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, а додатковим безпосереднім об'єктом виступає порядок суспільних відносин, який складається з приводу забезпечення прав таких осіб; усвідомленість особою контекстуальних обставин – наявності збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру, а також бажання порушити закони та звичаї війни; суб'єктом злочину, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України, є виключно комбатант, тобто особа, які наділена

правом безпосередньої участі у воєнних діях, є членом збройних сил сторони, яка воює, незалежно від того, чи регулярними є відповідні війська або не належить до збройних сил, однак бере безпосередню участь у бойових діях.

Ключові слова: контекстуальні обставини, порушення законів та звичаїв війни, обстановка вчинення злочину, воєнний злочин, кримінальна відповідальність.

Summary

Shevchuk A. V. Contextual circumstances as a sign of violation of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine). – Article.

The article determines to which feature of the composition of the criminal offense under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine includes contextual circumstances, the establishment of which is mandatory for war crimes. Such contextual circumstances, which act as distinguishing features between individual war crimes and between war crimes and ordinary crimes, are the presence of an armed conflict of an international and non-international nature, as well as the relationship between the criminal behavior of a person manifested in violation of the laws and customs of war, and the corresponding armed conflict. It is proved that an armed conflict of international and non-international nature is a set of external conditions of an objective nature, which, including the time and place of committing a crime, in which a socially dangerous act is committed – violation of the laws and customs of war, that is, the situation of committing a crime under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. The presence of these contextual circumstances determines the interpretation of other signs of violation of the laws and customs of war in the context of the corresponding armed conflict of an international or non-international nature: the victim of violation of the laws and customs of war is a person (a citizen of a state that is another party to an armed conflict) who is under the protection of international humanitarian law, and an additional direct object is the order of social relations, which consists of ensuring the rights of such persons; the person's awareness of contextual circumstances – the presence of an armed conflict of an international or non-international nature, as well as the desire to violate the laws and customs of war; the subject of a crime under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine is exclusively a combatant, that is, a person who has the right to directly participate in hostilities, is a member of the armed forces of the fighting party, regardless of whether the relevant troops are regular or not belonging to the armed forces, but is directly involved in hostilities.

Key words: contextual circumstances, violation of laws and customs of war, the situation of committing a crime, a war crime, criminal liability.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.982

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.27>**В. С. Бондар***orcid.org/0000-0003-1552-4555**кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету підготовки фахівців для підрозділів поліції
Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ***Д. А. Морозов***orcid.org/0000-0002-1114-9033**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ***О. М. Пупинін***orcid.org/0000-0002-5690-6552**старший викладач кафедри поліцейської діяльності
Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи у межах своїх повноважень відповідно до законів, що становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення кримінальних правопорушень та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, здійснювати профілактику правопорушень.

Цей обов'язок, що поставила держава перед органами правопорядку, уповноваженими на здійснення оперативно-розшукової діяльності породжує постійно актуальну проблему гарантування прав і свобод людини в тих сферах суспільного життя коли на полі прагнення до безпечного середовища перетинається «особисте» та «державне». Здійснення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у кожному конкретному випадку пов'язане з втручанням в особисте життя людини, тому проблема дотримання прав людини та громадянина при здійсненні оперативно-розшукової діяльності залишається об'єктом наукових та процесуальних дебатів працівників правоохоронних органів, юристів та науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розроблення теоретичних

основ проблем дотримання конституційних прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності зробили такі науковці, як Л.І. Аркуша [11], О.П. Бабіков [2], В.С. Бігун [3], І.В. Гловюк, М.Л. Грібов, В.В. Дарган, О.М. Дроздов [5, с. 31–44], С.М. Князев [6, с. 8–20], С.І. Мінченко [9], С.С. Кудінов, Д.Б. Сергєєва, М.А. Погорецький [12, с. 302–306; 13, с. 165–174], О.О. Подобний [14], А.Р. Туманянц, А.М. Черняк, В.В. Шендрик, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило та ін. Водночас, незважаючи на певні напрацювання в даному напрямі, не всі проблеми дотримання конституційних прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності можна вважати розв'язаними.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення проблемних питань, які виникають при врегулюванні балансу державних та особистих інтересів під час проведення оперативно-розшукової діяльності та надання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. В ст. 3 Конституції України закріплено положення, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. В той самий час в Конституції України передбачені випадки

правомірного обмеження деяких прав і свобод людини і громадянина, зокрема це обмеження права недоторканості житла чи іншого володіння особи (ст. 30), права таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право особистого і сімейного життя (ст. 32). Обмеження зазначених вище прав відбувається тільки на підставі рішення суду. В переліку оперативно-розшукових заходів, у тому числі оперативно-технічних заходів, здійснення яких складає основу оперативно-розшукової діяльності, містяться такі оперативно-розшукові заходи, здійснення яких за будь-яких обставин обмежує права і свободи людини і громадянина, зокрема: негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Застосування під час проведення оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів, негласних слідчих (розшукових) дій сучасного арсеналу негласних методів, засобів і технологій збирання та аналізу інформації, зокрема для таємного стеження, включаючи технології для розпізнавання обличч, збору й аналізу великих обсягів даних (Big Data) викликає в окремих випадках критичні зауваги в громадянському суспільстві України, європейських країнах, рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). З іншого боку, ефективне протистояння збройній агресії РФ та викликам сучасній злочинності завдання оперативно-розшукової діяльності в умовах дії правового режиму воєнного стану можливе лише виключно із застосування зазначеного інструментарію.

Сучасним трендом законодавчої практики в сфері оперативно-розшукової практики є активне впровадження в кримінальне процесуальне та оперативно-розшукове законодавство європейських стандартів у галузі захисту даних правових норм, які гарантують дотримання прав і свобод людини та громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, зокрема негласних слідчих (розшукових) дій, які проводяться на підставі рішення слідчого судді з метою виявлення, попередження чи припинення тяжкого або особливо тяжкого злочину та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

Підкріпимо дану тезу цілком обґрунтованою позицією О.П. Бабікова, який вважає, що «... ні

в міжнародному, ні на національному рівні право на конфіденційність, недоторканість спілкування, заборона втручатися в особисте та сімейне життя не розглядається як абсолютне» [2, с. 34].

Тому, в цій сфері суспільних відносин завданням як законодавця, так і правозастосовника є розробка та впровадження в практику правових норм, які, з одного боку, забезпечують виконання функцій держави в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, а з іншого боку, таких, які будуть виключати необґрунтоване порушення або обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

«Інтереси» оперативно-розшукової діяльності направлені лише стосовно того кола осіб, кримінально-протиправні діяння яких передбачають відповідальність у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій.

Правова регламентація базових принципів оперативно-розшукової діяльності, а саме верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини, зважаючи на те, що відповідно до ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ст. 9 КПК).

Нормативне окреслення суб'єктів здійснення оперативно-розшукової діяльності – оперативних підрозділів: Національної поліції, Бюро економічної безпеки, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки та ін., які здійснюють оперативно-розшукову діяльність та заборона на здійснення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами, які не передбачені в законі (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

Вичерпний перелік підстав для проведення оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування. Зокрема, після прийняття в 2012 р. у новій редакції КПК України, до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» внесено зміни, згідно з якими прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, їх проведення, фіксація та використання результатів регулюються главою 21 КПК України. Завдяки цьому, певною мірою уніфіковано підхід до регламентації проведення заходів, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини і громадянина під час розслідування кримінального провадження та ведення оперативно-розшукової справи.

Наявність законодавчого закріплення прав та обов'язків підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Важливою гарантією дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, у тому числі при проведенні оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів є наявність трьох видів контролю та нагляду за здійсненням оперативно-розшукової діяльності (відомчий, прокурорський та судовий). Важливість прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю зумовлена її негласним характером, а також обмеженою можливістю захисника особою, відносно якої проводяться оперативно-розшукові заходи. Керівник окружної прокуратури, а також уповноважені його наказом прокурори відповідної окружної прокуратури здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах, заведених піднаглядними їм територіальними оперативними підрозділами правоохоронних органів (ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Гарантією дотримання прав людини і громадянина при проведенні оперативно-розшукових заходів виступає передбачене ч. 9 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» право громадян України та інших осіб у встановленому порядку одержувати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмового пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскарження цих дій. Таке положення чинного законодавства, з одного боку, виступає додатковою гарантією дотримання прав і свобод людини та громадянина при проведенні відносно нього оперативно-розшукових заходів, а з іншого створює передумови для зловживання особою правом на оскарження, що може створювати штучні перешкоди у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності.

В Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачений (ст. 9) правовий обов'язок відповідних державних органів невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась. Дотримання цього обов'язку, в свою чергу, забезпечується наявністю в КК України відповідних кримінально-правових заборон за порушення недоторканості житла (ст. 162), порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи

іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163).

Нормативно закріплена можливість у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, ведення на особу, яка підозрюється в підготовці або вчиненні злочину, переховується від органів досудового розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання тільки однієї оперативно-розшукової справи, що значною мірою підвищує ефективність контролю за недопущенням порушення прав і свобод людини під час оперативно-розшукової діяльності (ч. 1, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Наявність прямої законодавчої вимоги невідкладного поновлення порушених права і відшкодування заподіяних матеріальних та моральних збитків в повному обсязі у випадках порушення прав і свобод людини в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась (Закон України № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»; ч.ч. 1, 2, 7 ст. 1176 Цивільного кодексу України).

Таким чином, в законодавстві України передбачений комплекс положень, які гарантують дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина при проведенні оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів, у тому числі тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді, який включає:

1) сукупність прав, обов'язків та заходів відповідалності суб'єктів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

2) права та обов'язки суб'єктів які здійснюють контроль та нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю;

3) права і свободи осіб, відносно яких проводяться оперативно-розшукові (оперативно-технічні) заходи, в тому числі пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини на підставі ухвали слідчого судді.

Гарантії, які забезпечують дотримання прав і свобод особи і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, можна умовно поділити на загальні та спеціальні. Загальні гарантії – це такі положення законодавства, які відносяться до всіх оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів, негласних слідчих (розшукових) дій та до оперативно-розшукової діяльності в цілому. Спеціальні гарантії – це нормативні положення, які регулюють

підстави, порядок підготовки та проведення оперативно-розшукових заходів, здійснюваних на підставі рішення слідчого судді, а також подальші правовідносини сторін кримінального провадження (уповноважений оперативний підрозділ органу, який проводив оперативно-розшуковий захід, суб'єкти контролю і нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, особи, стосовно яких проводилися оперативно-розшукові заходи, здійснювані на підставі рішення слідчого судді).

Незважаючи на наявність державної системи гарантій дотримання прав і свобод людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, яка сприяє існуванню балансу особистих прав і свобод та функціонуванню безпечного соціального середовища, мають місце фактори що ускладнюють функціонування цієї системи. Серед них можна виокремити ряд проблемних питань, з якими стикається держава та суспільство при врегулюванні балансу державних та особистих інтересів при здійсненні органами правопорядку оперативно-розшукової діяльності:

- при тимчасовому обмеженні конституційних прав і свобод людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у процесі досудового кримінального провадження, згідно зі ст. 253 КПК особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження, що дуже полегшує забезпеченню прав людини права якої були обмежені діями правоохоронних органів. Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність, окреме обмеження прав і свобод під час здійснення оперативно-розшукової діяльності можливе за умов:

- такі порушення мають тимчасовий і винятковий характер;
- застосовуються за рішенням судді;
- метою такого обмеження є виявлення, попередження чи припинення тяжкого та особливо тяжкого злочину, розшуку осіб, які ухиляються від відбування покарання або безвісти зникли, захисту життя і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України;
- оперативно-технічні засоби можуть здійснюватися виключно відносно осіб, щодо яких заведено ОРС (поставлено на облік);
- в інших випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства;
- особа, права якої були порушені під час проведення ОРД, має право одержати письмове

пояснення з приводу обмеження її прав і свобод і оскаржити ці дії.

Водночас, відсутня аналогічна норма, що поновлювала права та свободи людини у випадку проведення щодо неї в рамках оперативно-розшукової справи оперативно-технічних заходів;

- органи правопорядку, здійснюючи оперативно-розшукові заходи щодо документування осіб, які готують скоєння злочину, а також проводячи негласні слідчі (розшукові) дії стосовно осіб, які скоїли злочини дуже часто своїми діями обмежують права і свободи невизначеного кола осіб, які не мають відношення до злочинів що готуються або вчиняються, але мали контакти з суб'єктом документування або знаходились на місці проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Наявність таких фундаментальних принципів оперативно-розшукової діяльності як конфіденційність та конспірації, розуміючи, що документи, складеними за результатами проведення оперативно-розшукових заходів, у тому числі оперативно-технічних та негласних слідчих (розшукових) дій носять гриф таємності – практично повністю нівелюють такі основоположні принципи правоохоронної діяльності як відкритість та прозорість та принцип, який зобов'язує органи правопорядку здійснювати свою діяльність в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах рівності та партнерства, що в свою чергу унеможливорюють здійснення громадського контролю у сфері оперативно-розшукової діяльності.

Відповідно до положень частини 3 статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», на особу, яка підозрюється в підготовці до вчинення злочину, переховується від органів досудового розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, безвісти зникла, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа. Проте у органів правопорядку відсутня єдина база спеціалізованого обліку оперативно-розшукових справ, тому мають місце факти заведення таких справ стосовно однієї людини, як оперативними підрозділами Національної поліції, так і іншими оперативними підрозділами (Служби Безпеки України, Державного бюро розслідувань, тощо).

Одним із важливих важелів, що сприяють забезпеченню конституційних прав і свобод людини, інтереси якої порушені проведенням оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій повинен бути прокурорський нагляд. Вимоги, визначені в ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачають виконання наглядових функцій прокурорами у певній сфері або

у конкретному оперативному підрозділі. У кримінальному провадженні, що стосується НС(Р)Д, функції відомчого контролю здійснюються керівником органу досудового розслідування у межах повноважень, визначених у ст. 39 КПК України, а також в частині продовження НС(Р)Д, розпочатого за його або слідчого рішенням, до шести місяців, погодження використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, погодження прийняття рішення про розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб'єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї. Також передбачено таку форму відомчого контролю, як право начальників самостійних структурних підрозділів уповноважених правоохоронних органів приймати рішення про продовження НС(Р)Д, розпочатого за рішенням слідчого, до дванадцяти місяців, а керівників відомств, – до вісімнадцяти місяців.

Що стосується виконання наглядових функцій прокурорами, основними повноваженнями у цій сфері наділені саме прокурори – процесуальні керівники, які погоджують клопотання слідчих або приймають у випадках, передбачених законодавством, рішення про проведення НС(Р)Д, організовують їх проведення, надають доручення, приймають рішення про присвоєння грифу таємності, їх зняття тощо у конкретних кримінальних провадженнях, в яких їх визначено процесуальними керівниками або включено до складу групи прокурорів, процесуальних керівників. Повноваження керівників прокуратур щодо організації та проведення НС(Р)Д обмежується забезпеченням режиму секретності [2, с. 40–41].

Тобто, на слушну думку І.В. Гловюк, «конституційною функцією прокурора є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (п. 3 ст. 121 Конституції України. Кримінально-процесуальна функція визначена як нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням» [4, с. 85]. Відповідно, прокурор є суб'єктом публічного державного кримінального переслідування, яке здійснюється певними процесуальними засобами (у формі підозри, обвинувачення, кримінального переслідування у судово-контрольних стадіях та пенітенціарного кримінального переслідування) та визнається стороною обвинувачення у КПК України.

Керівника органу досудового розслідування у КПК України також віднесено до кола суб'єктів сторони обвинувачення, а за ч. 2 ст. 9 КПК України, як і слідчий та прокурор, зобов'язаний

всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, надати їм незалежну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Тому цілком закономірно постає питання об'єктивності прокурорського нагляду за проведенням оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. О.М. Дроздов з цього приводу слушно зазначив: «... з огляду на латентність корупційних злочинів, слід визначити, яким має бути характер дій прокурора та інших правоохоронних органів, спрямованих на їх виявлення, з урахуванням рішень ЄСПЛ щодо «необхідності проводити слідство у пасивній манері» [5, с. 32].

Висновки. Важливість розв'язання проблеми дотримання конституційних прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності важко переоцінити. Відрегульований зв'язок принципу дотримання конституційних прав і свобод людини та норм права, що регулюють оперативно-розшукову діяльність необхідний та терміновий, оскільки він є гарантією правового існування усієї системи оперативно-розшукової діяльності, ефективної реалізації вектору демократичного розвитку держави.

Література

1. Конституція України (станом на 01.09.2017). Київ: видавець Паливода А.В., 2017. 76 с.
2. Бабіков О.П. Негласні слідчі (розшукові) дії: теорія і практика / Наук.-досл. ін-т публічного права. Київ: Норма права, 2023. 434 с.
3. Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід : дис... канд. юрид. наук: 12.00.12; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2003. 220 с.
4. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 602 с.
5. Дроздов О.М. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину у світлі практики Європейського Суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 31–44.
6. Князев С.М., Чернявський С.С., Грібов М.Л. Законодавче регулювання оперативно-розшукової діяльності: проблеми та шляхи їх розв'язання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 8–20.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.11.2023).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. Офіційний вісник України. 2012. № 37. Ст. 1370.
9. Мінченко С.І. Теоретико-правові засади забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності оперативних підрозділів МВС України: монографія. Київ: ТОВ «ІНТЕРСЕРВІС», 2012. 348 с.

10. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»: станом на 1 травня 2011 року / [Мацюк В.Я., Панасюк С.А., Ніколайчук В.А., Стрілець Б.В., Попов І.О.]; за заг. ред. В.Я. Мацюка. Київ: Професіонал, 2011. 302 с.

11. Основи детективної та оперативно-розшукової діяльності: навч.-метод. посіб. 2-ге вид., перероб. [Електронне видання] / Л.І. Аркуша, В.Г. Пожар, М.М. Стоянов, Д.В. Шилін; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2023. 97 с.

12. Погорецький М. А. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав людини у кримінальному процесі та оперативно-розшуковій діяльності: стан та перспективи розвитку. *Забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов*: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 4 груд. 2009 р.) / Держ. наук.-досл. ін-т МВС України; Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності ОВС Апарату Міністра МВС України; Київський регіональний центр АПРН України; Міжн. жіночий правозахисний центр «Ла Страда – Україна». Київ: ДНДІ МВС України, 2009. Харків: Права людини, 2009. С. 302–306.

13. Погорецький М.А., Філін Д.В. Дотримання прав та свобод людини і громадянина в оперативно-розшуковій діяльності. *Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб.* / Відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. Вип. 42. С. 165–174.

14. Подобний О.О. Оперативно-розшукова діяльність у виявленні та розслідуванні злочинів: теорія, історія і сучасна практика : навч.-метод. посібник. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 258 с.

15. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 01.12.2023).

16. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII / *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. (ред. від 02.08.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 15.12.2023).

Анотація

Бондар В. С., Морозов Д. А., Пупинін О. М. Щодо проблеми дотримання конституційних прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності. – Стаття.

Здійснення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у кожному конкретному випадку пов'язане з втручанням в особисте життя людини, тому проблема дотримання прав людини та громадянина при здійсненні оперативно-розшукової діяльності залишається об'єктом наукових та процесуальних дебатів працівників правоохоронних органів, юристів та науковців.

Отже, автори статті мають на меті виокремити проблемні питання, з якими стикається держава та суспільство при врегулюванні балансу державних та особистих інтересів та сформулювати пропозиції щодо їх розв'язання.

Виходячи з результатів аналізу наукових джерел, присвячених питанням дотримання конституційних прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності виокремлені проблемні питання, з якими стикається держава та суспільство при врегулюванні балансу державних та особистих інтересів при здійсненні органами правопорядку оперативно-розшуко-

вої діяльності: відсутність законодавчої норми, яка б поновлювала права та свободи людини у випадку, якщо стосовно неї проводилися оперативно-технічні заходи в рамках оперативно-розшукової справи; відсутність єдиної бази обліку оперативно-розшукових справ, як наслідок заведення таких справ стосовно однієї людини, як оперативними підрозділами Національної поліції, так і іншими оперативними підрозділами (Служби Безпеки України, Державного бюро розслідувань, тощо); об'єктивності прокурорського нагляду за проведенням оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Обґрунтовано, що в законодавстві України передбачений комплекс положень, які гарантують дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина при проведенні оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів, у тому числі тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді, який включає: 1) сукупність прав, обов'язків та заходів відповідальності суб'єктів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; 2) права та обов'язки суб'єктів які здійснюють контроль та нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю; 3) права і свободи осіб, відносно яких проводяться оперативно-розшукові (оперативно-технічні) заходи, в тому числі пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини на підставі ухвали слідчого судді.

Сформульовані пропозиції щодо розв'язання проблеми дотримання конституційних прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: гарантії прав і свобод особи, оперативно-розшукова діяльність, права і свободи особи, прокурор.

Summary

Bondar V. S., Morozov D. A., Pupinin O. M. Regarding the problem of observing the constitutional rights and freedoms of a person in the process of investigative activity. – Article.

The implementation of operative-search measures and covert investigative (search) actions in each specific case is associated with interference in a person's personal life, therefore the problem of observing human and citizen rights during the implementation of operational-search activities remains the object of scientific and procedural debates by law enforcement officers, lawyers and scientists.

Therefore, the authors of the article aim to single out problematic issues faced by the state and society when balancing state and personal interests and formulate proposals for their solution.

Based on the results of the analysis of scientific sources devoted to the issue of observing the constitutional rights and freedoms of a person in the process of investigative activity, the problematic issues faced by the state and society in balancing the balance of state and personal interests in the implementation of investigative activities by law enforcement bodies are highlighted: the absence of a legislative norm, which would restore the rights and freedoms of a person in the event that operational and technical measures were taken in relation to him as part of an operational and investigative case; the absence of a single database of operational and investigative cases, as a result of the initiation of such cases against one person, both by operational units of the National Police and by other operational units (the Security Service of Ukraine, the State Bureau of Investigation, etc.); the objectivity of the prosecutor's supervision over the implementation

of operational investigative measures and covert investigative (detective) actions.

It is substantiated that the legislation of Ukraine provides for a set of provisions that guarantee compliance with the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen when conducting operative-search (operational-technical) measures, including those conducted on the basis of the decision of the investigating judge, which includes: 1) the set of rights, obligations and measures of responsibility of the entities that carry out operational and investigative activities; 2) the rights and obligations of entities that exercise control and supervision over operational and

investigative activities; 3) the rights and freedoms of persons in respect of whom operational-investigative (operational-technical) measures are being carried out, including those related to the temporary restriction of human rights based on the decision of the investigating judge.

Formulated proposals for solving the problem of compliance with constitutional rights and human freedoms in the process of operational investigative activities.

Key words: guarantees of the rights and freedoms of a person, investigative activity, rights and freedoms of a person, prosecutor.

П. Ю. Дем'як

orcid.org/0000-0002-0659-5805

аспірант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ОКРЕМИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЗА ПОРУШЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ

Постановка проблеми. Закон України «Про запобігання корупції» у ч. 2 ст. 23 закріплює для осіб, зазначених у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, обмеження щодо одержання подарунків. Так особи можуть приймати подарунки, які відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вартість таких подарунків не перевищує один прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки. За порушення цієї заборони такі особи притягаються до адміністративної відповідальності за ст. 172-5 КУпАП. Як убачається з переліку тих осіб, на кого поширюється антикорупційне обмеження щодо одержання подарунків, антикорупційне законодавство України не встановлює таких обмежень для службових осіб юридичних осіб приватного права. Тобто, на сьогодні всі подарунки, прийняті такими службовими особами, є дозволеними. Хоча це може зумовити певний дисбаланс ефективного функціонування антикорупційної безпеки держави у разі одержання подарунків службовими особами так званих державних акціонерних товариств (далі – АТ).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема підстави юридичної відповідальності за порушення такого антикорупційного обмеження, як обмеження одержувати подарунки, досліджувалася багатьма науковцями, серед яких виокремимо О. З. Гладуна, К. І. Годуєвої, О. О. Дудорова, І. В. Єрьоменко, З. А. Загиней-Заболотенко, А. К. Лупу, Р. О. Мовчана, С. В. Рошупкіна, Н. М. Ярмиш та інших. Проте ознайомлення з науковим доробком цих та інших дослідників дає підстави стверджувати, що далеко не всі питання стосовно висвітлення проблеми розуміння антикорупційного обмеження одержувати подарунки особами, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», знайшли відображення в їх працях. Зокрема, йдеться про дослідження проблеми

караності службових осіб юридичних осіб приватного права, які належать до державних АТ доцільності, що одержали подарунок у ситуації, що описаний відповідним нормативним визначенням цього антикорупційного обмеження.

Метою статті є дослідження питання доцільності передбачення обмеження щодо одержання подарунків службовими особами юридичних осіб приватного права, які належать до державних АТ.

Виклад основного матеріалу. Згідно з частинами 2, 3 ст. 167 ЦК, держава може юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), в діяльності яких може брати участь на загальних підставах, якщо інше не встановлюється законом. Водночас у цьому Кодексі чітко не закріплено, за якими ознаками відрізняються між собою юридичні особи приватного та публічного права. Як вказується у науковій літературі, порядок створення юридичної особи, не може слугувати чітким орієнтиром для того, щоб чітко відмежувати юридичну особу приватного права від юридичної особи публічного права [1, с. 71]. Як зазначено у ч. 2 ст. 81 ЦК, юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Якщо юридична особа створюється в добровільному порядку шляхом заснування її особами на підставі домовленості між собою, то це юридична особа приватного права [1, с. 71].

До ознак, якими наділяються юридичні особи публічного права науковці відносять: правове регулювання їх діяльності галузями публічного права; вони є носіями прав і обов'язків публічного характеру; виконання публічних функцій, спрямування діяльності на досягнення публічного інтересу [2, с. 70–71; 3, с. 91–93]; майно, яке передане юридичним особам публічного права для забезпечення їхньої діяльності, є державною або комунальною власністю [4, с. 58]; створення за ініціативою державних органів чи органів місцевого самоврядування (комунальних) на підставі публічно-правового акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, розпорядження, наказу

КМУ тощо для задоволення публічного інтересу [1, с. 71]; відповідальність держави, АРК, органів місцевого самоврядування за зобов'язаннями юридичних осіб публічного права під час виконання ними публічних функцій і субсидіарної відповідальності в разі недостатності майна таких юридичних осіб чи неможливості звернення стягнення на їх майно [5, с. 16–18: 6]; визначення статусу юридичної особи публічного права у статуті такої особи [7]. Ю. Юркевич пропонує «для з'ясування питання, чи належить та або інша юридична особа (об'єднання юридичних осіб) до юридичних осіб публічного чи приватного права, необхідно аналізувати всю сукупність нормативно-правових актів, які визначають правовий статус безпосередньо цієї юридичної особи (об'єднання)» [7, с. 49].

НАЗК наводить такий перелік ознак, що характеризують юридичних осіб публічного права: 1) створення на підставі: розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування; у випадках, встановлених законом, – установчого документа; 2) визначення правового статусу ЦК або окремим законом; 3) метою та основним видом діяльності юридичної особи є реалізація публічних функцій держави чи територіальної громади, які покладені на них Конституцією та законом України; 4) допоміжний характер підприємницької діяльності до її основної діяльності. Для з'ясування питання, чи належить та чи інша юридична особа (об'єднання юридичних осіб) до юридичних осіб публічного чи приватного права, необхідно аналізувати всю сукупність нормативно-правових актів та правовстановлюючих документів, які визначають правовий статус безпосередньо цієї юридичної особи (об'єднання) (п. 26 Роз'яснень НАЗК від 29.12.2021 № 11).

Згідно з ч. 7 ст. 74 ГК державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене на державне АТ, 100% акцій якого належать державі, у порядку, встановленому КМУ. Л. В. Винар відзначає, що державне АТ є юридичною особою приватного права, засноване державою в особі уповноваженого державного органу, яка має особливий порядок формування статутного фонду, порядок управління й спеціальну правоздатність та в статутному фонді якої державі належить кількість акцій, що забезпечує право вирішального впливу на прийняття рішень цим товариством відповідно до законодавства [8, с. 7]. Ю. Юркевич справедливо вказує, що «питання віднесення юридичних осіб, заснованих на базі державної (комунальної) власності, до юридичних осіб приватного чи публічного права не має однозначного вирішення на рівні законодавства» [7, с. 47].

Наведемо як приклад статус АТ «Укрзалізниця». Особливості утворення цього товариства закріплено в Законі України від 23.02.2012 № 4442-VI «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», відповідно до якого це товариство утворюється як акціонерне товариство, 100% акцій якого належать державі, управління і розпорядження його майном та спрямований на забезпечення економічної безпеки і захисту інтересів держави (преамбула Закону). Окрім того, згідно зі ст. 2 цього нормативно-правового акта Статут АТ «Укрзалізниця» затверджується КМУ, а його засновником є держава в особі КМУ.

Відповідно до пунктів 1 та 2 Статуту АТ «Укрзалізниця», затвердженого постановою КМУ від 02.09.2015 № 735 (в редакції постанови КМУ від 20.10.2021 № 1094) (далі – Статут) це товариство є юридичною особою, що утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», постанови КМУ від 25.06.2014 № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця»». Таким чином, АТ «Укрзалізниця» є публічним АТ, що відповідає положенням ЦК щодо організаційно-правового статусу, Закону України «Про акціонерні товариства» (ст. 5) щодо типу акціонерних товариств та особливостей створення юридичних осіб державою.

Згідно з п. 6 Статуту метою діяльності цього товариства є задоволення потреб держави, юридичних і фізичних осіб у безпечних та якісних залізничних перевезеннях у внутрішньому та міжнародному сполученні, роботах та послугах, що виконує та надає товариство, забезпечення ефективного функціонування та розвитку залізничного транспорту, створення умов для підвищення конкурентоспроможності транспортної галузі, а також отримання прибутку від провадження підприємницької діяльності. Як передбачено у пунктах 20, 21 цього Статуту, власність АТ «Укрзалізниця» та майно держави, яке перебуває в АТ на праві господарського відання чітко розмежовуються. При цьому власність АТ «Укрзалізниця» фактично є довірчою власністю, що ґрунтується на концепції «розщеплення» власності: одна частина правомочностей (управління і розпорядження майном) належить довірчому власнику; інша частина (отримання вигоди і доходів від використання майна) – бенефіціару [9]. Власне такі особливості довірчої власності, що на нормативному рівні покладено в основу власності АТ «Укрзалізниця» є суттєвою ознакою, яка дозволяє відрізнити статус юридичних осіб приватного права від юридичних осіб публічного права, що мажуть створюватися державою.

Попри те, що АТ «Укрзалізниця» має встановлену законодавством та Статутом мету діяльності, що кореспондує публічно-правовому інтересу держави у відповідних правовідносинах, має соціальне призначення, все ж зв'язок цього АТ з публічною владою є приватноправовим, ураховуючи відносини засновника (держави в особі КМУ) та самої юридичної особи, а на саме АТ не переноситься виконання публічних завдань.

Таким чином, наведене вище свідчить про те, що згідно з положеннями Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» та Статуту утворення та діяльність цього товариства узгоджуються зі статтями 81, 84, 87 ЦК та Законом України «Про акціонерні товариства» щодо утворення державою юридичних осіб приватного права в організаційно-правовій формі АТ. Відповідно й АТ «Укрзалізниця» не є юридичною особою публічного права з огляду на те, що не здійснює владних повноважень, його діяльність не спрямована виключно на реалізацію публічних інтересів. Це – юридична особа приватного права. Така точка зору збігається результатами інших досліджень [10].

Ураховуючи викладене, а також з огляду на положення статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», для службових осіб юридичних осіб приватного права незалежно від виду не встановлено обмежень щодо одержання подарунків. Тобто, будь-які посадові особи АТ «Укрзалізниця» можуть отримувати подарунки незалежно від їх розміру, що, на наш погляд, не відповідає загальному вектору антикорупційної безпеки держави, спрямованому не лише на протидію корупційним проявам у публічному секторі, а й на протидію корупції у приватній сфері у тому разі, коли йдеться про подарунки службовим особам юридичних осіб приватного права, які створені та фактично контролюються державою (як АТ «Укрзалізниця»).

Відповідні антикорупційні запобіжники передбачено в законодавстві окремих зарубіжних країн. Так, згідно з ч. 2 ст. 2 Закону Грузії «Про несумісність інтересів та корупції в публічній установі» до службових осіб, на яких поширюється дія цього Закону, є керівники підприємств, в яких 100% акцій чи частки володіє/володіють державний орган чи муніципалітет/муніципалітети, а також керівники дочірніх підприємств цих підприємств [11]. Як передбачено у ч. 1 ст. 16 Закону Республіки Молдова «Про непідкупність», з метою уникнення проявів корупції в діяльності публічних установ, їх керівникам і державним представникам забороняється вимагати або приймати подарунки. Під публічними ж установами розуміється юридична особа зі статусом: а) органу державної влади,

центрального органу влади, спеціалізованого центрального органу державної влади, місцевого органу державної влади, а також створена організаційна структура у сфері їх компетенції або в межах їхньої компетенції; б) автономного, незалежного, самоврядного та/або регулятивного органу, установи, органу, організації, офісу чи державного агентства; в) Конституційного суду, суду, прокуратури; г) державного або комунального підприємства, акціонерного товариства, в якому держава володіє більшістю акцій (абз. 6 ч. 1 ст. 3) [12]. Згідно зі статтями 13 та 13-2 Закону Литовської Республіки «Про запобігання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб» загальні та спеціальні обмеження щодо одержання подарунків поширюються на всіх державних службовців. Як передбачено у пунктах 16, 18, 19, 19-1 та 20 вказаного Закону, державними службовцями визнаються керівник публічної установи та його заступник; член ради капітального товариства, який представляє інтереси публічної особи в капітальному товаристві, або член правління капітального товариства, у статутному капіталі якого частка публічної особи, одноосібно або в сукупності перевищує 50%, або в якому публічна особа має інший вирішальний вплив відповідно до Закону про концерни; член правління або правління АТ публічної особи; член правління товариства капіталу, в якому частка в статутному капіталі однієї публічної особи чи кількох публічних товариств капіталу, окремо чи разом, перевищує 50% або в якому одна публічна особа чи декілька публічних осіб має інший вид вирішального впливу відповідно до Закону про концерни, а також такий член ради такого товариства, який представляє інтереси товариства капіталу публічної особи; представник власника частки в капіталі публічної установи та його уповноважена особа. Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 1 цього Закону публічною установою визнається установа публічної особи (її структурний підрозділ); капітальне товариство публічної особи; с) капітальне товариство, в якому частка публічної особи в акціонерному капіталі, окремо чи в цілому, перевищує 50% або в якій публічна особа має інший тип вирішального впливу відповідно до Закону про концерни; капітальне товариство, в якому частка в акціонерному капіталі однієї публічної особи чи кількох публічних товариств капіталу, окремо чи разом, перевищує 50%, або в якому одна публічна особа чи декілька публічних осіб мають інший тип вирішального впливу відповідно до Закону про концерни [13].

Вказане вище обумовлює необхідність внесення змін у Закон України «Про запобігання корупції». Однак, вносячи відповідні пропозиції, слід виходити з системного тлумачення правових норм. Так, ГК визначає особливості діяль-

ності у державному та комунальному секторах економіки. Згідно з ч. 2 ст. 22 та ч. 3 ст. 24 цього Кодексу, суб'єктами господарювання державного/комунального сектора економіки є не лише суб'єкти, що діють на основі державної/комунальної власності, а й суб'єкти, державна частка/частка комунальної власності у статутному капіталі яких перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує державі/органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів [11]. Згідно з абз. 2 примітки 1 ст. 364 КК, в якій загалом пропонується дефініція поняття «службова особа» (а фактично – «публічна службова особа»), для цілей статей 364, 368, 368-5, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

Підхід законодавця у КК, коли вказані вище службові особи прирівнюються до службових осіб у кримінально-правовому вимірі та підлягають кримінальній відповідальності, зокрема, за підкуп, за ст. 368 КК як службові особи юридичних осіб публічного права, а не за ст. 368-3 КК як службові особи юридичних осіб приватного права, також свідчить про те, що антикорупційне обмеження щодо одержання подарунків має поширюватися й на вказаних вище службових осіб юридичних осіб приватного права.

Висновки. Ураховуючи охарактеризоване вище правове регулювання діяльності юридичних осіб та законодавчо визначений критерій вирішального впливу на їх господарську діяльність, пропонуємо у Законі України «Про запобігання корупції» до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на яких поширюється дія антикорупційного обмеження щодо одержання подарунків, відносити службових осіб юридичних осіб приватного права, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такої юридичної особи. Такий підхід, на нашу думку, можна вважати ефективним антикорупційним запобіжником (на нормативному рівні) протидії проявам, пов'язаним з корупцією, під час здійснення організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у таких юридичних особах.

Література

1. Спасибо-Фатеева І. В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2014. № 2. С. 70–79.

2. Олькіна О. В. Конституціоналізація поняття «юридична особа публічного права». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 4. С. 69–71.

3. Олькіна О. В. Юридичні особи публічного права: постановка проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 91–93.

4. Москаленко А. О. Юридичні особи публічного права: змістовно-понятійна характеристика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2021 № 51. С. 56–59.

5. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2004. 475 с.

6. Загінєй З., Гладун О. Працівники Національної академії прокуратури України як суб'єкти декларування: pro et contra. *Наук. часоп. Нац. акад. прокуратури України*. 2016. № 4. С. 68–77. URL: <https://cutt.ly/5Bx1SH> (дата звернення: 25.12.2023).

7. Юркевич Ю. До розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та приватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 46–50.

8. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2006. 20 с.

9. Довірча власність чи договір управління майном – український вибір. Лабораторія законодавчих ініціатив. URL: <http://surl.li/dhtdc> (дата звернення: 25.12.2023).

10. Е-декларування посадовцями юридичних осіб публічного права у 2017 році. URL: <http://surl.li/dhtfe> (дата звернення: 25.12.2023).

11. Про несумісність інтересів та корупції в публічній установі: Закон Грузії від 17.10.1997. URL: <http://surl.li/dhtik> (дата звернення: 25.12.2023).

12. Про непідкупність: Закон Республіки Молдова від 25.05.2017 № 82. URL: <https://cutt.ly/gBnhIuR> (дата звернення: 25.12.2023).

13. Про запобігання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб: Закон Латвійської Республіки від 25.04.2002. URL: <https://cutt.ly/pBnARcJ> (дата звернення: 25.12.2023).

Анотація

Дем'як П. Ю. Вдосконалення підстави відповідальності службових осіб окремих юридичних осіб приватного права за порушення обмежень щодо одержання подарунків. – Стаття.

Статтю присвячено проблемі вдосконалення підстави адміністративної відповідальності службових осіб таких юридичних осіб приватного права, як державні акціонерні товариства. Виявлено прогалину правового регулювання законодавчо закріпленого обмеження щодо одержання подарунків, а отже й відсутність належного правового реагування на відповідні протиправні прояви службових осіб державних акціонерних товариств. На прикладі нормативно-правових актів та установчих документів акціонерного товариства «Укрзалізниця» зроблено висновок, що попри створення та контроль за цим товариством з боку держави в особі Кабінету Міністрів України, воно належить до юридичних осіб приватного права. Тому й відповідно до положень чинного Закону України «Про запобігання корупції» для службових осіб не встановлено обмежень щодо одержання подарунків,

а отже й адміністративної відповідальності за порушення таких обмежень. Доведено, що така ситуація не відповідає загальному вектору антикорупційної безпеки держави, спрямованому не лише на протидію корупційним проявам у публічному секторі, а й на протидію корупції у приватній сфері у тому разі, коли йдеться про подарунки службовим особам юридичних осіб приватного права, які створені та фактично контролюються державою. З урахуванням проведеного дослідження, а також положень цивільного та господарського законодавства, орієнтуючись на відповідні положення антикорупційного законодавства окремих зарубіжних країн (Грузії, Республіки Молдова, Литовської Республіки) запропоновано у Законі України «Про запобігання корупції» до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на яких поширюється дія антикорупційного обмеження щодо одержання подарунків, відносити службових осіб юридичних осіб приватного права, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такої юридичної особи.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, подарунок, юридична особа приватного права, юридична відповідальність, службова особа, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, обмеження щодо одержання подарунків, державне акціонерне товариство, корупція, антикорупційна безпека.

Summary

Demiak P. Yu. Improving the Grounds for Liability of Officials of Certain Legal Entities of Private Law for Violation of Restrictions on Receipt of Gifts. – Article.

The article is devoted to the problem of improving the basis of administrative responsibility of officials of such legal entities under private law as state joint-stock companies. Such a gap in the legal regulation

of the legally enshrined restriction on the receipt of gifts was revealed, as well as the lack of a proper legal response to such illegal manifestations on the part of officials of state joint-stock companies. On the example of regulatory legal acts and founding documents of the joint-stock company «Ukrzaliznytsia», it was concluded that despite the creation and control of this company by the state in the person of the Cabinet of Ministers of Ukraine, it belongs to legal entities of private law. Therefore, in accordance with the provisions of the current Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», there are no restrictions on receiving gifts for officials, and therefore no administrative responsibility for violating such restrictions. It has been proven that this situation does not correspond to the general vector of anti-corruption security of the state, aimed not only at countering corruption in the public sector, but also at countering corruption in the private sphere in the case when it comes to gifts to officials of legal entities under private law, which were created and are actually controlled by the state. Taking into account the conducted research, as well as the provisions of civil and economic legislation, focusing on the relevant provisions of the anti-corruption legislation of certain foreign countries (Georgia, the Republic of Moldova, the Republic of Lithuania), the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption» proposed to persons authorized to perform the functions of the state or local self-governments, which are subject to the anti-corruption restriction on receiving gifts, include officials of legal entities under private law, in the statutory fund of which, respectively, the state or communal share exceeds 50% or amounts to an amount that provides the state or territorial community with the right to decisive influence on the economic activity of such a legal entity persons.

Key words: administrative offense related to corruption, gift, a legal entity under private law, legal liability, official, a person authorized to perform the functions of the state or local government, restrictions on receiving gifts, state joint-stock company, corruption, anti-corruption security.

УДК 343.133

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.29>**С. О. Коропецька***orcid.org/0000-0001-9881-3031**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»***В. А. Савченко***orcid.org/0000-0002-2728-9794**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СКОРОЧЕНИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УКРАЇНІ: НОВЕЛИ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Парламентська асамблея Ради Європи нагадує про зобов'язання держав-членів забезпечити справедливий судовий розгляд у кримінальних провадженнях та зазначає, що у багатьох державах-членах Ради Європи та в державах, які мають статус спостерігача або інший статус в Раді Європи або Асамблеї, постійні кримінальні процеси поступово були замінені різними формами систем відмови від судового розгляду або окремих його елементів. У ряді країн лише меншість засуджень в кримінальному порядку все ще засновується на регулярних судових процесах [1].

Із прийняттям 13 квітня 2012 року чинного зараз Кримінального процесуального кодексу України у ч. 3 ст. 349 було закріплено норму, згідно з якою «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються» [2]. Відповідно суд отримав право прийняти рішення про проведення спрощеного судового розгляду.

Водночас чимало питань, що стосуються правової регламентації такого розгляду залишилися не до кінця врегульованими, на що звертали увагу науковці та практики (щодо обов'язкової участі потерпілого або його представника, участі захисника, обмеження кола кримінальних проваджень, у яких можливе проведення скороченого судового слідства, дій суду у випадках, коли обвинувачений у судових дебатах або при виголошенні останнього слова повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для справи або спростовують пред'явлене йому обвинувачення, регламентація особливостей мотивування вироку, ухваленого у результаті проведення скороченого судового слідства та ін.). Не дав чітких відповідей на чимало питань

у свій час і Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ України, Верховний Суд подібні питання не розглядав та не роз'яснював. Усе це вказує на актуальність окресленої проблеми.

Оцінка стану літератури. Слід також сказати, що науковцями мало уваги приділено цій темі, не враховуючи дослідження певних її аспектів окремими авторами, серед яких Д. Великодний, І. Канюка, Л. Лобойко, В. Павлов.

Метою даної статті буде дослідження скороченого судового розгляду з урахуванням напрацювань науковців, аналізу судової практики та правового досвіду низки зарубіжних держав.

Завданням дослідження є окреслення виявлених прогалин в інституті скороченого судового розгляду та внесення пропозицій щодо їх усунення.

Судовий розгляд є центральною стадією судочинства, який представляє собою систему процесуальних дій суду та учасників кримінального провадження, послідовне проведення яких спрямоване на всебічне, повне і неупереджене дослідження матеріалів кримінальних проваджень і постановлення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Згідно ч. 2 ст. 349 КПК обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені. В той же час відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються [2], що створює підставу для проведення скороченого судового розгляду в режимі процесуальної та ресурсної економії. Відсутність заперечень варто тлумачити як погодження сторін

судового розгляду із недоцільністю дослідження доказів у провадженні через те, що ніхто не оспорує ці факти.

Умовами проведення такого судового розгляду законодавець назвав наступні: відсутність заперечень учасників судового провадження; наявність обставин, які ніким не оспоруються; усвідомлення учасниками судового провадження змісту таких обставин; відсутність сумнівів у добровільності їх позиції; позбавлення права на оскарження цих обставин в апеляційному порядку (ч. 3 ст. 349 КПК).

Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних прав «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» додатково роз'яснив, що якщо обвинувачений повністю визнає свою вину в інкримінованому йому органом досудового розслідування кримінальному правопорушенні, погоджується з кваліфікацією вчиненого ним діяння, а прокурор, потерпілий не висловлюють жодних заперечень щодо встановлених обставин, – суд вправі визнати недоцільним дослідження доказів, поданих на підтвердження події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення тощо. При цьому суд зобов'язаний з'ясувати чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, переконатися у добровільності їх позиції та роз'яснити цим особам, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Ці роз'яснення суду та пояснення обвинуваченого, потерпілого, прокурора та інших мають бути відображені в усіх засобах фіксування кримінального провадження. При цьому ВССУ наголосив, що незалежно від обсягу доказів, які досліджуватимуться судом, зокрема, внаслідок визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються, допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо ця особа відмовилася від давання показань або якщо суд розглядає обвинувальний акт щодо кримінальних проступків у спрощеному порядку, що згідно з ч. 1 ст. 381 КПК здійснюється за відсутності учасників судового провадження [3].

Таким чином, до переліку умов проведення скороченого судового розгляду Судом було рекомендаційно включено додаткові умови, які ще не знайшли свого належного відображення у КПК, однак беруться до уваги суддями: повне визнання обвинуваченим своєї вини; згода з кваліфікацією вчиненого ним діяння; обов'язковий допит обвинуваченого.

З огляду на чітке дотримання наведених вимог здається, що складних питань при роз-

гляді кримінальних проваджень за спрощеною процедурою не виникає. Адже обов'язок суду фактично зводиться лише до перевірки добровільності та істинності позицій сторін, які виражаються в особистісному волевиявленні на основі внутрішнього переконання й відсутності психологічного та фізичного впливу на учасників процесу.

Однак судді звертають увагу на те, що при спрощеному розгляді, всупереч вимогам ст. 23 КПК, об'єктивно унеможлиблюється ретельна перевірка доказів, наданих стороною обвинувачення, як щодо їх належності, допустимості та достовірності, так і в цілому законності проведення досудового розслідування. Адже сторонами провадження не оспорується встановлені досудовим розслідуванням обставини вчиненого діяння. Як наслідок, дослідження доказів у повному обсязі перетворюється на формальність, в якій взагалі відсутня будь-яка змагальність.

Як відмічає суддя Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області Володимир Павлов, без перебільшення можна стверджувати, що вироком суду легалізуються всі процесуальні порушення, які можуть бути допущені органом досудового слідства, оскільки учасники провадження не наполягають на їх перевірці. За таких умов, мабуть, важко стверджувати про дотримання основоположних принципів кримінального судочинства – змагальності та об'єктивності.

На жаль, є багато прикладів, коли суддів звинувачують у необ'єктивності розгляду кримінального провадження з підстав неперевірки доказів за умови проведення скороченого провадження. Дійсно, такі звинувачення мають під собою певне підґрунтя, адже «суд має право, а не обов'язок» здійснювати розгляд в скороченому провадженні. Водночас досить складно заперечувати подібні твердження, незважаючи на безумовне та чітке дотримання судом умови і підстав застосування такої процедури [4].

Суддя Верховного Суду Л. М. Лобойко ще у 2002 році говорив про те, що спрощення в проведенні судового слідства, яке полягає в обмеженні дослідження доказів у справі, призведе до наближення форми процесу не до змагальної, а навпаки, до інквізиційної, за якої суд може перетворитися на «штампувальника» обвинувачень, висунутих органами досудового слідства і прокуратури [5].

Мають місце випадки, коли суд сам не виконує вимоги ч. 3 ст. 349 КПК, проводячи скорочений судовий розгляд. Так, 2 лютого 2021 р. Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 640/4713/19 задовольнив касаційну скаргу захисника на рішення суду, який порушив правила спрощеного провадження.

Вироком районного суду особу визнано винуватою та засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 185 КК на строк 4 роки; за ч. 2 ст. 289 КК – 6 років, без конфіскації майна.

У касаційній скарзі захисник зазначав, що судовий розгляд в суді першої інстанції відбувся з порушенням вимог ч. 3 ст. 349 КПК, оскільки при вирішенні питання про обсяг дослідження доказів всі учасники судового провадження вважали за необхідне дослідити їх у повному обсязі, проте у супереч цьому суд прийняв рішення про скорочений порядок дослідження доказів і не роз'яснив сторонам, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити фактичні обставини кримінального провадження.

Верховний Суд вказав, що приписами ч. 3 ст. 349 КПК передбачено, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Роз'яснення учасникам судового провадження спрощеного порядку розгляду не повинно носити формальний характер. Суд, зокрема, має упевнитися в тому, що учасниками судового провадження суть такого роз'яснення сприйнята правильно та переконатися у добровільності їх позицій. Проте, як свідчить технічний запис судового провадження в суді першої інстанції, суд порушив вимоги, передбачені ч. 3 ст. 349 КПК.

Верховний Суд скасував рішення судів попередніх інстанцій і призначив новий розгляд у суді першої інстанції [6].

Наступною проблемою, з якою зіштовхнулись правники, це можливість проведення скороченого судового розгляду в порядку ч. 3 ст. 349 КПК щодо осіб, які володіють фізичними чи психічними вадами або ж страждають на такі хвороби. Здавалося б, тут відповідь має бути однозначною – судовий розгляд має бути повним і за участю захисника. Однак і в таких випадках трапляються помилки.

Так, у справі № 495/1872/22 судом першої інстанції військовослужбовця визнано винуватим в тому, що він за відсутності поважних причин не з'явився вчасно з лікувального закладу – лікарні з надання психіатричної допомоги до розташування військової частини. Крім того, цей військовослужбовець відкрито відмовився від несення обов'язків військової служби шляхом подання рапорту на ім'я командира військової частини щодо відмови від виконання обов'язків військової служби [6].

Судовий розгляд цього кримінального провадження здійснювався у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК. Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі захисник вказує, що військовослужбовець, погоджуючись на проведення судового розгляду в суді першої інстанції у скороченому порядку, внаслідок своєї правової неграмотності, відсутності захисника, нестабільного психічного стану та довіри до органів прокуратури, до кінця не розумів для себе правильності кваліфікації інкримінованих йому злочинів та всіх наслідків розгляду кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК. Також захисник наголошує на тому, що судами попередніх інстанцій було допущено неповноту судового розгляду, а висновки, викладені в оскаржуваних судових рішеннях, не відповідають фактичним обставинам справи, аргументуючи свою позицію тим, що суди належним чином не дослідили наявні в матеріалах докази та не перевірили обставини, які свідчать про те, що у військовослужбовця були поважні причини вчасно не з'явитися до військової частини для відбування військової служби, які пов'язані з його психічним станом та обстановкою, що склалася внаслідок запровадження на території України воєнного стану і проведення військових дій.

Касаційним кримінальним судом Верховного Суду було скасовано рішення судів попередніх інстанцій та призначено новий розгляд у суді першої інстанції. Суд зазначив, що за наявності даних, що можуть викликати сумніви щодо осудності чи обмеженої осудності військовослужбовця, не пересвідчився у наявності в матеріалах кримінального провадження висновку відповідного експертного дослідження (судової психіатричної експертизи), проведення якого, в такому випадку, відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК є обов'язковим [7].

На наш погляд, законодавчо слід обмежити право на проведення скороченого судового розгляду щодо окремої категорії осіб: зокрема тих, які обвинувачуються у вчиненні тяжкого та особливо тяжкого злочину, неповнолітніх та осіб, які страждають психічними чи фізичними вадами. У таких випадках з метою посилення гарантій прав обвинуваченого судовий розгляд має бути повним та всебічним, із дослідженням всіх наявних доказів.

У багатьох державах-членах Ради Європи та в державах, які мають статус спостерігача або інший статус в Раді Європи або Асамблеї, постійні кримінальні процеси поступово були замінені різними формами систем відмови від судового розгляду (які також називаються «узгоджене визнання вини», «визнання себе винним», «скорочені судові розгляди» або «спрощене судочинство»).

Диференціація кримінального судочинства є історичною тенденцією, і всі сучасні держави Європи прагнуть до її розширення. З урахуванням вище наведеного та низки інших чинників в наші дні в кримінальному судочинстві країн Європи склалися спрощені правила розгляду кримінальних справ. Називають їх по-різному – спрощеним, сумарним, прискореним і т.п. провадженням. Їх суть полягає в набагато менш скрупульозному дотриманні правил судочинства: менші вимоги до допустимості доказів, їх дослідження та перевірки, повноти і всебічності, забезпечення права на захист, оформлення прийнятих судом рішень і т.д. [8].

Для прикладу, у КПК ФРН спрощені процедури носять назву «Особливі види провадження». До них належать:

1. Провадження про видання наказу про покарання.
2. Провадження про призначення мір виправлення і безпеки.
3. Провадження про конфіскацію майна.
4. Прискорене провадження (прокуратура подає клопотання судді з розгляду кримінальних справ або суду шеффенів клопотання у письмовій або усній формі про прийняття рішення у прискореному провадженні, якщо справа є для цього придатною у зв'язку з тим, що вона нескладна, обставини діяння з'ясовані та підтверджені доказами. Якщо прокуратура подала клопотання, то судовий розгляд проводиться негайно або у найкоротші строки, при цьому рішення про відкриття судового розгляду не вимагається) [9].

Параграфом 491 КПК Австрії передбачено скасоване в 1999 р. і відновлене в 2015 р. так зване «прискорене провадження» без проведення судового розгляду, за результатами якого суддя одноособово або районний суд не ухвалює вирок, а виносить розпорядження про покарання.

Кримінальна справа розглядається у прискореному провадженні, якщо у клопотанні прокуратури про покарання йдеться про кримінальний проступок, обвинувачений не заперечує його вчинення та відмовився від судового розгляду; відсутні підстави для закриття провадження; вина обвинуваченого встановлена; у потерпілого немає претензій до обвинуваченого; за вчинення кримінального проступку передбачено покарання у вигляді накладення грошового штрафу або у вигляді позбавлення волі на строк не більше одного року [10].

Проведення судового розгляду в повному обсязі у Польщі здійснюється також не завжди. Так, у ст. 387 КПК Польщі передбачено, що до моменту закінчення допиту усіх обвинувачених під час судового розгляду обвинувачений може подати клопотання про винесення щодо нього обвинувального вироку і призначення йому пока-

рання чи іншого карного заходу без проведення дослідження доказів [11].

Прискорене провадження згідно КПК Литви має місце у випадках, коли обставини вчиненого злочину максимально зрозумілі. Кримінальне провадження розглядає апілінковий (дільничний) суд. Прокурор звертається до суду в той же день, коли було вчинено злочин, або не пізніше 10 днів з моменту вчинення злочину (ст. 426 КПК Литви) [12].

Відповідно до ст. 499 КПК Латвії суд може прийняти постанову про непроведення перевірки доказів щодо всього обвинувачення або його самостійної частини (епізоду), тільки за умови, що обвинувачений визнає свою вину у всьому пред'явленому йому обвинуваченні або у відповідній його частині; у суду після перевірки матеріалів справи немає сумнівів у винуватості обвинуваченого; обвинувачений, а у випадках обов'язкового захисту також його захисник і представник, згодні не проводити таку перевірку [13].

Висновки. Загалом, при проведенні скороченого судового розгляду особливих складнощів щодо застосування ч. 3 ст. 349 КПК у судів не виникає, оскільки умови такого застосування чітко окреслені в законі. Водночас окремі питання, що стосуються правової регламентації такого розгляду, на наш погляд, потребують вдосконалення.

Бачиться доцільним з метою належного забезпечення прав і свобод обвинуваченого запровадити для скороченого судового розгляду обов'язкову участь захисника за аналогією укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості шляхом доповнення статті 349 КПК України частиною 3-1 такого змісту: **«Участь захисника у скороченому судовому розгляді є обов'язковою»**. Це позбавить сумнівів щодо добровільності, розуміння тих обставин, які ніким не оспоруються, та інших умов скороченого судового розгляду.

Запровадити обмеження на проведення скороченого судового розгляду щодо окремої категорії осіб: тих, які обвинувачуються у вчиненні тяжкого та особливо тяжкого злочину, неповнолітніх та осіб, які страждають психічними чи фізичними вадами.

Література

1. Резолюція ПАРЕ № 2245 (2018) «Укладання угод у кримінальному провадженні: необхідність мінімальних стандартів для систем відмови від судового розгляду». URL: <https://www.echr.com.ua/document/rezolyuciya-parye-2245-2018>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних прав України від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/338294_338359.

4. Павлов Володимир. Скорочений розгляд легалізує всі процесуальні порушення слідства і може провокувати недовіру до суддів. *Закон. Бізнес. Вина недоведеності*. 26.03–01.04.2016. URL: <https://zib.com.ua/ua/122579.html>.

5. Лобойко Л. М. Допустимість спрощення судового розгляду справи у кримінальному процесі змішаної форми. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18 – 19 квіт. 2002 р.). Київ ; Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 248–250.

6. Часткове дослідження доказів за спрощеною процедурою без роз'яснення наслідків такого судового розгляду є істотним порушенням вимог КПК. *Судова практика.LexInform*. URL: https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/chastkove-doslidzhennya-dokaziv-za-sproshhenoyu-protseduroyu-bez-roz-yasnennya-naslidkiv-takogo-sudovogo-rozglyadu-ye-istotnym-porushennam-vymog-kpk/#google_vignette.

7. ВС: норма ч. 3 ст. 349 КПК не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Постанова ККС від 28.08.2019 у справі № 727/9754/18. *Судова практика*. 13.09.2019. URL: https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-norma-ch-3-st-349-kpk-ne-zvilnyaye-sud-vid-obov-yazku-vstanovyty-obstavyny-yaki-pidlygayut-dokaz/?month=01&year=2019&fbclid=IwAR2FBNuesElrpFnymMX7.

8. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / [Войнарович О. Б., Луцук В. В., Савченко В. А. та ін.] ; за ред. В.В. Луцика, В.І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792с.

9. Strafprozeßordnung(StPO). BRD. InderFassung derBekanntmachungvom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319) zuletztgeändertdurchGesetzvom 26.07.2023 (BGBl. I S. 203). URL: <https://dejure.org/gesetze/StPO>.

10. StrafprozessordnungStPO 1975. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>.

11. Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970890555>.

12. Кримінальний процесуальний кодекс Литовської Республіки від 14 березня 2003 р. № IX-785. URL: http://km.undp.sk/uploads/public/File/AC_ractitioners_Network/Litanies_Criminal_Procedre_Code.

13. Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки. (В ред. від 15.07.2023). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/21960>.

Анотація

Коропецька С. О., Савченко В. А. Скорочений розгляд у кримінальному провадженні в Україні: новели та зарубіжний досвід. – Стаття.

У статті розглянуто особливості скороченого судового розгляду у кримінальному процесі України з урахуванням практики Верховного Суду та досвіду низки європейських країн.

Відзначається, що згідно КПК України обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх

дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені. В той же час суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, що створює підставу для проведення скороченого судового розгляду в режимі процесуальної та ресурсної економії. Відсутність заперечень варто тлумачити як погодження сторін судового розгляду із недоцільністю дослідження доказів у провадженні через те, що ніхто не оспорує ці факти.

Звертається увага на те, що при спрощеному розгляді, всупереч вимогам ст. 23 КПК, об'єктивно унеможливорюється ретельна перевірка доказів, наданих стороною обвинувачення, як щодо їх належності, допустимості та достовірності, так і в цілому законності проведення досудового розслідування. Адже сторонами провадження не оспорюються встановлені досудовим розслідуванням обставини вчиненого діяння. Як наслідок, дослідження доказів у повному обсязі перетворюється на формальність, в якій взагалі відсутня будь-яка змагальність.

Зроблено висновок, що окремі питання, які стосуються правової регламентації спрощеного розгляду потребують вдосконалення. Пропонується з метою належного забезпечення прав і свобод обвинуваченого запровадити для скороченого судового розгляду обов'язкову участь захисника за аналогією укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Доцільно також запровадити обмеження на проведення скороченого судового розгляду щодо окремої категорії осіб.

Ключові слова: дослідження доказів, скорочений судовий розгляд, спрощене провадження, угода.

Summary

Koropetska S. O., Savchenko V. A. Summary trial in criminal proceedings in Ukraine: novellas and foreign experience. – Article.

The article examines the peculiarities of abbreviated trials in the criminal process of Ukraine, taking into account the practice of the Supreme Court and the experience of a number of European countries.

It is noted that according to the Criminal Procedure Code of Ukraine, the amount of evidence to be investigated and the order of their investigation are determined by a court decision and may be changed if necessary. At the same time, the court has the right, if the participants in the court proceedings do not object to it, to consider it inexpedient to examine the evidence regarding those circumstances that are not disputed by anyone, which creates a basis for conducting an abbreviated trial in the mode of procedural and resource economy. The absence of objections should be interpreted as the agreement of the parties to the trial with the impracticality of examining the evidence in the proceedings due to the fact that no one disputes these facts.

Attention is drawn to the fact that in the case of simplified consideration, contrary to the requirements of Art. 23 of the Criminal Procedure Code, it is objectively impossible to thoroughly check the evidence provided by the prosecution, both in terms of their appropriateness, admissibility and credibility, and in general the legality of the pre-trial investigation. After all, the parties to the proceedings do not dispute the circumstances of the committed act established by the pre-trial investigation. As a result, the examination of the evidence in its entirety turns into a formality in which there is no competition at all.

It was concluded that certain issues related to the legal regulation of simplified proceedings need improvement. In order to properly ensure the rights and freedoms of the accused, it is proposed to introduce the mandatory participation of a defense attorney for abbreviated trials by analogy with the conclusion of a

plea agreement between the prosecutor and the suspect or the accused. It is also advisable to introduce restrictions on conducting abbreviated trials for a separate category of persons.

Key words: examination of evidence, abbreviated trial, simplified proceedings, agreement.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.30>

І. В. Макогін

orcid.org/0009-0005-5183-9214*аспірантка кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОЇ, У ВЧИНЕННІ ВБИВСТВА З НЕОБЕРЕЖНОСТІ, ОСОБИ

Постановка проблеми. Під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення слідчий, як сторона обвинувачення, проводить окремі слідчі (розшукові) дії, які спрямовані на збирання доказів у кримінальному провадженні. Однією із таких дій є допит підозрюваного у вчиненому злочині. Слід зазначити, що жодне кримінальне провадження не може обійтися без допиту. Така дія є досить складною, оскільки необхідно досить повно та чітко зафіксувати інформацію, яка б дала змогу перевірити достовірність інших доказів кримінального провадження. Тому досить важливим є вміння правильно оцінити й використати одержані показання.

Вказане питання не втрачає актуальності та потребує конкретизації в залежності від виду кримінального правопорушення, від обстановки його вчинення, у вказаній категорії справ головну роль грають мета та мотив вчинення вбивства, а саме розмежування та їх встановлення. Важливе значення вказана дія має й для перевірки версій, що були висунуті слідчим, крім того слідчий може побудувати чергові версії, або ж скорегувати раніше висунуті.

Стан дослідження. Загалом проблеми допиту, як були, так і залишаються на даний час предметом дослідження великого кола вчених-криміналістів та процесуалістів, зокрема Ю.П. Алєнін, В.П. Бахін, В.Ю. Шепітько, Р.С. Белкін, В.І. Галаган, В.О. Коновалова, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтєвський, В.М. Тертишник, В.Г. Лукашевич, В.В. Тищенко.

Метою даної статті є аналіз та розкриття особливостей допиту підозрюваних, у вчиненні вбивства з необережності, осіб під час досудового слідства, його тактичних принципів.

Виклад основного матеріалу. Досить часто слідчому при розслідуванні кримінальних правопорушень приходить протистояти особі, яка відмовляється давати покази, або не бажає надавати правдиві показання. Загалом допит є найпоширенішим способом отримання інформації про подію, що сталася.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить визначення такого поняття, як допит, однак містить загальні положення щодо його проведення. Допит – це процесуальна

дія, що являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у справі [1, с. 252]. В основі допиту лежить спілкування, а саме діалог між слідчим та особою, яку допитують, при чому цей діалог має бути ретельно розпланований, варіативний, оскільки тут виявляються усі закономірності психології спілкування. Багато науковців вказують, що для розуміння сутності даного поняття, слід враховувати те, що це психічне ставлення двох людей до події.

Щодо допиту підозрюваного слід вказати, що це слідча дія, відносно особи, яка має статус підозрюваного, проводиться шляхом опитування, з метою одержання даних з приводу обставин, що стали причиною затримання, а також для отримання інформації, що має доказове, або ж інше значення для справи. Підозрюваний з'являється у кримінальному провадженні з того моменту, коли їй у визначеному процесуальним порядком, повідомлено про підозру. У іншому ж випадку така особа дає пояснення чи допитується, як свідок. При цьому він не має тих процесуальних прав, що обвинувачений, для захисту від підозріння.

Метою допиту є отримання повних та об'єктивно відображаючих дійсність показань. Ці показання є джерелом доказів, а фактичні дані, які в них містяться, – доказами [2, с. 106].

Допит підозрюваного слід проводити негайно після його затримання чи оголошення про підозру. Короткий строк для допиту пов'язаний з необхідністю забезпечити можливість якнайшвидшого давання показань підозрюваним і розгляд заявлених ним клопотань, тобто мова йде про фактичний початок реалізації підозрюваним свого права на захист.

Також допит, як слідча дія, при розслідуванні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 119 КК України, має свої завдання:

- отримання доказів у кримінальному провадженні;
- встановлення об'єктивної істини у справі;

- перевірка слідчих версій, що були висунуті на початковому етапі розслідування;
- встановлення фактичних даних про вчинення або ж, якщо мало місце, приховування злочину;
- встановлення обставин, що сприяли вчиненню злочину;
- збирання відомостей про особу, що вчинила кримінальне правопорушення;
- вжиття заходів профілактичного характеру, з метою виховання громадян та попередженню вчинення даних кримінальних правопорушень в майбутньому.

Планування та проведення допиту підозрюваної особи заслуговує на особливу увагу. Слід погодитися з думкою багатьох науковців, які стверджують, що для слідчого показання допитуваної особи є джерелом доказів, а для підозрюваного – це спосіб захисту від підозри.

Для організації допиту необхідним є врахування тактичних аспектів допиту, а саме: 1) планування даної слідчої дії; 2) вивчення особи, що буде допитана; 3) визначення місця та часу проведення допиту; 4) обрання способу виклику на допит у межах встановлених законом; 5) підготовка технічних засобів, що будуть застосовуватися у ході фіксації вказаної слідчої дії; 6) надання допомоги особі, що допитується, у згадуванні інформації; 7) оцінка отриманої в ході допиту інформації.

При розслідуванні вбивств, вчинених з необережності, допит підозрюваних може проводитися в безконфліктній чи в конфліктній ситуації. Безконфліктна ситуація має місце тоді, коли вбивство вчинено в умовах очевидності, особа підозрюваного визнає свою вину та щиро розкається у вчиненому. Характерним для такої ситуації є те, що інтереси слідчого та допитуваного повністю чи частково збігаються, між ними відсутні протиріччя на даному етапі розслідування.

У такій ситуації головним завданням є збереження атмосфери безконфліктності і встановлення обставин кримінального правопорушення максимально детально щодо обставин, які може знати лише особа, що вчинила діяння. Це такі деталі, як наприклад, скільки ударів було завдано та куди, положення потерпілого, що робив потерпілий та умови, що передували вчиненню вбивства, характер стосунків між вказаними особами, тощо.

Щодо допиту в умовах конфліктної ситуації, то вона має місце, коли кримінальне правопорушення вчинено в умовах неочевидності, підозрюваний має свою лінію поведінки і має намір давати неправдиві показання. Неправдиві свідчення можна виявити лише у сукупності з уже зібраними доказами у справі. У такій ситу-

ації перед слідчим постають завдання, а саме: 1) викрити неправдивість показань підозрюваного та 2) переконати таку особу надати правдиві покази та співпрацювати зі слідством.

У даній ситуації для впливу на особу підозрюваного, при допиті найефективнішими є методи психологічного та морального впливу, це можуть бути прийоми переконання, демонстрація можливостей розслідування. Іноді на встановлення психологічного контакту з підозрюваним впливає поява захисників, зазвичай наслідки якої для допиту є негативними.

В умовах конфліктної ситуації, допитуваний вирішує завдання по приховуванню дійсної події, тому слідчий має підготуватися до такого допиту, а саме:

- докладно вивчити матеріали кримінального провадження;
- розробити певну програму допиту, що включає використання логічних схем мислення й управління;
- визначити тактику допиту, що включає використання наявної інформації, залежно від ситуації допиту;
- перевірка отриманих свідчень у процесі допиту, а саме постановка контрольних запитань, порівняння з іншими доказами, що наявні у матеріалах справи.

Загалом до загальних тактичних прийомів допиту належить встановлення психологічного контакту з допитуваним; викладення показань у формі вільної розповіді; поставлення запитань; пред'явлення доказів; актуалізацію забутого в пам'яті допитуваного [3, с. 345].

При підготовці до допиту слідчий розробляє програму допиту з використанням логічних схем рефлексивного мислення й управління, її сутність полягає у логіці побудови допиту, характеру допиту, будь то вільна розповідь чи повідомлення відомостей поетапно, а також варіативність позицій, при яких слідчий продумує можливі варіанти відповідей і обирає найбільш доцільну тактику. Це найскладніший етап підготовки, оскільки за своєю суттю він моделює майбутній допит, допомагає дещо визначити майбутню позицію допитуваного й керувати його розумовими процесами, спрямовуючи їх у необхідний вектор.

Узагальнюючи слідчу практику, слід вказати, що під час допиту підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 119 КК України, повинні з'ясовуватися такі обставини:

- обстановка діяння, умови, механізм слідоутворення, умови сприйняття і фіксації в пам'яті того, що відбувалося;
- психічний та фізичний стан допитуваного при вчиненні кримінального правопорушення;

– особливості його поведінки безпосередньо перед, під час і після вчинення вбивства з необережності;

– коли, кому, з якою метою і за яких обставин було передано криміналістично значиму інформацію;

– час, місце, мотив, цілі, об'єкт посягання;

– спосіб і механізм злочину;

– інші протиправні діяння допитуваного, за які він не поніс покарання.

– Також є питання, які обов'язково ставляться слідчим під час допиту підозрюваного у даній категорії справ, а саме:

– питання, що стосуються обставин вчиненого вбивства (за яких обставин, час, місце, період, спосіб);

– питання, що пов'язані з мотивами злочину (причини);

– питання, що характеризують особу злочинця (минуле, справжнє, діяльність, відомості про спосіб його життя, відносини між підозрюваним та потерпілим).

Наведений перелік питань, що задаються підозрюваному в ході допиту не є вичерпним, він може бути розширений і конкретизований з урахуванням особливості особи, яку допитують.

У будь-якому випадку надані показання мають бути піддані ретельному аналізу та оцінюватися, повинні бути перевірено повноту та достовірність відомостей, чи співпадають покази з іншими джерелами доказів, або ж суперечать їм.

Якщо підозрюваний відмовляється надавати покази, слідчий має з'ясувати мотиви такої відмови та роз'яснити такій особі, що таким діями вона позбавляє себе фактичної можливості захищатися від підозри, що виникла.

У разі, коли підозрюваний заперечує свою причетність до вчиненого кримінального правопорушення, то незалежно від наявності доказової бази, які його викривають, слідчий повинен уважно вислухати його показання, що підлягають обов'язковому занесенню до протоколу, а потім продовжити допит, використовуючи при цьому найрізноманітніші тактичні прийоми.

Одним із найпоширеніших способів відвести від себе підозру є повідомлення про алібі. В. О. Коновалова відзначає, що особу, що заявила про своє алібі, необхідно допитати по всіх обставинах, пов'язаних із заявою. Особливо важливо з'ясувати деталі всіх обставин його перебування у названих ним місцях у день учинення злочину (аж до хвилин). Часто виникає потреба у процесі допиту перевірити ті документи, якими підтверджується зазначене алібі обвинуваченого, а саме: посвідчення про відрядження, квитки на поїзд, автобус, пароплав та ін. Детальний допит у багатьох випадках озброїть слідчого матеріалами, важливими для перевірки показань, а допитува-

ному відріже шлях до створення іншої «легенди» або можливості перекручення окремих епізодів [4, с. 93].

Ефективними тактичними прийомами допиту даної категорії осіб, окрім ретельної підготовки до допиту, є такі:

1) Демонстрація допитуваному уявлення про обізнаність слідчого щодо обставин вбивства, послідовність пред'явлення доказів під час допиту;

2) Максимальна деталізація показань підозрюваного, під час первинного допиту, так і на повторному (додатковому);

3) Тактичні прийоми психологічного впливу, а саме створення сприятливих умов для розслідування кримінального правопорушення, що можна досягти завдяки таким завданням: активізація мислення та пам'яті особи, пробудження певних асоціацій, що викликають у неї емоції та почуття; встановлення психологічного контакту як запоруки налагодження співробітництва підозрюваного зі слідчим, викриття брехні [5, с. 33].

4) Зміна тактики проведення слідчої дії, що полягає у зміні предмета розмови, відступу від послідовності обговорення епізодів і фактів події. Такий метод створює дефіцит часу для підозрюваного на обдумування, позбавляє можливості дотримуватися вибраного способу протидії розслідуванню. Даний прийом створює обстановку, що переконує підозрюваного у марності його спроб ввести слідство в оману.

Загалом, під час допиту осіб, що підозрюються, у вчиненні вбивства з необережності, слід з'ясувати у підозрюваного, як давно він знайомий з потерпілим, які між ними склалися відносини, за яких обставин, в який час та де вони зустрілися з потерпілим в день вбивства, як проводили час, чи не виникало у них сварки, якщо так, то які її причини, які ушкодження і чим заподіювалися потерпілому, або ж підозрюваному, в якій позі знаходився потерпілий у момент спричинення йому смертельного поранення та як відносно до останнього був розташований підозрюваний.

Поведінка обвинуваченого має свої певні психологічні особливості, які зумовлені близькістю вирішення справи, гласністю допиту, наявністю суттєвих доказів, що були уже зібрані у кримінальному провадженні.

Після проведення першого допиту підозрюваного, іноді виникає потреба у повторному допиті. Тож у такому випадку, слідчий має виконати певні дії, що допоможуть зняти напруженість у підозрюваного: пояснити причини виклику на такий допит, створити атмосферу певних довірливих відносин, а також налагодити позитивний психологічний контакт. У такому випадку доцільно використовувати тактичні прийоми,

а саме: чергувати швидкий і повільний темп допиту, створювати так звані психологічні «пастки», відвертати увагу від певних фактів, уміти підлаштовуватися під необхідні питання, раптово пред'являти доказові факти, а також використовувати широкий спектр спеціальних знань [6, с. 567].

Висновки. Правильна тактична організація допиту підозрюваної особи є важливим чинником, який безпосередньо впливає на отримання об'єктивної інформації про обставини скоєння вбивства з необережності з'ясувати характер дій винної особи, а також безпосередніх умов, які сприяли вчиненню даного кримінального правопорушення. Таким чином, формування методичних рекомендацій стосовно особливостей допиту підозрюваного має велике значення для з'ясування всіх обставин та розкриття даної категорії злочинів.

Література

1. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. ВНЗ / В. М. Глібо, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. 684 с.
2. Настільна книга слідчого: Наук. – практ. Видання для слідчих і дізнавачів / Панов М.І., Шепітько В.Ю., Коновалова В.О. та ін. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 623 с.
3. Криміналістика : підруч. / П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н. І. Клименко та ін. / за ред. П. Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. К. : Атіка, 2001. 544 с.
4. Коновалова В.О. Допит: тактика та психологія : навч. посібн. / В. О. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. 157 с.
5. Бишевец О. В. Тактико-психологичне забезпечення проведення окремих слідчих (розшукових) дій : навч. посібник. Київ: Алерта, 2015. 140 с.
6. Саїнчин О.С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств. Психологічний портрет серійного вбивці : монографія. Оттава, Онтаріо, Канада, 2019. 760 с.

Анотація

Макогін І. В. Особливості допиту підозрюваної, у вчиненні вбивства з необережності, особи. – Стаття.

Під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення слідчий, як сторона обвинувачення, проводить окремі слідчі (розшукові) дії, які спрямовані на збирання доказів у кримінальному провадженні. Однією із таких дій є допит підозрюваного у вчиненому злочині. Досить важливим є уміння правильно оцінити й використати одержані показання.

Допит осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, розглядалися та розглядаються багатьма вченими. Загалом, допит є основним та найбільш поширеним способом отримання інформації про кримінальне правопорушення. У статті розглянуто поняття допиту особи, що підозрюється у вчиненні вбивства з необережності. Слід зазначити, що допит підозрюваного слід проводити негайно після його затримання чи оголошення про підозру.

Визначено, що допит вищезазначених осіб може проводитися у безконфліктній та конфліктній ситуа-

ції, надано характеристику таких ситуації та основні завдання, що постають перед слідчим. Також узагальнено, які обставини, повинні з'ясовуватися, під час допиту підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 119 КК України.

Окрім того, у статті розглянуто основні тактичні прийоми та особливості допиту підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 119 КК України. При підготовці до допиту слідчий розробляє програму допиту з використанням логічних схем рефлексивного мислення й управління, її сутність полягає у логіці побудови допиту, характеру допиту, будь то вільна розповідь чи повідомлення відомостей поетапно.

Проаналізувавши слідчу та судову практику, було надано перелік типових питань, що ставляться слідчим підозрюваній особі у даній категорії кримінальних правопорушень. Також у статті зазначено, які дії необхідно вчинити слідчому, для зняття напруги під час повторного допиту підозрюваного.

Ключові слова: допит, підозрюваний, ситуації при допиті, основні тактичні прийоми допиту, типові питання.

Summary

Макогін І. В. Peculiarities of interrogation of a person suspected of negligent homicide. – Article.

During the investigation of any criminal offense, the investigator, as the prosecution, conducts certain investigative (detective) actions aimed at collecting evidence in criminal proceedings. One of such actions is interrogation of a suspect in a crime. The ability to properly assess and use the testimony obtained is quite important.

Interrogation of persons suspected of committing crimes has been and is being considered by many scholars. In general, interrogation is the main and most common way to obtain information about a criminal offense. The article examines the concept of interrogation of a person suspected of negligent homicide. It should be noted that the interrogation of a suspect should be carried out immediately after his or her detention or notification of suspicion.

The author determines that the interrogation of the above-mentioned persons may be conducted in a conflict-free and conflict situation, and describes such situations and the main tasks facing the investigator. The author also summarizes the circumstances which should be clarified during the interrogation of suspects of a criminal offense under Article 119 of the Criminal Code of Ukraine.

In addition, the article examines the main tactical techniques and peculiarities of interrogation of a suspect in a criminal offense under Article 119 of the Criminal Code of Ukraine. When preparing for interrogation, the investigator develops an interrogation program using logical schemes of reflective thinking and management; its essence lies in the logic of interrogation construction, the nature of interrogation, whether it is a free narration or the provision of information in stages.

Having analyzed the investigative and judicial practice, the author provides a list of typical questions asked by an investigator to a suspect in this category of criminal offenses. The article also indicates what actions should be taken by the investigator to relieve tension during the repeated interrogation of the suspect.

Key words: interrogation, suspect, interrogation situations, basic tactical interrogation techniques, typical questions.

УДК 343.614

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.31>**С. В. Семак***orcid.org/0000-0002-6367-4083**аспірант кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ДОВІВ МАТЕРІАЛЬНО ЗАЛЕЖНОГО ВІД НЬОГО ПОТЕРПІЛОГО ДО САМОГУБСТВА

Війна в Україні, російська збройна агресія, бойові дії, обстріли населення, переміщення мільйонів громадян здійснюють негативний вплив на соціальне, фінансове й психоемоційне благополуччя українців на всій території нашої держави. Усе більше людей відчують руйнівні наслідки не лише для свого економічного добробуту, а й для психічного здоров'я, що загалом серйозно впливає на здорову індивідуальну й колективну ментальну стійкість, соціальну свідомість і інтелект, підвищує ризики розгортання таких негативних процесів у суспільстві, як соціальна депривація, збільшення кількості безробітних, збіднілість населення, зростання злочинності тощо. В умовах війни посилюється загострення міжгрупових і міжособистісних конфліктів, відбувається дестабілізація соціальної системи й суспільна антиселекція: дехто не може адаптуватися до нових складних реалій, впоратися зі своїм психоемоційним станом, а дехто навпаки, користуючись слабкістю інших у важкі часи, вдається до суспільно-небезпечної діяльності. Одним із проявів деструктивної суспільної поведінки людей, що її сьогодні спостережено в Україні, є різке збільшення суїцидальних випадків, а також агресивно-насиленої діяльності, зокрема доведення інших до суїциду.

Притягнення винного до відповідальності за ст. 120 «Доведення до самогубства» Кримінального кодексу України (далі – КК) наразі потребує особливої уваги, що пов'язано з посталими проблемами тлумачення диспозицій наведеної статті після набрання чинності Законом України № 2292-VIII від 08.02.2018 р. [7], яким були внесені істотні зміни до неї, а також із кваліфікацією такого діяння і відмежуванням від інших злочинів. Комплексне дослідження доведення до самогубства в різних парадигмах правознавчої науки – це проблема, що впродовж останніх років не втрачає актуальності. Обґрунтованого підходу потребує доказування вини підозрюваного в скоєнні доведення до суїциду, оскільки під час такого кримінального правопорушення злочинець діє зі сторони, вчиняє суспільно-небезпечні дії, так би мовити, опосередковано щодо потерпілого, тоді як діє сама жертва, позбавляючи себе життя.

Мета статті – сформулювати криміналістичну характеристику винного в злочині, передбаченому ч. 2 ст. 120 «Доведення до самогубства» Кримінального кодексу України, проаналізувати комплекс типових особистісних ознак, притаманних такій категорії злочинців, установити особливості агресивно-насиленої поведінки винного, визначити мотиви й форми вчинення кримінального правопорушення.

На сьогодні існують статечні наукові напрацювання, присвячені проблематиці кримінально-правової та криміналістичної характеристики доведення до самогубства. Правозастосуванню ст. 120 КК України, тлумаченню її диспозицій, опису складу злочину «доведення до самогубства» і його структурним елементам, проблемам розслідування та особливостям доказування вини в такому кримінальному правопорушенні, механізмам попередження доведення до самогубства приділили свою наукову увагу такі правознавці, як О. Гусак, І. Зінченко, Л. Керик, В. Кірієнко, К. І. Корнієнкова, Д. Кривоконь, М. Рапаєва, Є. Шевченко, В. Шепітько та ін. Окремим аспектам кримінально-правового аналізу доведення до самогубства присвятили свої дослідження А. Грібанова, Є. Ковалевська, А. Кунченко, А. Маланчук, О. Маслова, С. Мінченко, Д. Міські, В. Хожайнова, В. Шкурко та ін. Науковці Л. Керик, К. Кончина, К. Корнієнкова, В. Сисой окреслили сучасні проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до самогубства.

Доведення до самогубства – «єдиний злочин проти життя та здоров'я особи, що його не кваліфікують як вбивство» [1], оскільки хоча й дії винного зумовлюють смерть потерпілого, проте ушкоджень, що спричиняють летальний наслідок, жертва завдає собі сама. Водночас винний здійснює істотний вплив на ухвалення рішення потерпілим про самовбивство. Згідно зі ст. 120 КК України «1. Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства, – караються обмеженням волі на

строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. 2. Те саме діяння, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. 3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років» [3].

Відповідно до статті суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку, здатна відповідати за скоєне діяння за кримінальним законодавством. Слід розмежовувати поняття «суб'єкт злочину» і «особа злочинця», оскільки термін «суб'єкт злочину» є конкретизованим терміном з погляду кримінального й кримінально-процесуального права, обмежений законодавчими критеріями (фізична особа, осудність, вік), тоді як «особа злочинця» – термін криміналістики й кримінальної психології, що, крім ознак суб'єкта злочину, містить різні соціальні й особистісні риси, що їх не визначено складом злочину згідно із законом, але обов'язково враховують у судовому порядку під час оголошення вироку за вчинене кримінально каране діяння.

Суб'єктом злочину, передбаченим ч. 2 ст. 120 КК, є особа, від якої потерпілий перебуває в матеріальній, службовій або іншій залежності. Для того, щоб потерпілий вчинив суїцид або здійснив замах на самогубство, винний може жорстоко поводитися з потерпілим, вдаватися до заподіяння фізичного й психологічного насилля, шантажу, принижувати честь і гідність, примушувати до вчинення певних дій супроти волі потерпілого, схилити його до самогубства через умовляння, пропозиції і рекомендації або сприяти позбавленню життя, надаючи потрібні для цього засоби й умови. Крім визначених законодавством і наведених способів учинення такого суспільно-небезпечного діяння, для притягнення до відповідальності винного за ч. 2 ст. 120 КК слід також розглядати злочинну бездіяльність як один із способів доведення до самогубства, оскільки злочинець може не вдаватися до заподіяння фізичного болю потерпілому, принижувань, залякувань викрити або розголосити якісь відомості, а лише не надавати матеріальних ресурсів для нормальної життєдіяльності потерпілого / потерпілої та забезпечення її / його життєво важливих базових потреб, що, своєю чергою, провокує сильні душевні хвилювання і суїцидальні наміри.

Для повної кримінологічної характеристики особи злочинця, який довів потерпілого до самогубства, слід, крім кримінально-правової харак-

теристики суб'єкта злочину, володіти інформацією щодо поведінкових особливостей, яка узагальнює відомості про спрямованість злочинної поведінки, мотив і мету злочину, учинення одночасно кількох суспільно-небезпечних діянь тощо. Найважливішим завданням криміналістичного опису особи, яка довела матеріально чи службово залежного потерпілого до самогубства, і встановлення її ідентифікаційних рис є використання відомостей про її суспільне й особисте життя, спосіб ведення побуту, професійну діяльність, особистісні якості з метою розроблення тактики досудового розслідування.

Звертаємо увагу на плідні досягнення кримінології, у царині якої з'явилися праці, націлені на опис концептуальних засад установлення особи злочинця, на дослідження особи злочинця і тактику проведення слідчих дій. Вивченню особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики доведення до самогубства свої праці присвятили фахівці криміналістики, кримінально-процесуальної науки, кримінальної психології, а саме: О. Григор'єва, Л. Керик, Л. Кулик, О. Храмцов, В. Шепітько, Л. Шеховеца та ін.

Особистість злочинця – термін кримінальної психології, що означає сукупність соціальних і психологічних рис людини, які можуть слугувати підставами для вчинення злочинного діяння. Вивчаючи особистість злочинця, фахівці враховують фізіологічні (стан фізичного й психічного здоров'я), соціально-демографічні (стать, вік, соціальний статус, сімейний стан, освіту, професійну належність тощо), психологічні (рис характеру, життєві переконання, моральні цінності, релігійні настанови та ін.) якості індивідуума. Проте досі достеменно науково не встановлено й не доведено, чи існує сталий зв'язок між, наприклад, зовнішністю людини і її агресивно-насильницькою поведінкою.

Під час розслідування злочину «доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого» важливим є моделювання портрету обох сторін – винного й потерпілого, оскільки між ними завжди присутні взаємини, які усталилися до суїцидального випадку, крім того це продовжуване діяння, під час протікання якого наявна додаткова істотна умова – зобов'язання сторін, перебування під впливом або владою, зумовлене певними обставинами. Матеріальні зобов'язання між сторонами можуть виникнути в тому разі, коли винний / винна матеріально забезпечує потерпілого / потерпілу, останні перебувають на утриманні винного / винної (наприклад, непрацездатна жінка перебуває на утриманні чоловіка, непрацездатний чоловік – жінки, неповнолітні діти – батьків, непрацездатні батьки – дітей

тощо). Службова залежність постає тоді, коли одна сторона підпорядковується іншій за посадою, по роботі чи виконуваний діяльності, під час навчання, наприклад, підлеглий керівникові, представник різних видів служб (державної, зокрема військової чи альтернативної) управління, здобувач освіти викладачам тощо. Науковиця Л. І. Керик зазначає, що «злочинець повинен мати певні якості, необхідні для того, щоб потерпілий був від нього в матеріальній чи іншій залежності. Ці якості можуть мати особи з життєвим досвідом. На відміну від вбивства, суб'єктом даного злочину може бути тільки обмежене коло осіб [...]». Метою доведення до самогубства є бажання заподіяти потерпілому фізичний біль, морально травмувати його, добитися розірвання шлюбу, повне підкорення потерпілого злочинцю і тощо» [4].

В основу типологій злочинців, що їх сьогодні розроблено й спостережено в галузі кримінології, покладено такі два системоутворювальні критерії: 1) характер антисуспільної спрямованості особистості злочинця і зміст мотивації злочинної поведінки та 2) ступінь глибини й стійкості криміногенної мотивації [5]. Згідно з першим критерієм усіх злочинців поділяють на п'ять основних типів: 1) корисливий; 2) насильницький; 3) корисливо-насильницький 4); дезорганізований та 5) необережний тип [5].

На нашу думку, злочинців, які вчиняють доведення до самогубства щодо матеріально / службово залежної особи, слід зарахувати до корисливо-насильницького типу, оскільки, з одного боку, вони вчиняють систематично фізичні і / або психологічні насильницькі дії щодо залежної від них жертви, які зумовлюють тяжкі наслідки – суїцид, а, з іншого – діють із корисливою метою, позбавляють себе в такий спосіб «тягаря» – особи, якій згідно із усталеними зобов'язаннями повинні надавати власні матеріальні ресурси. Крім того, варто аналізувати, чи не вдавався злочинець заздалегідь і до шахрайських дій, наприклад, заволодів майном, набув права на майно потерпілого / потерпілої, шляхом обману чи зловживання довірою (ст. 190 КК України) [3], обіцяючи виконувати в майбутньому певні зобов'язання перед потерпілим / потерпілою, у результаті чого виникла матеріальна залежність від винного. Наприклад, громадянин похилого віку М. за станом здоров'я потребував стороннього догляду, тому звернувся до своєї сусідки громадянки А., якій за договором дарування передав безоплатно у власність будинок із присадибною ділянкою, свої цінні речі й рухоме майно. Своєю чергою, громадянка А. обіцяла доглядати за дарувальником – громадянином М. належним чином до його смерті. Проте громадянка А. заздалегідь бажала ство-

рення лише одного правового наслідку – приймання подарунку-майна, але не мала намірів виконання правових обов'язків, передбачених домовленістю, і свідомо не збиралася реалізовувати покладені на неї зобов'язання, а саме: ухилилася від догляду за громадянином М. і його побутом, позбавила матеріального забезпечення, медичної допомоги, їжі, створила загрозу його здоров'ю, втраті житла, через що громадянин М., відчуючи власне безсилля, фізичний біль і розпач, позбавив себе життя повішенням.

Спостережено, що для типологізації особистості злочинців у криміналістиці нерідко беруть до уваги їхні психологічні якості [1], [2], [4], [5]. Правознавець А. Ф. Зелінський, спираючись на морально-поведінкові підвалини всіх злочинців, пропонує виділяти «такі типи правопорушників: а) розсудливий (обачливий егоїст, лицемір); б) слабовільний (апатичний, непристосований); в) імпульсивний (безладний імпульсивний, афективний); г) афективний (зосереджено жорстокий, озлоблений)» [2]. Злочинця, який доводить особу до самогубства, на нашу думку, слід уналежнювати до розсудливо-афективного типу. По-перше, така людина повинна мати добре розвинені здібності до аналітичного мислення, планування, передбачення, діяти виважено, розумно, байдуже, оскільки такий злочин потребує емоційного напруження і вміння з ним упоратися протягом певного тривалого часу для вчинення регулярних злочинницьких дій, витривалості, навичок холоднокривного вичікування, безпристрасності, а, по-друге, злочинець має бути здатним на агресивно-насильницьку поведінку – застосовувати фізичну силу до іншої особи, словесні образи (плітки, вигадки, висміювання, сварки, прокльони, навіювання, комунікативний садизм), удаватися до непрямой агресії, спрямованої, так би мовити, ні на кого (різке збудження і спалах люті, що проявляються криками, хаотичною біганиною по кімнаті, биттям кулаком по столу, гучним зачиненням дверей тощо), образ – зневажливих вчинків і висловлювань, що викликають гіркі почуття і душевний біль. Особа, від якої матеріально залежать люди, припустимо повинна бути самодостатньою, досягти щонайменше інтелектуального й соціального рівня розвитку, володіти необхідними матеріальними благами не лише для задоволення своїх потреб, а й інших, якщо в неї виникли такі зобов'язання перед третіми особами. Така особа-злочинець повинна чітко усвідомлювати причинно-наслідкові зв'язки своєї діяльності, оскільки коли він / вона позбавляє матеріального забезпечення іншого, то від неї цілком залежить існування цієї людини, а також чітко розуміти, що відсутність засобів для життєдіяльності, забезпечення фізіологічних потреб і потреб безпеки можуть спричи-

нити певні ризики, створити небезпеку й загрозу життю і здоров'ю, спровокувати сильні душевні хвилювання, суїцидальні випадки.

Під час притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 120 КК України помічаємо, що варто ретельно аналізувати вчинки й стосунки винного й потерпілого, подеколи консолідувати для такого суспільно небезпечного діяння розуміння поняття «суїцид» і «суїцидальна поведінка потерпілого». Зважаючи на судово-медичне визначення суїцидальної поведінки, сформульоване Р. Pindel, під суїцидом слід розуміти «свідому дію на власний організм або органи, важливі для його функціонування, за допомогою зовнішніх факторів з метою перевищення меж фізіологічної витривалості або здатності організму до змінених умов» [8], тобто винний може злочинно поводити себе так, що потерпілий / потерпіла не скоїть активний суїцидальний вчинок (повішення, отруєння газом або хімічними речовинами, стрибок з висоти, утоплення, постріл у себе, удар транспортом тощо), а виконуватиме систематичні небезпечні дії, що шкідливо впливатимуть на його / її здоров'я і фізіологічний стан та в подальшому зумовлять настання летального наслідку. Наприклад, у подружжя громадянина О. та громадянки А. народилася дитина. Громадянин О. матеріально забезпечував родину, а громадянка А. перебувала у відпустці по догляді за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Після пологів зовнішність громадянки А. змінилася, вона істотно погладшала, через виховання новонародженої дитини стала менше приділяти собі уваги. Громадянин А. почав постійно дорікати своїй дружині за її зовнішній вигляд, висміювати її, висловлюватися зневажливо до її особистості, вказувати на її вади, схилився до інтенсивних занять спортом, обмежувати харчування, позбавив матеріальної підтримки для задоволення потреб дружини. Громадянка А., щоб догодити чоловікові, установила собі особливий режим харчування, розпочала сувору дієту, вживання хімічних препаратів для схуднення, важкі спортивні тренування, намагалася більше слідкувати за домашнім побутом, що істотно фізично й психологічно виснажувало її ще не відновлений після пологів організм, а також зумовило фізіологічні, емоційні та поведінкові зміни. Громадянка А. відчувала втрату сил, виснаження нервової системи, сильний розпач, появу суїцидальних думок, розуміла настання небезпечних наслідків і продовжувала саморуйнівну поведінку, оскільки через сильні душевні хвилювання не бачила розв'язання ситуації, тому бажала настання летального наслідку. Проте через зміну свідомості й важкий депресивний стан не припинила аутоагресію, що зумовило порушення роботи й недостатність фізіологічних

структурно-функціональних систем і викликало синдром поліорганної недостатності – важку неспецифічну стрес-реакцію організму та, як наслідок, смерть. Дії потерпілої громадянки А. щодо власного організму та життєво важливих органів, що зумовило перевищення меж фізіологічної витривалості і летальний наслідок, слід розуміти як суїцидальну поведінку, а особу, яка схилила до такої поведінки громадянку А. й у такий спосіб довела її до самогубства, тобто чоловіка – громадянина О. – підозрюваним у скоєнні суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 120 КК України. На думку С. Мінченка, «особа вчиняє злочин через використання матеріальної (чи іншої) залежності жертви від неї, доводить її до стану фрустрації, афекту та аутоагресії (самогубства)» [6].

Отже, центральним складником криміналістичної характеристики суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 120 КК України, є відомості про злочинця, який довів матеріально / службово залежну особу від нього до самогубства, оскільки таке кримінальне правопорушення проти життя і здоров'я не може бути реалізоване за відсутності людини, яка вчиняє злочин і проти якої його вчиняють. Вивчення особи злочинця в межах криміналістичної характеристики доведення до самогубства зумовлене потребами як правознавчої науки, так і практики. Злочинців, які вчиняють доведення до самогубства щодо матеріально / службово залежної особи, слід зарахувати до корисливо-насиленницького і розсудливо-афективного типу. Наявність численних праць, у яких презентовані досягнення кримінології, зосереджені на описі концептуальних засад установлення особи злочинця, свідчать про те, що в чинному вітчизняному законодавстві залишаються деякі прогалини в розробленні дослідницьких питань особи злочинця і тактики проведення слідчих дій. Перспективами подальших досліджень є вивчення не проаналізованих у науковій праці морально-психологічних типів осіб, які потенційно можуть учинити злочин «доведення до самогубства», а також дослідження механізмів протидії таким кримінальним правопорушенням.

Література

1. Гусак О. А. Кримінально-правова характеристика доведення до самогубства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеса, 2014. 20 с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/50594955.pdf> (дата звернення: 09.12.2023).
2. Зелінський А. Ф. Кримінологія: курс лекцій. Харків: Прапор, 1996. С. 68–71.
3. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 09.12.2023).

4. Керик Л. І. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики доведення до самогубства. *Кримінальне право та кримінологія; кримінальний процес і криміналістика*. 2015. С. 162–168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_130_21 (дата звернення: 28.12.2023).

5. Кулик К. Д. Типологія особистості злочинців, які вчиняють розбещення неповнолітніх. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 300–305. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2015_4_70 (дата звернення: 28.12.2023).

6. Мінченко С. Доведення до самогубства: кримінологічний вимір соціальної обумовленості заборони. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 1(21). С. 42–52. URL: <http://www.chasopysnapu.gr.gov.ua/ua/pdf/1-2019/minchenko.pdf> (дата звернення: 28.12.2023).

7. Про внесення зміни до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства: Закон України від 08.02.2018 р. № 2292-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2292-19#Text> (дата звернення: 28.12.2023).

8. Pindel P. Suicide by hanging – methodology of proceeding during the examination of the event. *Scientific Journal of Bielsko-Biala School of Finance and Law*. 2022. Volume 26. No 4. P. 141–146. DOI: <https://doi.org/10.19192/wsfp.sj4.2022.22>

Анотація

Семак С. В. Криміналістична характеристика особи злочинця, який довів матеріально залежного від нього потерпілого до самогубства. – Стаття.

У статті сформульовано криміналістичну характеристику винного в злочині, передбаченому ч. 2 ст. 120 «Доведення до самогубства» Кримінального кодексу України. Обґрунтовано, що центральним складником криміналістичної характеристики суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 120 КК України, є відомості про злочинця, який довів матеріально / службово залежну особу від нього до самогубства, оскільки таке кримінальне правопорушення проти життя і здоров'я не може бути реалізоване за відсутності людини, яка вчиняє злочин і проти якої його вчиняють. Спостережено, що вивчення особи злочинця в межах криміналістичної характеристики доведення до самогубства зумовлене потребами як правознавчої науки, так і практики. Проаналізовано комплекс типових особистісних ознак, притаманних такій категорії злочинців. Установлено особливості агресивно-насиленої поведінки винного, визначено мотиви й форми вчинення кримінального правопорушення. Злочинців, які вчиняють доведення до самогубства щодо матеріально / службово залежної особи, уналежнено до корисливо-насиленої категорії і розсудливо-афективного типу. Доведено, що під час притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 120 КК України варто ретельно аналізувати вчинки й стосунки винного й потерпілого.

Висновковано, що наявність численних праць, у яких презентовані досягнення кримінології та які зосереджені на описі концептуальних засад установлення особи злочинця, свідчать про те, що в чинному вітчизняному законодавстві залишаються деякі прогалини в розробленні дослідницьких питань особи злочинця і тактики проведення слідчих дій. Перспективами подальших досліджень визначено вивчення не проаналізованих у науковій праці морально-психологічних типів осіб, які потенційно можуть учинити злочин «доведення до самогубства», а також дослідження механізмів протидії таким кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: доведення до самогубства, особа злочинця, матеріальна залежність, службова залежність.

Summary

Semak S. V. Forensic characteristics of a criminal who drove a materially dependent person to commit suicide. – Article.

The article formulates the forensic characteristics of the person guilty of the crime provided for in Part 2 of Art. 120 «Inducing suicide» of the Criminal Code of Ukraine. It is substantiated that the central component of the forensic characteristics of a socially dangerous act, provided for in Part 2 of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine, there is information about a criminal who drove a materially/officially dependent person to commit suicide, since such a criminal offense against life and health cannot be carried out in the absence of the person who commits the crime and against whom it will be committed. It was observed that the study of the identity of the criminal within the framework of the forensic characteristics of suicide is determined by the needs of both legal science and practice. A set of typical personality traits inherent in this category of criminals was analyzed. The peculiarities of the aggressive and violent behavior of the offender were established, the motives and forms of committing the criminal offense were determined. Criminals who commit suicide in relation to a materially/officially dependent person belong to the selfish-violent and prudent-affective type. It has been proven that during prosecution under Part 2 of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine, it is necessary to carefully analyze the actions and relations between the perpetrator and the victim.

It was concluded that the presence of numerous works in which the achievements of criminology are presented and which are focused on the description of the conceptual basis of establishing the identity of the criminal indicate that in the current national legislation there are some gaps in the development of research questions of the identity of the criminal and the tactics of conducting investigative actions. Prospects for further research are the study of moral and psychological types of persons not analyzed in scientific work who can potentially commit the crime of «suicide», as well as the study of the mechanisms of counteraction to such criminal offenses.

Key words: leading to suicide, the person of the criminal, material dependence, service dependence.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.32>**Я. П. Скоковська***orcid.org/0000-0001-6132-1826**аспірантка кафедри кримінального процесу**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОНЯТТЯ КАСАЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ ТА ЙОГО МІСЦЕ У СТРУКТУРІ СТАДІЇ ПРОВАДЖЕННЯ У СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Постановка проблеми. Розуміння визначення поняття касаційного розгляду та його місця у структурі стадії провадження у суді касаційної інстанції дає можливість не лише учасникам кримінального провадження, а й науковцям та практикам, чітко сформулювати поставлені перед судом касаційної інстанції завдання. Висвітлення структури стадії провадження в суді касаційної інстанції допомагає зрозуміти важливість кожного етапу, послідовність процесуальних дій касаційного суду та порядок вирішення питань, які виникають в учасників касаційного розгляду на кожному етапі провадження.

Важливо не лише усвідомлювати структурованість стадії провадження в суді касаційної інстанції, а й розуміти особливості кожного етапу, адже КПК України побудований досить логічно і послідовно, а тому неможливо помінати місцями певні етапи. Тобто, у випадку, коли особа не реалізувала свої процесуальні права на конкретному етапі, вона частіше за все позбавлена можливості реалізувати їх в подальшому за тих самих підстав.

Розуміння того, що касаційний розгляд, як етап стадії провадження у суді касаційної інстанції є важливою складовою стадії на якій, власне і відбувається перевірка судових рішень попередніх інстанцій на відповідність вимогам кримінального та кримінального процесуального закону.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням визначення стадії кримінального провадження, формуванню її структури, проблематиці місця касаційного розгляду у структурі стадії касаційного провадження займається значна кількість вчених, серед яких Ю. П. Аленін, В.М. Беднарська, Н. Р. Бобечко, Н. Г. Габлей, А. М. Євмін, Г. М. Зеленов, Л. М. Лобойко, В. І. Маринів, В. В. Шапула та інші. Окремі питання щодо кількості та порядку черговості стадій кримінального провадження, структури стадії провадження у суді касаційної інстанції та висвітлення її окремих етапів були предметом наукових досліджень, проте зазначені питання не знайшли єдиного підходу до вирішення всіх питань і на сьогоднішній день є досить дискусійними.

Метою цієї роботи є розкриття на основі дослідження положень КПК України і наукових робіт з урахуванням практики суду касаційної інстанції визначення поняття касаційного розгляду та його місця на стадії провадження у суді касаційної інстанції.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України визначено, що однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129) [1]. Як слушно зазначав Конституційний Суд України у рішеннях від 11.12.2007 року у справі № 11-рп/2007, від 25.04.2012 року у справі № 11-рп/2012, перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина [2, п. 3.1., абз. 3; 3, п. 3.2. абз 2].

Кримінальний процес, як і будь-який інший юридичний процес, є впорядкованою правовою діяльністю, що складається з певних дій правового характеру, які у своїй сукупності утворюють певні процедури, що характеризуються провадженнями та стадіями. Загальне кримінальне провадження здійснюється в певній послідовності, розвивається і протікає за певними етапами, які йменуються стадіями [4, с. 9].

Виокремлюючи стадії кримінального процесу, науковці здебільшого вказують, що це самостійні етапи (частини) кримінального провадження, які характеризуються: 1) безпосередніми (власними, визначеними у законі) завданнями [5, с. 116; 6, с. 21; 7, с. 40; 8, с. 13], 2) специфічним колом суб'єктів і процесуальних засобів діяльності [5, с. 116; 6, с. 21; 8, с. 13; 9, с. 11], 3) функціями суб'єктів процесуальної діяльності [7, с. 40], 4) своєрідністю процесуальної форми [5, с. 116; 7, с. 40; 9, с. 11], 5) специфічним характером кримінальних процесуальних відносин [5, с. 116], 6) властивими для кожної стадії (етапу) процесуальними актами і рішеннями [7, с. 40], 7) наявністю підсумкового рішення [5, с. 116; 9, с. 11; 8, с. 13], яким вона, як правило трансформується в наступну стадію [6, с. 21]; 8) наявністю певних меж [5, с. 116].

Отже, стадії кримінального процесу – це взаємопов'язані та самостійні частини кримі-

нально-процесуальної діяльності, кожна з яких характеризується певними особливостями кримінально-процесуальної форми [8, с. 13]. Стадії кримінального процесу складають систему кримінального процесу, що й обумовлює необхідність дослідження питання про систему стадій кримінального процесу (кримінального провадження) України [10, с. 35].

Так, наприклад, М. І. Леоненко виділяє п'ять основних стадій кримінального процесу: 1) досудове розслідування: досудове слідство; дізнання; 2) притягнення до кримінальної відповідальності; 3) судове провадження у першій інстанції; 4) судове провадження з перегляду судових рішень; 5) виконання судових рішень [11, с. 241].

І. Г. Каланча зазначає, що кримінальний процес має три рівні: досудове провадження, судове провадження, виконання судових рішень [12, с. 111].

Більшість науковців виділяють сім стадій кримінального провадження: 1) досудове розслідування; 2) підготовче провадження; 3) судовий розгляд; 4) провадження в суді апеляційної інстанції; 5) провадження в суді касаційної інстанції; 6) провадження за нововиявленими або виключними обставинами; 7) виконання судових рішень [4, с. 10; 10, с. 35; 13, с. 18; 14, с. 11; 15, с. 10].

На нашу думку останній підхід є найбільш доцільним. При цьому, варто погодитися з Н. Р. Бобечко та С. Р. Рафальонт які зазначають, що рух кримінального провадження здійснюється в одній досудовій та шести судових стадіях. У цьому проявляється логіко-функціональна послідовність стадій кримінального провадження. Процесуальна форма досудового та судового проваджень різняться істотно. Отже, у правилах, які регламентують здійснення кримінального провадження у судових стадіях, чимало спільного [16, с. 137].

Однією із характерних ознак стадії кримінального процесу, на яку вказують науковці, є наявність підсумкового рішення, яким вона, як правило трансформується в наступну стадію. Однак така ознака не застосовна до стадій провадження за нововиявленими та виключними обставинами і виконання судових рішень.

Питання про виконання судових рішень постає після набрання вироком суду першої інстанції законної сили. Так є випадки, коли рішення суду першої інстанції не оскаржується в суді апеляційної інстанції. В такому випадку, воно набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. Тобто виконання вироку місцевого суду здійснюється після стадії судового розгляду. В окремих випадках, виконання судових рішень здійснюється після прийняття судом

апеляційної інстанції рішення за наслідками апеляційних скарг, тобто рішення починає виконуватися з моменту ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Трапляються випадки, коли суд касаційної інстанції розглядаючи кримінальне провадження за касаційними скаргами, зупиняє виконання рішення суду. В цьому випадку вирок місцевого суду буде направлений на виконання після ухвалення рішення судом касаційної інстанції.

Слід звернути увагу і на особливості стадії провадження за нововиявленими та виключними обставинами, оскільки особа має звернутися до суду тієї інстанції, який першим припустився помилки, а це може бути суд будь-якої інстанції.

Отже, з огляду на зазначене, останні дві стадії є рухомими і можуть бути реалізованими після кожної із наступних стадій: судового розгляду; провадження в суді апеляційної інстанції; провадження в суді касаційної інстанції.

Щодо визначення поняття стадії касаційного провадження, то окремі науковці акцентують увагу на її факультативності [17, с. 201; 18, с. 358]; інші зазначають, що зазначена стадія є формою судового контролю за правосудністю судових актів нижчих судових інстанцій [19, с. 6], тобто на цій стадії відбувається перевірка судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій вимогам закону з метою відновлення та захисту порушених прав учасників кримінального провадження [17, с. 201; 20, с. 169; 21, с. 187; 22, с. 169; 23, с. 95].

Окремо слід навести визначення касаційного провадження наданого представниками одеської школи права, відповідно до якого касаційне провадження – це окрема стадія в українському кримінальному процесі; урегульована законом діяльність щодо оскарження судових рішень (вироків, ухвал) судів першої та апеляційної інстанцій, шляхом розгляду судом касаційної інстанції кримінальних проваджень за касаційними скаргами з метою вирішення питання про законність і обґрунтованість оскарженого вироку, ухвали суду чи судді. Касаційне провадження є важливою стадією в кримінальному провадженні, що забезпечує право особи на оскарження судового рішення суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку та вироку або ухвали суду щодо цих рішень [10, с. 419].

Характеризуючи завдання цієї стадії кримінального провадження науковці виділяють наступні: 1) забезпечення законності і справедливості правосуддя [14, с. 327; 24, с. 77]; 2) забезпечення реалізації права кожного на справедливий суд [25, с. 606]; 3) перевірка законності й обґрунтованості судових рішень першої чи апеляційної інстанцій, які оскаржуються [10, с. 419; 25, с. 606]; 4) виправлення помилок, допущених

при застосуванні норм матеріального чи процесуального права, якщо такі мали місце, без погіршення правового становища засудженого (виправданого) [10, с. 419; 24, с. 77; 25, с. 606]; 5) недопущення виконання незаконних і необґрунтованих судових рішень з метою дотримання прав і законних інтересів засудженого (виправданого), потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, а також публічних інтересів [10, с. 420; 14, с. 327; 24, с. 77; 25, с. 607]; 6) забезпечення відновлення, захисту і реалізації прав та законних інтересів учасників процесу [14, с. 327; 24, с. 77]; 7) забезпечення відшкодування завданої незаконними рішеннями шкоди [14, с. 328; 24, с. 77]; 8) здійснення процесуального контролю за діяльністю судів першої та апеляційної інстанцій [25, с. 607]; 9) формування судової практики для забезпечення однакового застосування закону [10, с. 420; 14, с. 328; 24, с. 77; 25, с. 607]; 10) аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики [14, с. 328]; 11) забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування [14, с. 328]; 12) попередження можливих судово-слідчих помилок та порушень закону в майбутньому [10, с. 420].

Визначенням характерних рис стадії провадження в касаційній інстанції займалися різні вчені.

Наприклад, В. М. Беднарська визначає наступні характерні риси, які притаманні тільки стадії провадження в касаційній інстанції: 1) свобода касаційного оскарження судових рішень; 2) перевірка законності оскаржуваного рішення; 3) перевірка законності судового рішення тільки в межах поданої касації; 4) заборона провадити судові слідства; 5) заборона повернення на гірше; 6) короткостроковість термінів подання касації є відносною; 7) недопустимість перегляду в касаційному порядку рішень, ухвалених в межах стадії досудового розслідування [26, с. 104–106].

Серед особливостей порядку здійснення касаційного провадження також виділяють: 1) свободу оскарження (кожний суб'єкт, якому надано право подання касаційної скарги може скористатися цим правом); 2) специфічність предмета оскарження; 3) дія правила про недопустимість погіршення повороту до гіршого протягом усього перегляду справи в касаційному порядку; 4) ревізійні начала перевірки судом касаційної інстанції справи, які полягають в тому, що касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі та додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене [10, с. 419; 17, с. 201; 25, с. 606; 19, с. 53]. Крім того деякі науковці до характерних рис стадії також відносять: специфічний порядок перевірки законності та обґрунтованості

судового рішення, який здійснюється без проведення судового слідства; можливість здійснення письмового касаційного провадження [10, с. 419], а А. М. Євмін також виділяє відсутність судового слідства [17, с. 201].

Відповідно до положень частин 1 і 2 статті 433 КПК України за наслідками касаційного розгляду суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу [27].

Варто зазначити, що стадія провадження в суді касаційної інстанції має свою структуру. Вона поділяється на кілька етапів.

Так, наприклад, В. І. Маринів стверджує, що провадження в суді касаційної інстанції умовно можна поділити на три етапи: 1) попередній розгляд касаційної скарги, встановлення відповідності вимогам законодавства щодо порядку, строку та суб'єктів оскарження, 2) підготовка до касаційного розгляду та 3) безпосередньо касаційний розгляд [25, с. 612].

Н. Р. Бобечко поділяючи провадження в суді касаційної інстанції на три частини, виокремлює: касаційне оскарження судових рішень, підготовку до касаційного розгляду та касаційний розгляд [19, с. 54].

В. М. Беднарська виділяє п'ять етапів касаційного провадження: надходження касаційної скарги до касаційної інстанції; відкриття касаційного провадження; підготовка касаційного розгляду; касаційний розгляд; ухвалення рішення касаційної інстанції [26, с. 114].

Кожен етап стадії провадження у суді касаційної інстанції, як і сама стадія закінчується прийняттям процесуального рішення.

На нашу думку стадію провадження в суді касаційної інстанції умовно можна поділити на два етапи, які в свою чергу мають свої складові:

1) касаційне оскарження судових рішень. Саме на цьому етапі відбувається подання касаційної скарги з реєстрацією її в системі діловодства Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та присвоєнням їй відповідного номеру провадження. Наступною складовою є перевірка судом касаційної скарги на дотримання вимог КПК України та прийняття рішення про відкриття провадження, про залишення касаційної скарги без руху та надання строку на усунення недоліків, про повернення касаційної скарги або відмову у відкритті провадження.

2) касаційний розгляд кримінальних проваджень, який включає в себе підготовку до каса-

ційного розгляду; розгляд провадження по суті; ухвалення та проголошення судового рішення. Тобто саме на цьому етапі суд касаційної інстанції перевіряє судові рішення судів попередніх інстанцій на предмет дотримання ними таких гарантій кримінального процесу як законність, обґрунтованість та вмотивованість судових рішень попередніх інстанцій.

Отже, касаційний розгляд – це процесуальна діяльність суду касаційної інстанції щодо перевірки судових рішень попередніх інстанцій, які набрали законної сили. Касаційний розгляд є важливим етапом стадії провадження в суді касаційної інстанції, адже саме на ньому відбувається перегляд судових рішень у порядку касаційного оскарження та їх перевірка на дотримання вимог матеріального і процесуального закону.

До особливостей касаційного розгляду можна віднести: 1) здійснюється виключно Верховним Судом; 2) можливість здійснення письмового касаційного провадження; 3) законодавче регулювання меж касаційного розгляду та виключні випадки виходу за ці межі; 4) відсутність безпосереднього дослідження доказів; 5) неможливість повороту до гіршого; 6) остаточність судового рішення; 7) обов'язковість правових висновків суду касаційної інстанції для застосування всіма судами.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Рішення Конституційного Суду України від 11.12.2007 р. № 11-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 25.04.2012 р. № 11-рп12/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12#Text>.
4. Кримінальний процес : навч. посіб. для підгот. до іспиту / О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів, В. М. Трофименко, та ін. Харків : Право, 2018. 298 с.
5. Т. М. Барабаш. Проблемні питання етапності досудового розслідування в кримінальному провадженні України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 5. С. 115–119.
6. Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваїте, 2014. 280 с.
7. В. М. Тертишник. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. 9-те вид., доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2021. 458 с.
8. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Аленіна. Х.: ТОВ «Одісей», 2009. С. 816.
9. Кримінальний процес: навч.-метод. посібн. / С. В. Албул, С. Л. Деревянкін, О. Б. Пойзнер, О. В. Поліщук. Одеса: ОДУВС, 2014. 266 с.
10. Кримінальний процес : навч. посібник / Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша [та ін.] ; НУ «Одеська юридична академія» [Електронне видання]. Одеса : Фенікс, 2020. 582 с.
11. М. І. Леоненко. Особливості стадійної побудови кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія «Юридичні науки». Том 26(65). 2013. № 1. С. 238–242.
12. І. Г. Каланча. Судове провадження в системі оновленого кримінального процесу України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 110–119.
13. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.
14. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, М. А. Макаров, Ю.І. Азаров, С. О. Заїка, О. В. Кубарева, О. В. Римарчук, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, А. В. Форостяний, О. Ю. Хабло. Видання 5-те, переробл. і доповн. Київ, 2020. 497 с.
15. Кримінальний процес України: у питаннях і відповідях : навч. посіб. / авт. кол. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. Т. Г. Фоміної. Харків : ХНУВС, 2021. 300 с.
16. Н. Р. Бобечко, С. Р. Рафальонт. Поняття загальних положень судового розгляду кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 136–143.
17. А. М. Євмін. Сутність та особливості касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 199–201.
18. Л. В. Юрченко. Особливості касаційного провадження за новим КПК України // зб. матеріалів Міжн. наук.-практ. конф. «Реформування системи кримінальної юстиції в Україні : кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми». Ірпінь : ІФЮА, 2012. С. 358–359.
19. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Львів, 2016. 498 с.
20. В. В. Король. Судові стадії провадження у кримінальних справах : [навчальний посібник] / В. В. Король. Івано-Франківськ : Гостинець, 2006. 240 с.
21. В. І. Маринів. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України : окремі питання. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 183–192.
22. Н. Г. Габлей. Деякі аспекти участі засудженого в касаційному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 2 (8). С. 169–172.
23. Н. Г. Габлей. Права засудженого під час оскарження вироку в касаційному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія Право. Випуск 35. Частина 1. Том 3. С. 94–97.
24. Кримінальний процес : підруч. / Кол. авт. ; кер. авт. кол. д-р юрид. наук, доц. О.Ф. Кобзар. У 2-х ч. 2. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 216 с.
25. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : Право. 2013. 824 с.
26. В. М. Беднарська. Судове провадження в кримінальному процесі : навчальний посібник. Северодонецьк : ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2019. 169 с.

27. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Анотація

Скоковська Я. П. Поняття касаційного розгляду та його місце у структурі стадії провадження у суді касаційної інстанції. – Стаття.

У статті досліджено поняття касаційного розгляду та його місце у структурі стадії провадження у суді касаційної інстанції.

Встановлено, що стадії кримінального процесу – це взаємопов'язані та самостійні частини кримінально-процесуальної діяльності, кожна з яких характеризується певними особливостями кримінально-процесуальної форми. Визначено характерні ознаки стадії кримінального провадження.

Обґрунтовано доцільність виокремлення семи стадій кримінального провадження: досудове розслідування; підготовче провадження; судовий розгляд; провадження в суді апеляційної інстанції; провадження в суді касаційної інстанції; провадження за нововиявленими або виключними обставинами; виконання судових рішень.

Звертається увага на те, що така характерна ознака стадії кримінального процесу, як наявність підсумкового рішення, яким вона, як правило трансформується в наступну стадію, не застосовна до стадій провадження за нововиявленими та виключними обставинами і виконання судових рішень, оскільки вони є рухомими.

Автором досліджено поняття, завдання, характерні риси стадії провадження в касаційній інстанції, а також виокремлено особливості порядку здійснення касаційного провадження. Обґрунтовано умовний поділ провадження в суді касаційної інстанції на два етапи, які в свою чергу мають свої складові. Перший етап – касаційне оскарження судових рішень. Саме на цьому етапі відбувається подання касаційної скарги з реєстрацією її в системі діловодства Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та присвоєнням їй відповідного номеру провадження. Наступною складовою є перевірка судом касаційної скарги на дотримання вимог КПК України та прийняття рішення про відкриття провадження, про залишення касаційної скарги без руху та надання строку на усунення недоліків, про повернення касаційної скарги або відмову у відкритті провадження. Другий етап – касаційний розгляд кримінальних проваджень, який включає в себе підготовку до касаційного розгляду; розгляд провадження по суті; ухвалення та проголошення судового рішення. Тобто саме на цьому етапі суд касаційної інстанції перевіряє судові рішення судів попередніх інстанцій на предмет дотримання ними таких гарантій кримінального процесу як законність, обґрунтованість та вмотивованість судових рішень попередніх інстанцій.

Виокремлено особливості касаційного розгляду, до яких належить: здійснюється виключно Верховним Судом; можливість здійснення письмового касаційного провадження; законодавче регулювання меж касаційного розгляду та виключні випадки виходу за ці межі; відсутність безпосереднього дослідження доказів; неможливість повороту до гіршого; остаточність судового рішення; обов'язковість правових висновків суду касаційної інстанції для застосування всіма судами.

Ключові слова: касаційний розгляд, провадження у суді касаційної інстанції, стадії кримінального процесу, касаційне оскарження.

Summary

Skokovska Ya. P. The concept of cassation review and its place in the structure of the cassation court proceedings. – Article.

The article examines the concept of cassation review and its place in the structure of the cassation court proceedings.

The author establishes that the stages of criminal procedure are interrelated and independent parts of criminal procedure activity, each of which is characterized by certain features of the criminal procedure form. The author identifies the characteristic features of the stage of criminal proceedings.

The author substantiates the expediency of distinguishing seven stages of criminal proceedings: pre-trial investigation; preparatory proceedings; trial; proceedings in the court of appeal; proceedings in the court of cassation; proceedings based on newly discovered or exceptional circumstances; and enforcement of court decisions.

The author draws attention to the fact that such a characteristic feature of the criminal procedure stage as the existence of a final judgment, which usually transforms it into the next stage, is not applicable to the stages of proceedings based on newly discovered and exceptional circumstances and enforcement of court decisions, since they are moving.

The author examines the concept, tasks, and characteristic features of the cassation proceedings stage, and also highlights the peculiarities of the cassation proceedings procedure. The author substantiates the conditional division of cassation proceedings into two stages, which in turn have their own components. The first stage is the cassation appeal against court decisions. It is at this stage that a cassation appeal is filed with its registration in the case management system of the Criminal Court of Cassation within the Supreme Court and assignment of the relevant case number. The next step is for the court to review the cassation appeal for compliance with the requirements of the CPC of Ukraine and make a decision to open the proceedings, to leave the cassation appeal without motion and grant a deadline for remedying the deficiencies, to return the cassation appeal or to refuse to open the proceedings. The second stage is the cassation review of criminal proceedings, which includes preparation for the cassation review; consideration of the proceedings on the merits; and the adoption and pronouncement of a court decision. That is, at this stage, the cassation court reviews the court decisions of the courts of previous instances to ensure that they comply with such guarantees of the criminal process as the legality, validity and reasoning of the court decisions of previous instances.

The author emphasizes the peculiarities of cassation review, which include: it is carried out exclusively by the Supreme Court; the possibility of written cassation proceedings; legislative regulation of the limits of cassation review and exceptional cases of going beyond these limits; no direct examination of evidence; impossibility of a turn for the worse; finality of a court decision; and binding nature of legal conclusions of the cassation court for application by all courts.

Key words: cassation review, proceedings in a court of cassation, stages of criminal proceedings, cassation appeal.

УДК 343.102:343.37

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2023.33>**П. В. Струж***orcid.org/0009-0000-6432-4707**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ

Постановка проблеми. Встановлення обставин, які складають загальний та родовий предмет доказування під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є складним завданням, а заходи протидії досудовому розслідуванню, які вживаються особами, котрі грубо порушують вимоги (п.п. 1.3, 1.5, 1.10, 2.3, 2.10, 10.1, 12.1, 12.3, 13.3 та ін.) Правил дорожнього руху України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 року № 1306 (далі – ПДР) [4], знаходяться у прямому причинному зв'язку з виникненням ДТП та настанням відповідних наслідків, впадають на благодатний ґрунт, що призводить до закриття кримінальних проваджень за їх підозрою (обвинуваченнями) у вчиненні злочинів, передбачених ст. 286 КК України на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) через не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливості їх отримати.

Крім того, протидія досудовому розслідуванню в окремих випадках здійснюється й іншими суб'єктами: корумпованими співробітниками судово-експертних установ, органів правопорядку (які, наприклад, свідомо, під час проведення огляду місця дорожньо-транспортної пригоди не зазначаючи в схемах ДТП, долучених до протоколів огляду такі дані, що стосуються пригоди як: площу розсіювання уламків скла, осипання ґрунту, розміщення частин та об'єктів, що відокремилися від транспортного засобу відносно проїжджої частини, транспортних засобів), підкупленими свідками, котрі намагаються спотворити окремі елементи дорожньої обстановки місця події, а також вплинути на дані щодо ознак окремих елементів об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 286 КК України, зокрема:

– порушень особою, яка керує транспортним засобом правил дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (проїзд на заборонений сигнал світлофора, перевищення швидкості, експлуатація автомобіля з певними технічними несправностями; невиконання дій, які особа може

і зобов'язана вчинити відповідно до вимог правил безпеки руху й експлуатації транспорту – не зменшення швидкості руху відповідно до дорожньої обстановки чи приписів дорожніх знаків, неправильне користування зовнішніми світловими приладами тощо);

– встановлення причинного зв'язку між діями осіб, які з технічної точки зору не відповідають вимогам Правил дорожнього руху України та суспільно-небезпечними наслідками дорожньо-транспортної пригоди, про які йдеться у частинах 1–3 ст. 286 КК України;

– встановлення самих негативних наслідків.

Метою є створення перешкод для встановлення зазначених обставин, за результатами нашого дослідження, передували 77% суб'єктів, які здійснюють протидію досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень зазначеної категорії. Під час досудового розслідування, з огляду на особливості складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України, в якості об'єктів впливу суб'єктів протидії також можуть бути носії даних про такі обставини як:

– наявність у водія технічної можливості уникнення наслідків кримінального правопорушення та, відповідно, джерела створення аварійної ситуації;

– внесення змін в конструкцію транспортного засобу, які впливають на його експлуатаційні властивості;

– відсутність ліцензії на здійснення певного виду перевезень;

– обставини, за яких особа перебувала на утриманні померлого, котрий загинув внаслідок ДТП.

Такі цілі протидії досудовому розслідуванню притаманні для 23% досліджених випадків.

Аналіз останніх публікацій. Загальні питання використання тактики окремих слідчих (розшукових) дій у цілях подолання протидії досудовому розслідуванню досліджувались Л. І. Аркушею, О. В. Олександренко, В. К. Лисиченком, В. Л. Ортинським, Ю. Осадчим, В. М. Плетенцем, О. В. Пчеліною, Р. Л. Степанюком, О. І. Ромців, Р. М. Шехавцовим, Б. В. Щуром та ін. Проте особливості тактики проведення окремих слідчих

(розшукових) дій взагалі та у під час проведення огляду місця події зокрема в ситуаціях протидії досудовому розслідуванню порушень правил безпеки дорожнього руху потребують подальших наукових розвідок, що і зумовлює актуальність обраної теми статті.

Метою статті є удосконалення тактичного забезпечення досудового розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху шляхом формулювання рекомендацій щодо подолання протидії кримінальній процесуальній діяльності суб'єктів, які здійснюють процесуальну функцію досудового розслідування.

Викладення основного матеріалу. На нашу думку, система тактичного забезпечення подолання протидії досудовому розслідуванню порушень правил безпеки дорожнього руху має складатися з таких елементів:

- системи типових слідчих ситуацій, ускладнених фактором протидії досудовому розслідуванню, алгоритми та програми реалізації їх слідчим (дізнавачем);
- систему типових версій, а також порядок їх перевірки;
- рекомендації щодо організації взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, а також криміналістичними підрозділами та судово-експертними установами під час подолання протидії досудовому розслідуванню;
- рекомендації щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій в умовах протидії досудовому розслідуванню;
- рекомендації щодо забезпечення безпеки учасників кримінального провадження.

В результаті проведеного нами опитування слідчих було досліджено специфіку всіх тактичних елементів слідчої (розшукової) дії, значущих для подолання протидії розслідуванню, зокрема: підготовки, визначення обставин, які підлягають встановленню; застосування тактичних прийомів; способів фіксації ходу та результатів слідчої (розшукової) дії.

Особливості тактики виокремлювалися із урахуванням необхідності подолати протидію, яка чиниться в ході слідчої (розшукової) дії (поточна), раніше чинену, а також попереджувати прогнозовану протидію.

Нижче подаються рекомендації тактичного характеру, застосування яких при проведенні відповідних слідчих (розшукових) дій вважають ефективними не менш 20% опитаних слідчих.

Специфіка проведення слідчих (розшукових) дій на досудовому розслідуванні кримінальних проваджень, розпочатих за фактами порушень правил безпеки дорожнього руху, визначається необхідністю враховувати встановлені в криміналістиці закономірності кримінально-протиправ-

ної діяльності щодо протидії досудовому розслідуванню:

- можливість швидкої заміни окремих деталей (особливо закріплених на шарнірах) автомобіля (як вітчизняного, так імпортного виробництва) на нові або зняті з інших автомобілів (крило, дверцята тощо);

- імовірність наявності стійкої лінії на протидію розслідуванню в осіб, які знаходились в салоні транспортного засобу та мають родинні або іншого характеру близькі стосунки з особою, яка вчинила порушення правил дорожнього руху, зокрема, щодо заперечення факту керування транспортним засобом винним, відсутність технічної можливості у підозрюваного уникнути шкідливого наслідку від дорожньо-транспортної пригоди, що виразилося у наїзді на потерпілого тощо;

- потенційне свідоме порушення захисникам положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики, затверджених установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2021, у формі організації давання неправдивих показань свідками, їх підкупу, тощо, з метою перешкоджання збиранню доказів винуватості підзахисного у вчиненні злочину;

- обізнаність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення щодо недоліків методичного забезпечення судово-експертних досліджень слідової обстановки місця дорожньо-транспортної пригоди, які переважно не враховують: а) сучасний рівень оснащення транспортних засобів системами автоматизації управління рухом; б) опір руху наявними на шляхах транспортних засобів граничними перешкодами до та після зіткнення, а також фактичний кут розвороту транспортного засобу під час зіткнення через відсутність обґрунтованих відомостей щодо ролі кута розвороту та фактору формування енергетичних витрат на погашення кінетичної енергії транспортного засобу у випадках контактування з різними перешкодами під час ДТП [5, с. 206–212];

- потенційний вплив на працівників судово-експертних організацій та установ шляхом підкупу з метою забезпечення одержання вигідних для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, висновків;

- можливий виток інформації по кримінальному провадженню.

Тактичні особливості проведення огляду місця події у провадженнях за фактами порушень правил безпеки дорожнього руху має свою специфіку, зумовлену, насамперед, механізмом та обстановкою ДТП:

- обстановка, в якій трапилася ДТП, зазнає швидких змін через інтенсивний рух транспорту і суттєвий вплив на слідову картину погодних

умов, що може призвести до швидкого суттєвого зниження інформативної значущості чи взагалі непридатності для проведення досліджень як окремих слідів-відображень, так і слідових комплексів;

– подія ДТП та її результати – це наслідок взаємодії чотирьох основних елементів: водія, автомобіля, дороги та середовища (ВАДС) і лише аналіз усіх елементів на місці вчинення порушень Правил безпеки дорожнього руху і експлуатації транспортних засобів допоможе розібратися в механізмі даної події;

– складність матеріальної обстановки ДТП як носія слідової інформації – складність процесу фіксування результатів огляду.

Крім того, під час проведення слідчих (розшукових) дій у рамках кримінального провадження, відкритого за фактом учинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України, з метою формування якісної доказової бази, рекомендується при визначенні обставин, які підлягають доказуванню, керуватися положеннями ст. 91 КПК України (встановлювати не тільки обставини місця, часу вчинення правопорушення, а й сукупність всіх обставин, що належать до предмета доказування з огляду на особливості складу злочину, передбаченого у ст. 286 КК України: швидкість і траєкторію руху транспортних засобів; поведінку пішоходів на проїжджій частині; видимість та оглядовість проїжджої частини; дистанцію та бічний інтервал між транспортними засобами; наявність технічної можливості у водія уникнути наслідків злочину та джерело створення аварійної ситуації тощо), застосовувати комплексний підхід, що поєднує нормативну регламентацію, правозастосування та наукові напрацювання в галузі кримінального права, кримінального процесуального права, криміналістики та судової експертизи.

Сформулюємо базові принципи, які мають бути покладені в основу тактики подолання протидії досудовому розслідуванню кримінальних проваджень, відкритих за ст. 286 КК України під час огляду місця події (транспортних засобів, трупа, одягу та ін.).

Повнота виявлення, зберігання та використання інформації про різні особливості особи (осіб), які здійснюють протидію досудовому розслідуванню, та використаних нею транспортних засобів, інших предметів, що відобразились у слідах, визначаються об'єктивними закономірностями, пізнання яких дозволяє розробляти науково обґрунтовані прийоми та методи роботи з ними.

На думку В.К. Лисиченка та І.І. Когутича, «негативні обставини – це реальні явища, які відображують супутні, сумісні чи несумісні зі злочинними діями матеріальні процеси взаємо-

дії (сліди, зміни в обстановці місця події тощо), або прояви в актах поведінки та показаннях осіб дисимуляції (ознак приховування чогось), котрі спостерігаються під час слідчих дій як такі, що не узгоджуються зі встановленими фактичними даними про конкретну подію та потребують системно-структурного дослідження з метою з'ясування їх походження та сутності виявленого протиріччя» [1, с. 118–126; 2, с. 63].

Ознаками інсценування та фальсифікації обставин ДТП можуть бути як матеріально відображувані, так й ідеальні сліди. Матеріальні сліди-відображення, які свідчать про фальсифікацію обставин та інсценування ДТП, на думку дисертанта, доцільно виділити за місцем локалізації в чотири основні слідові комплекси:

1) комплекс слідів, залишених транспортним засобом на проїжджій частині дороги: малюнок протектору шин, ширина колії, гальмівний шлях, уламки лобових та вітрових шибок, полімерні частки фар та світлосигнальних приладів, сліди мастильних матеріалів, гальмівної рідини, ґрунт, який відшарувався від коліс, сліди частин транспортних засобів, які виступають, у тому числі частки лакофарбового покриття тощо;

2) комплекс слідів контакту транспортного засобу з придорожніми об'єктами (стовпами, стінами будинків, деревами, бордюрними каміннями тощо);

3) комплекс слідів на транспортних засобах (у тому числі пошкодження, сліди контактної взаємодії водія та пасажирів з елементами обстановки салону транспортного засобу);

4) сліди-пошкодження на потерпілих у ДТП, їх тілі, одязі, речах та взутті (сліди контакту з автотранспортним засобом, з конкретними деталями автомашини, наприклад, сліди ковзання на передньо-зовнішній поверхні штанини у верхній частині, які утворюються внаслідок ковзання по травмуючій поверхні автодороги, ушкодження на суглобах та кінцівках внаслідок падіння тіла).

Результати проведеного нами дослідження дозволили виявити основні ознаки способів приховування порушень правил безпеки дорожнього руху у формі негативних обставин, які можуть бути виявлені як у ході огляду місця події, так і при огляді транспортних засобів. До таких ознак ми відносим наступні:

1. Наявність слідів взаємодії автомобіля з перешкодами, за відсутності перешкод на місці події або невідповідність характеру та локалізації пошкоджень на автомобілі характеру і локалізації слідів перешкоди, що виникають одночасно, внаслідок аварійних навантажень в момент ковзно-ударної взаємодії (якими могли бути одяг потерпілого, переломи кісток, а також частини і деталі автомобілів-учасників ДТП, елементи дорожнього обладнання).

2. Відсутність слідів контактної взаємодії (контактуючих ділянок) на виявлених на місці події автомобілів-учасників дорожньо-транспортної пригоди та елементах дорожнього обладнання.

3. Відсутність або невідповідність слідів нашарування лакофарбових покриттів на автомобілях, які брали участь у ДТП.

4. Наявність на пошкодженій частині автомобіля слідів неякісного ремонту (в низці випадків, численного неякісного ремонту).

5. Наявність на пошкодженій частині автомобіля (в місці пошкодження) слідів корозії.

6. Невідповідність масштабів, локалізації та топографії пошкоджень на транспортних засобах (автомобілях, автопоїздах, мотоциклах, скутерах, вантажних сідлових тягачах та ін.), виявлених на місці події.

7. Наявність слідів – пошкоджень на природних об'єктах, які видалені на деякій відстані від місця зіткнення та виникли в результаті зіткнення з ними транспортного засобу.

8. Відсутність збігу напрямку руху автомобіля та деталей і слідів, що відділилися, а також видимих та зафіксованих слідів гальмування коліс та кочення автомобіля реальному напрямку руху автомобіля.

9. Відсутність слідів осипу ґрунту, які вказують на безпосереднє місце зіткнення.

10. Відсутність збігу за кількістю та елементному складу фрагментів деталей, уламків світлотехнічної арматури тощо, виявлених на місці події, тим, які вилучено при огляді автомобілів.

11. Відсутність слідів підтікання паливно-мастильних матеріалів (бензину, дизельного пального, охолоджуючої рідини, олії з пробитого при ДТП картера двигуна, коробки передач, трансмісії тощо) при пошкодженні відповідних вузлів автомобіля.

12. Невідповідність або відсутність тілесних пошкоджень учасника ДТП характерним пошкодженням для його розташування в автомобілі, а також відсутність слідів знаходження даної особи за кермом під час ДТП або наявність слідів знаходження там іншої особи.

Задля виявлення інсценування на місці злочину огляду підлягають практично всі основні об'єкти, а саме: 1) ділянка вулиці або дороги, де відбулося ДТП; 2) місцевість, яка прилягає до цієї ділянки; 3) транспортні засоби, які брали участь у ДТП; 4) труп; 5) водій. Особливе значення має огляд ділянки місцевості або дороги, яка прилягає до місця ДТП, оскільки його оглядають, здебільшого, якщо є підстави допускати, що на ній можуть бути виявлені додаткові сліди, безпосередньо пов'язані з самою подією (наприклад, декоративний ковпак від колеса скотився за межі дорожнього полотна), або передбачаються

навмисні дії водія-учасника ДТП, направлені на інсценування інших причин ДТП (наприклад, викручування водієм болтів із системи рульового управління та викидання їх за межі місця події). Практиці відомі випадки, коли водій на машині зникає з місця події, від'їжджає на певну відстань, зупиняє машину, робить огляд її зовнішнього вигляду, усуває сліди, які тією чи іншою мірою свідчать про ДТП, потім продовжує рух.

Складність виявлення слідів та інших ознак, які можуть вказувати на інсценування, визначається характером слідів та обстановкою ДТП. Виявлення слідів, які свідчать про зіткнення транспортних засобів, звісно не є складним. Однак встановити факт зіткнення деталей транспортного засобу з одягом потерпілого при наїзді на пішохода можливо лише шляхом використання спеціальних засобів та відповідних методик.

Велике значення для нейтралізації протидії досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 КК України в процесі огляду місця події мають фрагменти лакофарбового покриття, пошуку та вилученню яких рекомендується приділяти особливу увагу. Це зумовлено тим, що внаслідок удару може розшаруватися система лакофарбового покриття або під впливом локального розігріву в результаті сильного тертя зміниться зафарбування емалі. Крім того, доцільно враховувати той факт, що у випадку підфарбування автомобіля в різних місцях кузова буде виявлено різну систему покриття. Специфічними слідами, які виникають під час вчинення даних злочинів є сліди шин коліс транспортних засобів, особливо сліди юзу, гальмування, оскільки вони є важливим інформаційним носієм для встановлення багатьох обставин події. Адекватна оцінка іманентно присутній в даних слідах інформації дозволяє побудувати модель дії водія та руху транспортного засобу, в окремих випадках визначити його швидкість, технічний стан тощо.

Завдяки огляду трупа можливо отримати дані про механізм події в цілому та механізм контактної взаємодії. Невідповідність пошкоджень на тілі жертви кількості крові на місці її виявлення, розходження в зразках ґрунту, вилученого з взуття жертви, та ґрунту оточуючого середовища можуть бути підставою для висунення версії про інсценування дорожньо-транспортної пригоди. Тому під час огляду трупа важливо ретельно оглядати його одяг, причому відразу після ДТП, особливо в тих місцях, де є розриви тканин та де є можливим проникнення таких мікрооб'єктів як лакофарбове покриття, скло, пластик. В практиці трапляються випадки, коли лакофарбове покриття зустрічається на предметах одягу у вигляді незначних нашарувань чи притертостей. Обов'язковому вилученню та

направленню на судово-експертне дослідження підлягають шарфи, головні убори, взуття.

Аналіз та вивчення обстановки, яка виникла на місці події, слідової інформації та виявлених речових доказів дозволяє виявити неточності, нестиковки, тобто негативні обставини. Про можливе інсценування будуть свідчити: 1) різний час утворення слідів на місці виявлення трупа й на трупі; 2) відсутність зв'язку виявлених об'єктів з місцем виявлення трупа, між виявленими слідами та механізмом їх утворення; 3) неможливість утворення виявлених на місці події слідів у результаті ДТП; 4) виявлені сліди, утворені від різних об'єктів впливу на труп та оточуюче середовище; 5) наявність слідів, яких не повинно бути в результаті ДТП, та відсутність слідів, характерних для події, що відбулася.

Невід'ємним елементом огляду місця ДТП є огляд транспортного засобу, котрий є носієм великої кількості різноякісної та різноспрямованої інформації, що може бути отримана при вивченні ушкоджень і його кінцевого положення.

Задля уникнення можливої протидії розслідуванню на місці події, слідчий та інші учасники не повинні допускати контактів водія та інших учасників і очевидців ДТП між собою задля того, або виключити можливість перекручення ними інформації про обставини події.

Більш складне завдання стоїть перед слідством у випадках, коли транспортний засіб, який скоїв дорожньо-транспортну подію, зник з місця події. В такій ситуації перед судовим медиком повинне бути поставлене завдання діагностування обставин того, що відбулося, включаючи визначення параметрів транспортного засобу за пошкодженнями та слідами-нашаруваннями на тілі жертви.

При огляді салону автомобілю здійснюють пошук слідів рук водія, окремого волосся, волокон одягу тощо. Це є важливим також у випадку, якщо за кермом була людина, якій водій передав керування автомобілем. Також у подібних ситуаціях обов'язково фіксують пошкодження деталей механізму керування автомобілем в ергономічній зоні водія, які можуть бути результатом силового контакту з тілом водія при його інерційному зміщенні з крісла під час зіткнення автомобіля з перешкодою. На цих деталях можуть залишитися різні слідові комплекси, фрагменти або волокна тканини одягу особи, яка знаходилася за кермом, а тому з місця водія, кермового колеса і панелей приладів вилучають мікрочастки, які могли там залишитися в результаті контакту з одягом людини, яка керувала автомашиною [3, с. 140–143].

В якості рекомендацій пропонуємо комплекс заходів, які забезпечують умови для виявлення та нейтралізації протидії розслідуванню порушень правил безпеки дорожнього руху у рамках проведення огляду місця події:

- використання автоматизованих засобів фіксування кримінального провадження, зокрема, автоматизованих цифрових систем виміру й розрахунку різних параметрів дорожньо-транспортних пригод, а також інші носії криміналістично значущої інформації, що об'єктивізують картину дорожньо-транспортної події, включаючи:

- пакети MapScenes Pro, лазерне сканування місця дорожньо-транспортної пригоди, за результатами якого можливе виготовлення цифрової масштабної схеми ДТП та об'єктивізація кількісних параметрів;

- відомості, що містяться в системах контролю та моніторингу GPS, які встановлюються на автомобілі з метою підтвердження факту перебування транспортного засобу на певних ділянках проїжджих частин доріг та встановлення швидкості руху;

- записи EDR (реєстраторів даних про події), які фіксують параметри руху транспортних засобів до та після виникнення аварійних ситуацій і забезпечують об'єктивною інформацією слідчого (дізнавача) на етапі доекспертного розрахунку;

- комплексне техніко-криміналістичне забезпечення проведення слідчих (розшукових) дій (залучення групи спеціалістів різного фаху та спеціалізації, наприклад фахівців науково-дослідних установ, які мають кваліфікацію судового експерта за експертними спеціальностями: 4.1. «Дослідження слідів людини та слідів тварини», 4.3. «Криміналістичне дослідження транспортних засобів», 8.1. «Дослідження лакофарбових матеріалів і покриттів», 10.1. «Дослідження обставин і механізму дорожньо-транспортних пригод», 10.4. «Транспортно-трасологічні дослідження» та ін.) і як наслідок збільшення точності первинних вимірювань на місці ДТП.

Висновки. Ключовим завданням слідчого під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 КК України, з метою попередження або виявлення протидії їх розслідуванню є застосування спеціальних знань, засобів криміналістичної техніки для забезпечення пошуку, фіксування в максимально можливому обсязі матеріальних слідів-відображень для їх подальшого дослідження під час проведення судових експертиз. Речові докази мають визначальне значення для з'ясування реальних обставин ДТП, що сталася. Саме вони у таких категоріях кримінальних проваджень мають ключове значення для подолання протидії розслідуванню ДТП.

Література

1. Когутич І. І. Дисимуляції – невербальні негативні обставини. Їх сутність та використання в розслідуванні злочинів. Вісник Академії адвокатури України. 2015. Том 12, число 1 (32). С. 118–126.

2. Лисиченко В. К., Когутич І. І. Негативні обставини та їх значення в розслідуванні злочинів. Київ: Дія, 2002. 182 с.

3. Пархомчук М. А., Данілін С. С. Особливості огляду місця вчинення дорожньо-транспортної пригоди. Криміналістичний вісник. 2013. № 2 (20). С. 140–143.

4. Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-p> (дата звернення 12.11.2023)

5. Шльончак І. А., Харенко В. Б. Дослідження фактору швидкості та методик визначення швидкості при проведенні автотехнічної експертизи. Централь-ноукраїнський науковий вісник. Технічні науки. 2022. Вип. 5 (36), ч. II. С. 206–212.

Анотація

Струж П. В. Тактичні засади подолання протидії розслідуванню порушень правил безпеки дорожнього руху під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. – Стаття.

У статті сформульовані рекомендації щодо подолання кримінальної процесуальної діяльності суб'єктів, які здійснюють процесуальну функцію досудового розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху.

Систематизовані основні ознаки способів приховування порушень правил безпеки дорожнього руху у формі негативних обставин, які можуть бути виявлені як у ході огляду місця події, так і при огляді транспортних засобів: 1) наявність слідів взаємодії автомобіля з перешкодами, за відсутності перешкод на місці події або невідповідність характеру та локалізації пошкоджень на автомобілі характеру і локалізації слідів перешкоди, що виникають одночасно, внаслідок аварійних навантажень в момент ковзно-ударної взаємодії (якими могли бути одяг потерпілого, переломи кісток, а також частини і деталі автомобілів-учасників ДТП, елементи дорожнього обладнання); 2) відсутність слідів контактної взаємодії (контактуючих ділянок) на виявлених на місці події автомобілів-учасників дорожньо-транспортної пригоди та елементах дорожнього обладнання; 3) відсутність збігу напрямку руху автомобіля та деталей і слідів, що відділилися, а також видимих та зафіксованих слідів гальмування коліс та кочення автомобіля реальному напрямку руху автомобіля; 4) невідповідність або відсутність телесних пошкоджень учасника ДТП характерним пошкодженням для його розташування в автомобілі, а також відсутність слідів знаходження даної особи за кермом під час ДТП або наявність слідів знаходження там іншої особи. Виокремлені заходи подолання протидії розслідуванню порушень правил безпеки дорожнього руху у рамках проведення огляду місця події: а) використання автоматизованих засобів фіксування кримінального провадження, зокрема, автоматизованих цифрових систем виміру й розрахунку різних параметрів дорожньо-транспортних пригод, а також інші носії криміналістично значущої інформації, що об'єктивізують картину дорожньо-транспортної події; б) комплексне техніко-криміналістичне забезпечення проведення слідчих (розшукових) дій (залучення групи спеціалістів різного фаху та спеціалізації, наприклад фахівців науково-дослідних установ, які мають кваліфікацію судового експерта за експертними спеціальностями: 4.1. «Дослідження слідів людини та слідів тварини», 4.3. «Криміналістичне дослідження

транспортних засобів», 8.1. «Дослідження лакофарбових матеріалів і покриттів», 10.1. «Дослідження обставин і механізму дорожньо-транспортних пригод», 10.4. «Транспортно-трасологічні дослідження» та ін.) і як наслідок збільшення точності первинних вимірювань на місці ДТП.

Ключові слова: інсценування, негативні обставини, протидія досудовому розслідуванню, порушення правил безпеки дорожнього руху, слідові комплекси.

Summary

Struzh P. V. Tactical basics of overcoming opposition to the investigation of violations of road safety rules during individual investigative (search) actions. – Article.

The article formulates recommendations for overcoming the criminal procedural activity of subjects who perform the procedural function of pre-trial investigation of violations of road safety rules.

Systematized main signs of ways to hide violations of road safety rules in the form of negative circumstances that can be detected both during the inspection of the scene of the incident and during the inspection of vehicles: 1) presence of traces of interaction of the car with obstacles, in the absence of obstacles at the scene of the incident or inconsistency the nature and localization of damage to the car, the nature and localization of traces of obstacles that occur simultaneously, as a result of emergency loads at the moment of sliding-impact interaction (which could be the clothes of the victim, broken bones, as well as parts and details of cars involved in road accidents, elements of road equipment); 2) absence of traces of contact interaction (contacting areas) on vehicles involved in the traffic accident and elements of road equipment found at the scene; 3) lack of coincidence of the direction of movement of the car and the separated parts and traces, as well as visible and recorded traces of wheel braking and rolling of the car with the actual direction of movement of the car; 4) inconsistency or absence of bodily injuries of the participant in the road accident with characteristic damage for his location in the car, as well as the absence of traces of the presence of this person behind the wheel during the accident or the presence of traces of the presence of another person there. Selected measures to overcome the countermeasures against the investigation of traffic safety violations within the framework of the inspection of the scene of the incident: a) the use of automated means of recording criminal proceedings, in particular, automated digital systems for measuring and calculating various parameters of traffic accidents, as well as other carriers of forensically significant information that objectify the picture of the traffic incident; b) complex technical and forensic support for the conduct of investigative (search) actions (involvement of a group of specialists of various professions and specializations, for example specialists of scientific research institutions who have the qualification of a forensic expert in expert specialties: 4.1. «Investigation of human traces and animal traces», 4.3. «Forensic investigation of vehicles», 8.1. «Investigation of paint materials and coatings», 10.1. «Investigation of the circumstances and mechanism of traffic accidents», 10.4. «Transport and road investigation», etc.) and as a result of increasing the accuracy of primary measurements at the scene of the accident.

Key words: staging, negative circumstances, opposition to pre-trial investigation, violation of road safety rules, trail complexes.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

К. В. Легких

Основні недоліки сучасного законотворчого процесу у контексті реалізації суддями принципу верховенства права 3

А. В. Ляшук

Стилї мови права: критерії виокремлення та характерні ознаки 10

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

В. В. Лазарєв

Правова природа актів Конституційного Суду України 15

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

М. М. Войнарівський

До питання джерел правового регулювання адміністративно-господарських санкцій 19

В. В. Гансецька

Встановлення факту проживання однією сім'єю: проблеми теорії та практики 25

Ю. В. Завгородня, В. М. Грудницький

Роль електронних доказів у цивільному судочинстві в умовах воєнного стану 29

І. В. Криштак

Поняття й ознаки цінних паперів інституту спільного інвестування 33

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. Д. Белоусов

Загальноправові принципи соціальної безпеки України 39

І. В. Дашутін

Функції законності у трудових відносинах за участю судді 44

Д. В. Лубінець

Ознаки правового механізму соціального захисту прав працівників критичної інфраструктури 49

Т. В. Мусяк

Європейські стандарти захисту дітей, дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування 54

В. О. Рекшинський

Сутність форм захисту соціальних прав військовослужбовців в Україні 57

В. Я. Репалюк

Етимологія поняття відповідальності в теорії трудового права 62

О. О. Рибак

Понаднормовий робочий час: проблеми впровадження та застосування 67

О. В. Тищенко, Л. Г. Дунаєвська

Фізичні особи-роботодавці як учасники соціального діалогу за законодавством України 72

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО,

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

М. В. Возний

Обов'язок із сплати митних платежів як об'єкт адміністрування митних платежів: особливості правового регулювання 79

А. О. Казакевич

Процесуальні питання реалізації суб'єктивних процесуальних прав та юридичних обов'язків позивачем, відповідачем, представниками сторін, як учасниками справи в адміністративному судочинстві 83

Ю.-В. Ю. Переста

Нормативно-правове регулювання транскордонного співробітництва закладів охорони здоров'я..... 90

О. В. Поштаренко

До питання зародження електронних грошей..... 95

Р. М. Савчук

Порядок формування кадрового складу правоохоронних органів України: сучасний стан правового регулювання та напрями вдосконалення..... 100

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ**В. О. Барчук**

Механізм заміни довічного ув'язнення: теоретично-правові аспекти заміни довічного ув'язнення..... 107

Б. В. Бондар

Порівняльна характеристики злочинів проти основ національної безпеки України та країн Європейського Союзу 112

З. А. Загиней-Заболотенко

Порушення прикордонної безпеки України з метою ухилення від призову на військову службу під час мобілізації: окремі аспекти кваліфікації..... 118

С. С. Коломієць

Концептуальна модель спеціальних правил звільнення від покарання 124

А. О. Масенко

Принципи застосування спеціальної конфіскації у практиці Європейського суду з прав людини..... 133

А. В. Шевчук

Контекстуальні обставини як ознака складу порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу України)..... 139

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА**В. С. Бондар, Д. А. Морозов, О. М. Пупинін**

Щодо проблеми дотримання конституційних прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності 144

П. Ю. Дем'як

Вдосконалення підстави відповідальності службових осіб окремих юридичних ОСБ приватного права за порушення обмежень щодо одержання подарунків..... 151

С. О. Коропецька

Скорочений судовий розгляд у кримінальному провадженні в Україні: новели та зарубіжний досвід 156

І. В. Макогін

Особливості допиту підозрюваної, у вчиненні вбивства з необережності, особи 162

С. В. Семак

Криміналістична характеристика особи злочинця, який довів матеріально залежного від нього потерпілого до самогубства..... 166

Я. П. Скоковська

Поняття касаційного розгляду та його місце у структурі стадії провадження у суді касаційної інстанції 171

П. В. Струж

Тактичні засади подолання протидії розслідуванню порушень правил безпеки дорожнього руху під час проведення огляду місця події..... 176

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Legkykh K. V.</i> The main shortcomings of the current legislative process in the context of the implementation of the rule of law by judges.....	3
<i>Liashuk A. V.</i> Legal language styles: identification criteria and characteristic features	10

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

<i>Lazariev V. V.</i> Legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine	15
--	----

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

<i>Voinarivskyi M. M.</i> To the issue of principles of administrative and economic sanctions.....	19
<i>Gansetska V. V.</i> Establishing the fact of living as one family: problems of theory and practice.....	25
<i>Zavhorodnia Yu. V., Hrudnytskyi V. M.</i> The role of electronic evidence in civil proceedings under martial law	29
<i>Kryshtak I. V.</i> The concept and features of securities of collective investment scheme.....	33

LABOUR LAW, SOCIAL WELFARE LAW

<i>Belousov V. D.</i> General Legal Principles of Social Security in Ukraine.....	39
<i>Dashutin I. V.</i> The functions of legality in labor relations involving a judge.....	44
<i>Lubinets D. V.</i> Characteristics of the legal mechanism for social protection of the rights of critical infrastructure workers	49
<i>Musiyuk T. V.</i> European standards protect children, orphans and children who have been orphaned without their father's care	54
<i>Rekshinskiy V. O.</i> The essence of forms of protection of the social rights of military personnel in Ukraine	57
<i>Repalyuk V. Ya.</i> Etymology of the concept of responsibility in the theory of labour law	62
<i>Rybak O. O.</i> Overtime: Problems of Implementation and Application	67
<i>Tyshchenko O. V., Dunaievska L. G.</i> Sole proprietors – employers as the participants of social dialogue under the legislation of Ukraine	72

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

<i>Voznyi M. V.</i> The obligation to pay customs payments as an object of administration of customs payments: peculiarities of legal regulation	79
<i>Kazakevych A. O.</i> Procedural issues of the implementation of subjective procedural rights and legal obligations by the plaintiff, defendant, representatives of the parties, as participants in the case in administrative proceedings	83

Peresta Yu.-V. Yu.	
Normative and legal regulation of cross-border cooperation of healthcare institutions	90
Poshtarenko O. V.	
To the issue of the birth of electronic money	95
Savchuk R. M.	
The procedure of formation the personnel of law enforcement agencies in Ukraine: the modern conditions of legal regulation and directions for improvement	100

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Barchuk V. O.	
Mechanism of replacement of life imprisonment: theoretical and legal aspects of replacement of life imprisonment	107
Bondar B. V.	
Comparative characteristics of crimes against the fundamentals of Ukraine's national security and the countries of the European Union	112
Zahyniei-Zabolotenko Z. A.	
Violation of border security of Ukraine with the aim of evading conscription for military service during mobilization: certain aspects of qualification	118
Kolomiets S. S.	
Conceptual model of special rules of release from punishment	124
Masenko A. O.	
Principles of application of special confiscation in the case law of the European Court of Human Rights	133
Shevchuk A. V.	
Contextual circumstances as a sign of violation of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine)	139

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Bondar V. S., Morozov D. A., Pupinin O. M.	
Regarding the problem of observing the constitutional rights and freedoms of a person in the process of investigative activity	144
Demiak P. Yu.	
Improving the Grounds for Liability of Officials of Certain Legal Entities of Private Law for Violation of Restrictions on Receipt of Gifts	151
Koropetska S. O., Savchenko V. A.	
Summary trial in criminal proceedings in Ukraine: novellas and foreign experience	156
Makogin I. V.	
Peculiarities of interrogation of a person suspected of negligent homicide	162
Semak S. V.	
Forensic characteristics of a criminal who drove a materially dependent person to commit suicide	166
Skokovska Ya. P.	
The concept of cassation review and its place in the structure of the cassation court proceedings	171
Struzh P. V.	
Tactical basics of overcoming opposition to the investigation of violations of road safety rules during individual investigative (search) actions	176

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 6 (53)

Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – В. Гайдабрус

Підписано до друку 18.12.2023 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 22,2. Ум. друк. арк. 21,62.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0224/140.

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