МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 72

— Частина 2 —

Ужгород, 2022

Журнал включенно до категорії «Б» щодо видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук (Наказ МОН України від 26.11.2020 № 1471 Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства від 26 листопада 2020 року та внесення змін до наказів Міністерства освіти і науки України від 2 липня 2020 року № 886, від 24 вересня 2020 року № 1188).

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

Бєлов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Заборовський Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу, директор НДІ теорії та практики правосуддя юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет;

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

Берч Вероніка Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Бисага Юрій Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Карпатського університету ім. Августина Волошина;

Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Гарагонич Олександр Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гомонай Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Греца Ярослав Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Громовчук Мирослава Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Дешко Людмила Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й.Шафарика (м. Кошице, Словацька Республіка);

Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Панєвропської високої школи (м. Братіслава, Словацька Республіка);

Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словацька Республіка);

Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Манзюк Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Менджул Марія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор, ректор Університету Данубіус (м.Сладковічево, Словацька Республіка);

Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м.Кошице, Словацька Республіка);

Палінчак Микола Михайлович – доктор політичних наук, професор, декан факультету міжнародних економічних відносин ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Рогач Іван – кандидат юридичних наук, доцент, юридичний факультет Університету Данубіус (м.Сладковічево, Словацька Республіка);

Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Чечерський Віктор Іванович – доктор юридичних наук, офіс Генерального прокурора

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет», протокол № 6 від 21.06.2022 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р, видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р. Офіційний сайт видання: **https://visnyk-juris-uzhnu.com/**

ISSN 2307-3322

© Ужгородський національний університет, 2022
© Ідея дизайну обкладинки належить проф. Бисазі Ю.М.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Вакарюк Л.В. ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН І ОПТИМІЗАЦІЇ ТРУДО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ 9

Гринь Д. В. МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН 15

Заїка Д.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ Й ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ ПРАЦІВНИКІВ ІТ-СФЕРИ 20

Луценко О.Є. ТРУДО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ПРАЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 27

Ярошенко О. М., Вапнярчук Н. М. ДО ПИТАННЯ ПЕРЕВЕДЕННЯ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ НА ДИСТАНЦІЙНУ ФОРМУ ЗАЙНЯТОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ВОЄННИМ СТАНОМ 32

РОЗДІЛ 6.
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Уберман В.І., Васьковець Л.А. ПОРІВНЯЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН 37

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Берназюк Я.О. ТЕМПОРАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ 43

Біла В. Р. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕДУРНОЇ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ» 53

Габані І.І. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ 59

Коломієць П.В. ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ ЯК ФАКТОР ЗАГРОЗИ ПОДАТКОВІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ВТРАТ ДОХІДНОЇ ЧАСТИНИ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ 65

Легка О.В. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ РЕЄСТРАЦІЇ ГЕНОМНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД 71

Мельничук О. Ф. МЕДІАЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ 77

Михайлик А. С. ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ 82

Мороз О.Б., Костовська К.М. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ 88

Солдатенко О., Брунько В. СПРОЩЕНА СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ 94

Трофименко Д.С., Сущ О.П. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИРЕВАТИВНИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ 100

Червякова О.В., Середа О.Г., Яригіна Є.П. РІВНІСТЬ ПРАВ ЧОЛОВІКІВ ТА ЖІНОК НА ВІЙСЬКОВІЙ СЛУЖБІ В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО ЧАСУ 108

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бегунц А.О. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО БОЙОВОГО ІМУНІТЕТУ 116

Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ФРН: ОКРЕМІ НОРМАТИВНІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧІ АСПЕКТИ 121

Васильківська І.П. РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ В АСПЕКТІ ПРОТИДІЇ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ НАСИЛЬСТВУ 127

Гарматюк В. О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ 132

Горошинський О. О. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ 138

Колеснікова О.В. ІНСТИТУТ ОСВІТИ В СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ 143

Кузнецов В.В., Сийплокі М.В. НОВІТНІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ 149

Ліховіцький Я. О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ 156

Матюшенко О.І. АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ВИДІВ ПОКАРАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 162

Нестерова І.А., Софілканич О.В. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ 167

Оболенцев В.Ф. ВНУТРІШНІЙ АУДИТ ЯК СКЛАДОВА СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ 174

Рямзіна А.Ю. УДОСКОНАЛЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ СЕКСУАЛЬНИХ ДОМАГАНЬ ЩОДО ЖІНОК У СФЕРІ ПРАЦІ 179

Шевчук А.В., Боднарук О.М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗКРАДАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ 184

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ахтирська Н.М., Костюченко О.Ю. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ЗБОРУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА 192

Гавгун С.Р. ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНТЕРВ'Ю В УКРАЇНІ: PRO ET CONTRA 199

Грига М. А. ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ 205

Копча В. В., Фрідманський Р. М., Копча Н. В. ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ НА МІСЦІ ЗЛОЧИНУ: ЯКІ СПРИЯЮТЬ ЕФЕКТИВНОМУ РОЗКРИТТЮ І ПОПЕРЕДЖЕННЮ ЗЛОЧИНІВ 211

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Воєводін І.С. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕЖАХ АФРИКАНСЬКОГО СОЮЗУ 219

Бєлов Д.М., Громовчук М.В., Білак О.П. МІЖМУНІЦИПАЛЬНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В СТРУКТУРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА 226

Герич А. Й. КОНТРОЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ 231

Калинюк С.С. ПАРАДИГМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИЙ ВИМІР 236

Марчук М. І. ОСНОВНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ФУНКЦІЇ «ХРАНИТЕЛЯ» КОНСТИТУЦІЇ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 241

Дербак В.І., Дербак А.П. ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ ЯК КРИТЕРІЙ ВЗАЄМОВИГІДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З КРАЇНАМИ ЄС: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ 247

Міхайліна Т.В., Гоцуляк Ю.В., Гель А.П. РОЛЬ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА У ПОБУДОВІ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ 252

Костюкевич С. ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНОЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ 257

РОЗДІЛ 11
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Шаповалова К.Г. ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМУНІКАЦІЙ 262

Шаль В.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРОКУРОРІВ 268

Стадніченко С. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ 274

Гончар Р.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ОСОБЛИВИХ УМОВАХ 279

Світовенко Д.В. НОРМАТИВНА ОСНОВА ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ ТА ЗАЙНЯТІСТЬ 286

Купрун Є.П. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОЗДОРОВЧО-РЕКРЕАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ 291

Стасів А.П. ЦИВІЛЬНИЙ ДОГОВІР – ПРАВОВИЙ РЕГУЛЯТОР ВІДНОСИН ЩОДО СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙ 296

РОЗДІЛ 12
ВІДГУКИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

Бєлов Д.М. НАЗАД В МАЙБУТНЄ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР 302

CONTENTS

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Vakariuk L. TO THE ISSUE OF THE EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS AND OP-TIMIZATION OF THE LABOR-LAW REGIME 9

Grin D. V. MEDIATION AS ONE OF THE ALTERNATIVE WAYS OF SOLVING INDIVIDUAL LABOR DISPUTES: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES 15

Zaika D. CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF WORKING TIME AND REST TIME OF IT EMPLOYEES 20

Lutsenko O.Ye. LABOUR AND LEGAL ASPECTS OF THE USE OF REMOTE WORK UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW 27

Yaroshenko O. M., Vapnyarchuk N. M. ON THE ISSUE OF TRANSFERRING SCIENTISTS TO A REMOTE FORM OF EMPLOYMENT IN CONNECTION WITH MARTIAL LAW 32

SECTION 6
LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Uberman V., Vascovets L. COMPARATIVE FEATURES OF EU AND UKRAINIAN LEGAL MECHANISMS FOR POLLUTANTS DISCHARGE REGULATION 37

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bernaziuk Ian. A TEMPORAL METHOD TO RESOLVING CONFLICTS BETWEEN ACTS OF LEGISLATION 43

Біла В. Р., CORRELATION OF PROCEDURAL AND PROCEDURAL FORMS OF ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE CONTEXT OF THE LAW OF UKRAINE "ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE" 53

Gabani I. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL BAR ASSOCIATION OF UKRAINE 59

Kolomiiets P. TAX BENEFITS AS A FACTOR OF THREAT TO UKRAINE'S TAX SECURITY IN THE CONTEXT OF LOSSES OF INCOME PART OF LOCAL BUDGETS 65

Legka O. LEGAL REGULATION REGISTRATION OF HUMAN GENOMIC INFORMATION: INTERNATIONAL AND DOMESTIC EXPERIENCE 71

Melnychuk O. F. MEDIATION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: EUROPEAN EXPERIENCE FOR UKRAINE 77

Mykhailyk A. S. ON THE ISSUE OF LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF PERSONAL DATA OF EM-PLOYEES IN UKRAINE 82

Moroz O. B., **Kostovska K. M.** CONCEPT AND SYSTEM ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION CHILD RIGHTS IN UKRAINE 88

Soldatenko O., Brunko V. SIMPLIFIED TAXATION SYSTEM IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF DIGITAL TRANSFORMATION 94

Trofymenko D. S., Sush O. P. PROBLEMATIC ASPECTS OF DERIVATIVE FINANCIAL INSTRUMENTS' LEGAL REGULATION 100

Chervyakova O. V., Sereda O. G., Yarigina E. P. EQUALITY OF RIGHTS OF MEN AND WOMEN IN MILITARY SERVICE IN UKRAINE: CHALLENGES OF WARTIME 108

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Begunts A. O. CRIMINAL LAW CHARACTERIZATION OF CIVIL COMBAT IMMUNITY 116

Berzin P. S., Volynets R. A., Berzina A. B. THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY: SEPARATE REGULATORY AND ENFORCEMENT ASPECTS 121

Vasylkivska I. P. DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON CRIMINAL LIABILITY FOR COERCION TO MAR-RIAGE IN THE ASPECT OF COMBATING GENDER-BASED VIOLENCE 127

Garmatyuk V. PECULIARITIES OF JUSTICE IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING CORRUPTION CRIMES 132

Horoshynskyi O.O. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR EXCEEDING POWER OR OFFICIAL AUTHORITY BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER 138

Kolesnikova O. INSTITUTE OF EDUCATION IN THE SYSTEM OF CRIME PREVENTION AND FIGHTING AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGY RESEARCH 143

Kuznetsov V. V., Syiploki M. V. NEW PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF ELECTRONIC JUSTICE IN SENTENCING 149

Likhovitskyy Y. O. SOME ISSUES CONCERNING THE PROTECTION OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS OF PERSONS WHO ARE SERVING SENTENCES IN THE FIELD OF EXECUTION OF PUNISHMENT OF UKRAINE 156

Matyushenko O. I. ANALYSIS OF SOME TYPES OF PUNISHMENT IN THE CONTEXT OF CHANGES TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE 162

Nesterova I., Sofilkanych O. CRIMINOLOGY PORTRAIT OF A PERSON WHO COMMITS CRIMINAL OFFENSES IN TOURIST SERVICES PROVISION 167

Obolentsev V. F. INTERNAL AUDIT AS A COMPONENT OF THE CRIME PREVENTION SYSTEM IN UKRAINE 174

Riamzina A. IMPROVEMENT OF THE SUBJECT STRUCTURE OF SEXUAL HARASSMENTS TOWARDS WOMEN IN THE FIELD OF WORK 179

Shevchuk A.V., **Bodnaruk O.M.** CRIMINAL LIABILITY FOR EMBEZZLEMENT OF HUMANITARIAN AID 184

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND CRIMINAL SCIENCE; JUDICIAL EXPERTISE; OPERATIONAL EXPLORATION ACTIVITY

Akhtyrska N., Kostiuchenko O. PROCEDURAL AND ORGANIZATIONAL ASPECTS OF ELECTRONIC EVIDENCE COLLECTION DURING INTERNATIONAL COOPERATION 192

Gavgun S. R. INVESTIGATIVE INTERVIEW: RECOMMENDATIONS FOR UKRAINE 199

Hryha M. A. EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: MAIN PROBLEMS AND WAYS OF THEIR SOLUTION 205

Kopcha V. V., **Fridmanskyi R. M., Kopcha N. V.** LEGAL INVESTIGATION OF CRIME TRACE TRACKS: FACILITATING EFFECTIVE DETECTION AND PREVENTION OF CRIMES 211

SECTION 10
INTERNATIONAL LAW

Voievodin I. ORGANIZATIONAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS WITHIN THE AFRICAN UNION 219

Byelov D.M., **Gromovchuk M.V., Bilak O.P.** INTERMUNICIPAL COOPERATION IN THE STRUCTURE OF CROSS-BORDER COOPERATION 226

Gerych A.Y. CONTROL ACTIVITY: GENERAL THEORETICAL APPROACHES 231

Kalynyuk S.S. PARADIGM OF CONSTITUTIONAL SECURITY: GLOBALIZATION DIMENSION 236

Marchuk M. I. BASIC DOCTRINAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE FUNCTION OF THE "CUSTODI-AN" OF THE CONSTITUTION OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF POLAND 241

Derbak V.I., **Derbak A.P.** FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE FUNCTIONING OF THE RULE OF LAW IN UKRAINE AS A CRITERION FOR MUTUALLY BENEFICIAL COOPERATION WITH EU COUNTRIES: PHILOSOPHICAL AND LEGAL FOUNDATIONS 247

Mikhailina T.V., Hotsulyak Yu.V., Gel A.P. THE ROLE OF SOCIAL ENTREPRENEURSHIP IN THE FORMATION OF THE SOCIAL STATE 252

Kostyukevich S. GUARANTEES OF IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF A PRIVATE NATURAL PERSON IN THE PUBLIC SPHERE 257

SECTION 11
CURRENT ISSUES OF HUMAN AND CITIZEN SOCIAL PROTECTION

Shapovalova K. POSITIVE EXPERIENCE OF GERMANY REGARDING LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF CIVIL SERVANTS IN MODERN CONDITIONS OF INFORMATION COMMUNICATIONS 262

Shal V.V. REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT AND MEANING OF SOCIAL GUARANTEES OF PROSECUTORS. 268

Stadnichenko S.V. PECULIARITIES OF EMPLOYMENT OF EMPLOYEES WITH FAMILY RESPONSIBILITIES 274

Honchar R.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT FOR VIOLATION OF LABOR DISCIPLINE IN SPECIAL CONDITIONS 279

Svitovenko D.V. THE NORMATIVE BASIS OF THE PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY LEGISLATION OF UKRAINE ON LABOR AND EMPLOYMENT..... 286

Kuprun Ye.P. THE CURRENT ISSUES OF HEALTH AND RECREATION PROVISION FOR EMPLOYEES OF PROSECUTOR'S OFFICES 291

Stasiv A.P. CIVIL AGREEMENT AS A LEGAL REGULATOR OF RELATIONS ON THE CREATION AND IMPLEMENTATION OF INNOVATIONS 296

SECTION 12
REVIEWS

Byelov D.M. BACK TO THE FUTURE: CRIMINAL-LEGAL DIMENSION 302

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.34

ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН І ОПТИМІЗАЦІЇ ТРУДО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

Вакарюк Л.В.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
l.vakaryuk@chnu.edu.ua
https://orcid.org/0000-0003-0263-7665

Вакарюк Л. В. До питання ефективності правового регулювання трудових відносин і оптимізації трудо-правового режиму.

У статті зазначається, що оскільки трудове право за своїм характером має соціальну спрямованість, регулює трудові відносини, в основі яких лежить праця як найважливіша цінність, джерело існування і задоволення інтересів і потреб працівників та в кінцевому рахунку всього суспільства, то очевидно, що ефективність трудо-правового режиму можна розглядати як реалізовану соціальну цінність, яка забезпечує і задовольняє інтереси людей-праці. Тому критерій ефективності трудо-правового режиму полягає у ступені забезпечення і досягнення відповідних цінностей. Трудо-правовий режим створює конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів сторін трудових відносин і змушує їх діяти відповідно до запропонованих державою правил гри, забезпечуючи при цьому стійкість і передбачуваність соціальних зв'язків. Така властивість трудо-правового режиму може застосовуватися для формування як стимулюючих, так і обмежуючих умов діяльності.

Наголошується, що ведучи мову про оптимізацію, досконалість трудо-правового режиму, необхідно вести мову і про ефективність правового регулювання трудових відносин в цілому, оскільки вирішення першого завдання залежить від другого і навпаки. Проблема ефективності і оптимізації лежить у сфері моделювання суспільних відносин у сфері праці за допомогою правових норм, в яких уже закладається характер відповідного виду трудо-правового режиму. Тому жодний закон чи нормативний акт не буде ефективним, якщо в їх основі не буде закладений сприятливий «правовий клімат», іншими словами адекватний вид трудо-правового режиму.

Акцентується, що ефективність не зводиться суто до вимог, яким повинна відповідати норма законодавства, вона здебільшого зводиться до основних орієнтирів у правотворчій діяльності держави щодо вдосконалення норм законодавства, оптимізації правових режимів. Оптимізація трудо-правового режиму допоможе забезпечити вирішення тих основних завдань, що стоять перед трудовим правом як галуззю права. Одним із основних шляхів оптимізації трудо-правового режиму є створення нового та вдосконалення чинного трудового законодавства, приведення його у відповідність до законодавства ЄС.

Ключові слова: правове регулювання, трудо-правовий режим, ефективність, оптимізація, трудове право, трудові відносини.

Vakariuk L. To the issue of the efficiency of legal regulation of labor relations and optimization of the labor-law regime.

The article notes that since labor law by its nature has a social orientation, regulates labor relations, which are based on work as the most important value, the source of existence and satisfaction of the interests and needs of employees and, ultimately, the entire society, it is obvious that the efficiency of labor legal regime can be considered as a realized social value that ensures and satisfies the interests of working people. Therefore, the criterion of the effectiveness of the labor law regime is the degree of provision and achievement of the corresponding values. The labor law regime creates a specific degree of favorability or disadvantage to satisfy the interests of the parties to labor relations and forces them to act in accordance with the rules of the game proposed by the state, while ensuring the stability and predictability of social relations. This feature of the labor law regime can be used to create both stimulating and limiting conditions of activity.

It is emphasized that while talking about the optimization and perfection of the labor law regime, it is necessary to talk about the effectiveness of the legal regulation of labor relations as a whole, since the solution of the first task depends on the second and vice versa. The problem of efficiency and optimization lies in the sphere of modeling social relations in the field of labor with the help of legal norms, which already lay down the nature of the appropriate type of labor-legal regime. Therefore, no law or regulatory act will be effective if they are not based on a favorable «legal climate», in other words, an adequate type of labor law regime.

It is emphasized that efficiency is not reduced purely to the requirements that the legal norm must meet, it is mostly reduced to the main guidelines in the law-making activity of the state regarding the improvement of legislative norms, optimization of legal regimes. Optimization of the labor law regime will help ensure the solution of the main tasks facing labor law as a branch of law. One of the main ways to optimize the labor law regime is to create new and improve existing labor legislation, bring it into line with EU legislation.

Key words: legal regulation, labor law regime, efficiency, optimization, labor law, labor relations.

Постановка проблеми. Однією з основних проблем протягом багатьох років є проблема ефективності правового регулювання суспільних відносин загалом і трудових відносин зокрема, побудова високоефективного механізму його правового впливу, яка є свого роду проблемою створення «філософського каменю» в праві та постає на порядок денний перед законодавчими органами не вперше. Закономірний розвиток суспільства диктує свої настанови і потребує від права, окрім його ефективного функціонування, гнучкості і сприйнятливості до тих змін, які відбуваються в рамках соціальних зв'язків. Тому всі правові засоби, які використовує право у своєму функціонуванні повинні бути налаштовані та організовані таким чином, щоб будь-які відхилення від стандартної ситуації у рамках правового поля могли віднайти відповідну правову оцінку без прийняття нових нормативних правових актів та відповідних змін та доповнень у чинні акти. Однією з таких юридичних (правових) конструкцій виступає трудо-правовий режим, який завдяки своїй змістовній може включати різноманітні елементи, що покликані забезпечити ефективне функціонування правового регулювання трудових відносин, створюючи можливість переходу на більш гнучкий тип правового регулювання у бік його пом'якшення або жорсткості.

Стан дослідження. Поняття «ефективність права» яскраво висвітлено в юридичній літературі радянського періоду 1980 рр., суть його полягає у співвідношенні фактичного результату дії норм права і тієї соціальної мети, для досягнення яких ці норми були прийняті. Ця теорія дістала найменування цільової концепції ефективності і досліджувалась В. Н. Кудрявцевим, В. І. Нікітінскім, І. С. Самощенко, А. Б. Венгеровим. На противагу ефективності, поняття «оптимізація» широко піддається дослідженню в сучасний період такими вченими як О. А. Любчик, В. Павліченко, К. Б. Пусан та ін.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження таких правових явищ, як ефективність правового регулювання трудових відносин та оптимізація трудо-правового режиму, аналіз причин, факторів, що створюють «умови» для появи різного роду перешкод на шляху до ефективного регулювання трудових відносин та які заважають оптимізації відповідних видів трудо-правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, специфіка (зміст) правового регулювання трудових відносин, як і будь-яких інших відносин, насамперед залежить від особливостей суспільних відносин, що входять в предмет трудового права, правового статусу взаємодіючих у цих відносинах суб'єктів, а також об'єктів, з приводу яких виникає ця взаємодія. Сама ефективність реалізації поставленої перед правовим регулюванням мети залежить від вибору оптимальної системи засобів, яка повинна відповідати характеру трудових відносин, що піддаються відповідній регламентації. Держава, відповідно до об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, визначає потребу в юридичній регламентації трудових відносин, надаючи їм належну юридичну форму. Вплив реформаційних процесів у політичній, економічній, соці-

альній сфері, світова глобалізація призводять до зміни юридичної форми, наповнюючи її новим змістом відповідно до реалій сьогодення. Піддається такій трансформації і правовий режим.

Оскільки Україна проголошена правовою, соціальною державою, то регулювання суспільних відносин у сфері праці має базуватися не на довільно виданих органами влади актах, адресованих суб'єктам трудових відносин, а на загальних правилах поведінки, закріплених у нормах права. А для цього необхідні ефективні закони, забезпечити дотримання яких повинна держава, встановлюючи при цьому сприятливі види трудо-правового режиму для їх реалізації. Трудо-правовий режим створює конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів сторін трудових відносин і змушує їх діяти відповідно до запропонованих державою правил гри, забезпечуючи при цьому стійкість і передбачуваність соціальних зв'язків. Така властивість трудо-правового режиму може застосовуватися для формування як стимулюючих, так і обмежуючих умов діяльності. Оскільки трудове право як галузь права є однією із форм соціальної (правової) політики держави, то в цій частині трудо-правовий режим є не тільки високоефективним засобом реалізації соціальної (правової) політики держави, а й забезпечує через відповідний спосіб (метод) регулювання одних і тих самих трудових відносин різними способами, залежно від специфіки діяльності підприємства, установи, організації, виробничої ситуації і економічних можливостей роботодавця. Саме з цих позицій соціальна політика як держави в цілому, так і «міні соціальна політика» підприємства, установи, організації зокрема, потребує адекватних видів трудо-правововового режиму та вирішення тих завдань, які стоять перед державою і підприємством, установою, організацією.

Варто зауважити, що ведучи мову про оптимізацію, досконаліть трудо-правового режиму, необхідно вести мову і про ефективність правового регулювання трудових відносин в цілому, оскільки вирішення першого завдання залежить від другого і навпаки. Адже «за своєю суттю оптимізація зводиться до найвигідніших характеристик, найбільшої ефективності певного процесу» [1, с. 96]. Оптимізація (від лат. optimus – найкращий), суть якої полягає у обранні найкращого (оптимального) варіанту з-поміж можливих; поліпшення будь-якого процесу для досягнення його максимальної ефективності. Аналізуючи ефективність правового регулювання трудових відносин, оптимізацію трудо-правового режиму, необхідно звернути увагу на виявлення причин, факторів, що створюють «умови» для появи різного роду дефектів, гальмівних шляхів на шляху до ефективного регулювання трудових відносин та які перешкоджають нормальному функціонуванні відповідних видів трудо-правового режиму і їх оптимізації. Без виявлення цих причин неможливо побудувати ту модель трудових відносин, яку б зміг забезпечувати в процесі правового регулювання найдосконаліший вид трудо-правового режиму. Окрім того, сприяння удосконаленню системи нормативних правових актів у сфері праці матиме позитивний вплив на правозастосовчу практику.

При прийнятті нормативних актів у сфері праці необхідно враховувати як загальний рівень правосвідомості громадян, які є потенційними працівниками, так і культуру трудових відносин. Адже якщо надмірно загострювати увагу тільки на правоутворюючих факторах матеріального характеру, якщо підходити до цього питання з позицій вульгарного матеріалізму, економізму, прагматизму, з позицій суто утилітарних, то це може привести до повного забуття або ігнорування факторів духовного порядку, що належать до сфери переконань, ідеалів, оціночних суджень, настроїв, тобто до всього того, що утворює ідеологію і соціальну психологію [3, с. 10-11]. Крім того, необхідно пам'ятати, що трудове право як галузь права зі своєю правовою змістовною має соціальний характер, морально обумовлене [4, с. 85-89], направлене на дотримання балансу прав і законних інтересів сторін трудового договору.

З іншого боку, потрібно також враховувати соціальні й економічні фактори. Вивчення економічної домінанти в правовій доктрині є невеликою часткою економічного аналізу права, який відкриває можливість зрозуміти сили, що діють у праві як універсальному феномені соціальної організації, а не тільки у визначеній правовій системі» [5, с. 162]. Попри все, наявність і забезпеченість матеріальними та фінансовими умовами впливає на вибір відповідного виду трудо-правового режиму та його оптимізацію в процесі правового регулювання трудових відносин, ефективність реалізації нормативних правових актів у сфері праці загалом. У протилежному випадку ці акти будуть носити декларативний характер. Зокрема у рішенні Конституційного Суду від 19.06.2001 № 9-рп/2001 у справі щодо стажу наукової роботи, вирішуючи питання про особливості одного з різновидів спеціального трудового стажу – стажу наукової роботи і порядку його обчислення, Конституційний Суд виходив з тієї позиції, що відповідні соціальні виплати обумовлюються наявними у цей період фінансово-економічними можливостями держави [6]. До речі, значна кількість заяв, які розглядаються у ЄСПЛ, стосуються

спорів про виплату належних заявникам грошових сум. Більшість усіх звернень до Суду проти України стосуються саме невиконання судових рішень з цього питання. Серед зазначених виплат перше місце займають виплати заборгованості із заробітної плати [7; 8; 9; 10; 11]. Наведений приклад свідчить про те, що при прийнятті нормативних правових актів загалом і у сфері праці зокрема, необхідно мати на увазі і конкретні матеріальні умови, від наявності яких залежить вибір оптимального виду трудо-правового режиму, а також те, коли і якою мірою відповідні рішення, що випливають із загальних принципів законодавчої політики, а отже, із природи і загальних особливостей суспільно-економічного і політичного ладу, можуть бути ефективно здійснені на практиці [3, с. 112].

Коли чинне законодавство не в змозі відобразити соціальні і економічні відносини, що відбуваються в суспільстві, воно прирікає називати себе застійним і нестабільним, що також призводить до певного роду дефектності. Прикладом цього є використання на практиці нетипових трудових договорів, зокрема запозиченої праці, режим застосування та процедура якої не врегульовані на законодавчому рівні, що своєю чергою викликає багато питань.

Різного роду прогалини, дефекти трудового права можуть виникати при нечіткому розмежуванні компетенції між правотворчими органами, порушенні порядку і процедури прийняття як нормативних правових, так і договірних (локальних) актів у сфері праці, перевищенні повноважень роботодавця при застосуванні нормативно-правових актів, що регулюють трудові відносини. Однією з причин недоліку або відсутності в законах справжніх норм права є спроба врегулювати на рівні закону відносини, які повинні регламентуватися на іншому відповідному рівні управління [12, с. 108-109], або ж навпаки, є спробою врегулювати відносини, які повинні регулюватися на рівні закону, а не договору. Розгалужена і багаторівнева система джерел трудового права, що дістала своє відображення у таких термінах як закони, законодавчі акти, законодавство, договір, угода, колективний договір інколи призводить до порушення методології формулювання приписів у сфері правового регулювання трудових відносин. Нерідко на практиці імперативну норму роботодавець трактує в якості диспозитивної, що порушує права працівників.

Саме з цих позицій сьогоднішній етап розвитку політичних і економічних суспільних відносин в нашій державі актуалізує питання створення оптимальних моделей правових режимів, що містять в собі відносно автономні механізми нормативного упорядкування, набувають виключно важливого характеру [13, с. 107]. З огляду на це, вчені цілком справедливо звертають увагу на те, що «численні збої в правовому регулюванні значною мірою загрожують не лише реалізації офіційних державних стратегій правового розвитку, а й стають непереборною перешкодою в справі захисту конкретних прав і свобод людини і громадянина, підривають довіру населення до органів державної влади, дисгармонізують сам хід соціальних процесів в правовій сфері» [14, с. 112]. Тому можна сказати, що «досконалість правового режиму оцінюється з точки зору його ефективності, а ефективність своєю чергою – за здатністю цього набору правових засобів долати перешкоди. Для організації максимально якісного регулювання комплекс використовуваних правових засобів повинен бути оптимальним, тобто повинен досягти апогею свого розвитку». [16, с. 19].

З аксіологічної точки зору, правовий режим є моделлю правового регулювання [16, с. 111]. Ефективність правових режимів можна розглядати як соціальну цінність, що реалізовується, задовольняє інтереси людей. Тому, ведучи мову про ефективність правового регулювання трудових відносин, необхідно також звернути увагу на те, що законодавець не завжди в змозі врахувати і виявити закономірності суспільного розвитку, внаслідок чого приймаються нормативно-правові акти, які містять технічно-юридичні погрішності у вигляді нечіткості, невизначеності норми права, а відтак і невизначеності відповідного виду трудо-правового режиму, який застосовується при цьому. Через відсутність власної нормативної бази інколи застосовуються нормативні акти колишнього СРСР, які мають відомчий і одночасно застарілий характер, що також впливає на ефективність правового регулювання в цілому.

На сьогоднішній день відбувається активне реформування та оновлення законодавства про працю відповідно до тих потреб та викликів, які стоять перед нашою державою. При цьому хотілося б наголосити на тому, що при визначенні відповідних завдань у сфері найманої праці законодавець, озброївшись ціннісними і моральними орієнтирами, повинен виходити з позицій ефективного регулювання трудових відносин, при якому необхідно враховувати використання найбільш адекватного, оптимального виду трудо-правового режиму, який відповідав би меті і завданням, відповідно до тих об'єктивних економічних, соціальних, політичних умов, що склалися наразі в країні, специфіки галузі, території (регіону).

Ще одним чинником, що впливає на трудо-правовий режим і потребує його оптимізації в умовах глобалізаційних процесів, є міграція працюючого населення. Міграційна проблема є глобальною. За

даними ООН, станом на сьогодні у світі близько 40,3 млн трудових мігрантів є жертвами сучасних форм рабства, включаючи 24,9 млн жертв примусової праці. Торгівля людьми відбувається повсюдно, а кількість переміщених осіб за останні роки зросла майже вдвічі [17]. Не менш актуальною вона є і для нашої держави. На тлі військових дій, пандемії та економічного спаду трудові міграційні процеси продовжують залишатися проблемою загальнодержавного масштабу. Найбільш гостро ця проблема стоїть у зоні бойових дій, де згідно звіту МОП понад 4,8 млн громадян залишилися без роботи через російську агресію проти України [18]. У зв'язку з проблемою вимушених переселенців та біженців, безробіттям, трудовою міграцією, прихованими трудовими правовідносинами, вітчизняний ринок праці є вкрай нестабільним, що призводить до зростання випадків трудової експлуатації українських громадян як за кордоном, так і всередині країни.

Внаслідок трудової міграції, держава все частіше розглядається не як територіальна, а як соціальна єдність. Ефективність регулювання процесів трудової міграції залежить насамперед від специфіки врахування та забезпечення загальнодержавних, галузевих, територіальних особливостей, що будуть забезпечуватися відповідними видами трудо-правового режиму. Необхідно визнати, що при здоровій економіці регулюванню піддаються не самі міграційні процеси, а ті умови, в яких вони здійснюються. А тому заходи трудової міграційної політики, які проводяться на державному та територіальному рівнях мають бути територіально диференційованими для того, щоб забезпечувати і реалізовувати права мігрантів. При цьому заходи державної політики повинні забезпечити досить ретельне відстежування міграційних трудових процесів, їх сучасні тенденції і явища, створювати спеціальний режим, який би давав можливість оперативно реагувати відповідним органам та посадовим особам на зміни та контролювати їх з метою підпорядкування не тільки національним і територіальним інтересам, а й особистим потребам самих мігрантів.

Висновки. Таким чином жодний закон чи нормативний акт не буде ефективним, якщо в їх основі не буде закладений сприятливий «правовий клімат», іншими словами адекватний вид трудо-правового режиму. Трудова діяльність, як і будь-яка інша, повинна розглядатися (і право не може ігнорувати цей факт) з точки зору показника ефективності, який буде вважатися вищим з огляду на те, чим менше затрат було витрачено роботодавцем чи працівником для досягнення конкретного результату. Саме трудо-правовий режим дозволяє створити ті умови, в яких можна виявити особливості юридичного регулювання певної ділянки трудової діяльності, специфіку правового інструментарію, опосередкування і функціонування тих чи інших об'єктів режимної взаємодії. В свою чергу оптимізація трудо-правового режиму допоможе забезпечити вирішення тих основних завдань, що стоять перед трудовим правом як галуззю права. Одним із основних шляхів оптимізації трудо-правового режиму є створення нового та вдосконалення чинного трудового законодавства, визначення його узгодженості з міжнародним законодавством і законодавством ЄС.

Список використаних джерел:

1. Губанова Т. О. Оптимізація як спосіб підвищення ефективності законодавства у сфері державного фінансового контролю. *Часопис Київського університету права.* 2014/4. С. 95-99.

2. Жинкин С. А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений; Краснодар, 2009. 401 с.

3. Наших А. Правотворчество. Теория и законодательная техника: Пер. с румынского Фодор И. М. Под ред. Д. А. Керимова, А. В. Мицкевича. Прогрес, 1974. 256 с.

4. Кондратьєв Р. І. Моральний імператив у правозастосуванні. *Право України*. 2010. № 5. С. 85-89.

5. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я.Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В.Петришина. 976 с.

6. Рішення Конституційного Суду України N 9-рп/2001 від 27 травня 1999 року (Справа N 1-37/2001). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-01 (дата звернення: 14.07.2022)

7. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Воротнікова проти України», заява № 1225/02, Страсбург 14 лютого 2008 року. URL: http:// uazakon.com/documents/date_3s/pg_gmwaoc.htm (дата звернення: 15.07.2022)

8. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Жовнер проти України», заява № 56848/00, Страсбург 29 червня 2004 року. URL: http://zakon1. rada.gov.ua/laws/show/980_221 (дата звернення: 15.07.2022)

9. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Ліпісвіцька проти України», заява №11944/05, Страсбург 12 травня 2011 року. URL: http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_648 (дата звернення: 15.07.2022)

10. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Мкртчян проти України», заява №21939/05, Страсбург 20 травня 2010 року. URL: http:// zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_593 (дата звернення: 15.07.2022)

11. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Сокур проти України», заява № 29439/02, Страсбург 26 квітня 2005 року. URL: http://zakon4. rada.gov.ua/laws/show/980_351 (дата звернення: 15.07.2022)

12. Теоретические проблемы системы советского законодательства / Поленина С. В.; Отв. ред. Р. О. Халфина. М.: Наука, 1979. 205 с.

13. Вакарюк Л. В. Проблеми матеріального правового режиму в трудовому праві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. № 2, 2018. С. 106-109.

14. Романовская В. Б., Пужаев В. В., Суетова А. Д. Оптимизация структуры правовых режимов как способ повышения их эффективности. *Вестник Тюменского государственного университета. Серия: Социально-экономические и правовые исследования*. 2017. Т. 3, № 1. С. 111–122.

15. Родионов О. С. Механизм установления правових режимов российским законодательством: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений; Саратовская государственная академія права. Саратов, 2001. 157 с.

16. Мінка Т. П. Адміністративно-правові режими та їх забезпечення органами внутрішніх справ: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Дніпропетровськ. Дніпроп. ун-т внутр. справ, 2011. 615 с.

17. Сьогодні світ відзначає Міжнародний день боротьби із рабством. URL: https://dsp.gov.ua/sohodni-svit-vidznachaie-mizhnarodnyi-den-borotby-za-skasuvannia-rabstva/ (дата звернення: 12.07.2022)

18. ООН: Кожне третє робоче місце в Україні зникло через війну. URL: https://suspilne.media/238410-oon-kozne-trete-roboce-misce-v-ukraini-zniklo-cerez-vijnu/(дата звернення: 12.07.2022)

УДК 349.2(477):061
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.35

МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Гринь Д. В.,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гринь Д. В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів: досвід зарубіжних країн.

У роботі розглянуто досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації як одного із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. Зазначено, що сьогодні медіація як альтернатива судочинству доволі розвинута у зарубіжній практиці та вважається одним із ефективних способів вирішення трудових спорів, зокрема є ефективним, фінансово заощадливим і своєчасним способом досягнення консенсусу, вирішення конфлікту порівняно з вирішенням спору в судовому порядку. Популярність медіації зумовлена і тим, що вона як досудовий спосіб вирішення трудових спорів є одним із засобів швидкого узгодження інтересів роботодавців і працівників, сприяє досягненню соціального миру в суспільстві та дає можливість сторонам зекономити час і витрати, пов'язані із вирішенням трудових спорів. Також дуже важливим є те, що в зарубіжних країнах нормативно закріплено процес посередництва у вигляді законів, які врегульовують не тільки сам процес, а зазначають, що процес медіації може бути призначений судом або сторони добровільно можуть звернутися до установи, яка займається посередництвом, визначено юридичний захищений державою статус установи, яка уповноважена здійснювати медіацію. Зроблено висновок, що впровадження медіації в Україні, закріплення її на законодавчому рівні – це крок у вірному напрямку. На сьогоднішній день це один із найшвидших та відносно недорогих способів вирішення спорів, який проводиться шляхом переговорів та застосовується виключно за взаємною згодою сторін спору. Її впровадження є ефективним механізмом примирення сторін під час вирішення індивідуальних трудових спорів з мінімальними витратами фінансових, часових і людських ресурсів. Головна особливість цієї процедури і відмінність від інших способів вирішення спору – це її максимальна автономність, конфіденційність та добровільність, адже рішення як результат вирішення конфлікту виходить не від медіатора (або судді чи арбітра, як у звичних процедурах вирішення спору), а від сторін конфлікту, та викладається в угоді сторін спору за результатами медіації.

Ключові слова: медіація, трудові спори, робітник, роботодавець, медіатор, зарубіжний досвід.

Grin D. V. Mediation as one of the alternative ways of solving individual labor disputes: experience of foreign countries.

The work examines the experience of foreign countries regarding the introduction of mediation as one of the alternative ways of resolving individual labor disputes. It is noted that today mediation as an alternative to litigation is quite developed in foreign practice and is considered one of the effective ways of resolving labor disputes, in particular, it is an effective, financially economical and timely way of reaching consensus, resolving a conflict compared to resolving a dispute in court. The popularity of mediation is due to the fact that, as a pre-trial way of resolving labor disputes, it is one of the means of quickly coordinating the interests of employers and employees, contributes to the achievement of social peace in society, and gives the parties the opportunity to save time and costs associated with the resolution of labor disputes. It is also very important that in foreign countries the mediation process is legally established in the form of laws that regulate not only the process itself, but indicate that the mediation process can be appointed by the court or the parties can voluntarily turn to an institution engaged in mediation, a legally protected by the state, the status of the institution authorized to carry out mediation. It was concluded that the introduction of mediation in Ukraine and its consolidation at the legislative level is a step in the right direction. To date, this is one of the fastest and relatively inexpensive ways to resolve disputes, which is conducted through negotiations and is used

exclusively by mutual consent of the parties to the dispute. Its implementation is an effective mechanism for the reconciliation of the parties during the resolution of individual labor disputes with minimal expenditure of financial, time and human resources. The main feature of this procedure and the difference from other methods of dispute resolution is its maximum autonomy, confidentiality and voluntariness, because the decision as a result of conflict resolution comes not from the mediator (or judge or arbitrator, as in the usual dispute resolution procedures), but from the parties to the conflict, and is set out in the agreement of the parties to the dispute based on the results of mediation.

Key words: mediation, labor disputes, worker, employer, mediator, foreign experience.

Постановка проблеми. Одним із заходів децентралізації, який надає можливість звузити сферу впливу держави на суспільство і замінити цей вплив механізмами саморегуляції є запровадження інституту медіації як альтернативного способу врегулювання спорів. В Україні інститут медіації тільки починає розвиватись і використовується не так активно, як, можливо, цього хотілося б. Інші ж країни вже давно використовують альтернативні способи вирішення спорів (конфліктів), які необхідно поступово запроваджувати і в нашій державі. Хоча останнім часом дослідження та вивчення інституту медіації набирають обертів й у нашій державі, вона отримує закріплення на законодавчому рівні. Так, 16 листопада 2021 р. було прийнято Закон України «Про медіацію» [1], дія якого поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Як зазначає З. В. Красіловська, законодавче визначення медіації надає суспільству нові інструменти і методи, які створять широкі можливості всім громадянам більш ефективно управляти власним життям в якості незалежних учасників, а органам публічної влади можливість змінити сучасну демократичну парадигму управління на більш відкриту, таку, що відповідає інформаційному типу суспільства та сприяє утвердженню плюралізму, нових цінностей, потреб, методів і процедур [2, с. 4]. Водночас закріплення медіації на законодавчому рівні призвело до розширення варіантів альтернативного вирішення спорів (конфліктів). Для більшості громадян медіація є відносно новою й непоширеною, тому вважаємо за необхідне проаналізувати досвід у цій сфері тих зарубіжних країн, у яких медіація запроваджена й часто практикується.

Стан опрацювання. Медіації як альтернативному способу вирішення спорів присвячені праці таких вітчизняних науковців, як О. В. Белінська, Г. С. Гончарова, Н. В. Дараганова, С. І Запара, В. В. Землянська, О. А. Іваненко, Д. В. Кисельов, Д. Є. Кривенко, Н. В. Нестор, Ю. Д. Притика, О. Г. Середа, А. М. Сікун, М. І. Хавронюк, Т. М. Худякова, Л. П. Шумна та ін.

Мета статті. У роботі планується проаналізувати досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації як одного із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу. Медіація (один із альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди) бере свій розвиток з другої половини XX ст. у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великій Британії, пізніше набуває поширення і в інших країнах. Сьогодні ефективність медіації визнана також європейським співтовариством, зокрема більшість документів Ради Європи та Директив ЄС рекомендують упровадження медіації як основного методу альтернативного врегулювання спорів.

Важливу роль у поширенні альтернативних процедур вирішення спорів відіграв Комітет міністрів Ради Європи, який прийняв ряд актів, спрямованих на полегшення доступу до правосуддя. Як приклад варто назвати Рекомендацію № R (81) 7 щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя [3], в якій з урахуванням того, що судочинство нерідко носить складний, тривалий і дорогий характер, рекомендується урядам держав-членів вжити заходів для спрощення, прискорення і здешевлення судового розгляду, що може бути вирішене за допомогою примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження або ж у ході розгляду); Рекомендацію № R (86) 12 щодо заходів з недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди [4], в якій ураховуючи велику кількість завдань, які не відносяться до судочинства, але які повинні виконувати судді, і кількість яких в окремих країнах має тенденцію до збільшення, а також необхідність скоротити будь-яке зайве робоче навантаження на суди і поліпшення якості здійснення правосуддя, урядам держав-членів

пропонується вивчити доцільність включення в судову політику сприяння примиренню сторін як поза судовою системою, так і до і в ході судового розгляду; Рекомендацію Rec (2002) 10 щодо медіації у цивільних справах [5], у цілях якої термін «цивільні справи» стосується справ, дотичних до цивільних прав й зобов'язань, включно зі справами в галузі комерційного, споживчого та трудового права.

Поряд із зазначеними документами необхідно також згадати і Директиву Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 р. щодо деяких аспектів медіації у цивільних та комерційних справах, мета якої полягає у спрощенні доступу до врегулювання суперечок шляхом сприяння використанню медіації та забезпеченню збалансованого відношення між медіацією та судовими процедурами [6]. У ст. 3 Директиви медіація розглядається як структурована процедура, в якій дві або більше сторін намагаються досягти примирення та згоди самостійно, на добро-вільній основі, для вирішення спору між ними за допомогою посередника. Європейська Рада на своєму засіданні в Тампере закликала держави-члени до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом.

Сьогодні медіація як альтернатива судочинству доволі розвинута у зарубіжній практиці та вважається одним із ефективних способів вирішення трудових спорів. Вивчаючи переваги та досвід застосування процедури медіації у зарубіжних країнах, слід зауважити, що вона успішно застосовується для вирішення спорів. Так, у Канаді процедура примирення у вирішенні трудових спорів до звернення до інших способів захисту трудових прав установлена в якості обов'язкової. При цьому в Канаді медіація вперше з'явилася саме в трудових відносинах. Канадський досвід засвідчує, що саме цей вид альтернативного врегулювання спорів має багато переваг перед традиційними методами судового розгляду та є більш економічно ефективним для всіх учасників [7]. У США основа для подальшого розвитку інституту медіації також була закладена в трудових відносинах, у зв'язку з тим що часто виникали конфлікти між утвореними профспілками і роботодавцями, в результаті чого Урядом США було запропоновано залучати Міністерство праці як нейтрального посередника для врегулювання розбіжностей сторін. У рамках виконання поставленого завдання було створено діючий і в даний час спеціальний федеральний орган – Федеральна служба США по медіації та примирливих процедурах (*Federal Mediation Conciliation Service, FMCS*). Без медіаторів сьогодні не проходить жоден серйозний переговорний процес, також випускають журнали, які висвітлюють проблеми медіації («Щоквартальний журнал із медіації»), створено Національний інститут вирішення конфліктів, який розробляє нові методи медіації, а також діють приватні і державні служби медіації. Тільки 5% справ, поданих до суду, у США направляють на розгляд, решту – вирішують мирно [7].

Щодо Німеччини, то там активно діє і розвивається Федеральний союз медіації в економіці та сфері праці (*Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt*), у Фінляндії призначається так званий державний примиритель, а у Великій Британії діє консультативна служба примирення і арбітражу (*Asac Codes of Practice*), основною функцією якої є сприяння розвитку виробничих відносин і пропозиція на прохання конфліктуючих сторін сприяння у вирішенні спору. Згідно з чинним у Південній Кореї Законом «Про врегулювання трудових спорів» система врегулювання включає процедуру примирення, медіацію, арбітраж, екстрене врегулювання, а також добровільне врегулювання на підставі угоди між учасниками спору або колективного договору [8, с. 39].

Дуже важливим є те, що в зарубіжних країнах нормативно закріплено процес посередництва у вигляді законів, які врегульовують не тільки сам процес, а зазначають, що процес медіації може бути призначений судом або сторони добровільно можуть звернутись до установи, яка займається посередництвом. Необхідно зазначити, що в нормативно-правових актах зарубіжних країн також зазначається юридичний захищений державою статус установи, яка уповноважена здійснювати медіацію. Так, у Франції процедура медіації прописана у Трудовому кодексі та регулюється нормами цього кодексу [9, с. 166]. У Болгарії ухвалено Закон «Про медіацію» (2004), який регулює відносини, пов'язані з медіацією як альтернативним способом рішення правових та неправових суперечок, зокрема медіація визначена добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди; встановлено, що предметом медіації можуть бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані з правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами; визначено правовий статус медіатора та деталізовано процедуру проведення медіації [10].

Сучасний досвід багатьох розвинутих країн показує, що медіація є ефективним, фінансово заощадливим і своєчасним способом досягнення консенсусу, вирішення конфлікту порівняно з вирішенням

спору в судовому порядку. Популярність медіації зумовлена і тим, що вона як досудовий спосіб вирішення трудових спорів є одним із засобів швидкого узгодження інтересів роботодавців і працівників, сприяє досягненню соціального миру в суспільстві та дає можливість сторонам зекономити час і витрати, пов'язані із вирішенням трудових спорів. Ураховуючи це, питання практичного застосування медіації у вирішенні трудових спорів стає дедалі популярнішим і в Україні. Так, згідно зі Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затвердженій Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 [11], де було зроблено акцент на запровадженні та розвитку інституту медіації, 16 листопада 2021 р. було прийнято Закон «Про медіацію», де медіацію визначено як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів, дія якого поширюється також на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів) у трудових справах.

Вважаємо впровадження медіації у трудовому праві кроком у вірному напрямку, оскільки це стане ефективним механізмом примирення сторін під час вирішення індивідуальних трудових спорів з мінімальними витратами фінансових, часових і людських ресурсів. Водночас слід зазначити, що відбиток медіації як інструменту вирішення конфліктів у трудовому праві прослідковується досить давно. Так, у КЗпП України [12] містяться положення про комісії з трудових спорів, які мають створюватись і діяти на підприємствах, в установах, організаціях. Хоча спори, які можуть розглядати такі комісії, зазвичай обмежені за характером чи суб'єктним складом. Так, до компетенції комісій не входить вирішення і розгляд спорів (а) пов'язаних з поновленням на роботі, (б) за заявами працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору, (в) за заявами власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, що заподіяна підприємству, установі чи організації, (г) за заявами адміністрації чи керівного складу підприємства, службових осіб, керівних працівників, які обираються, затверджуються чи призначаються на посади, (д) з питань звільнення, зміни дати і формулювання причин звільнення, переведення на іншу роботу, оплати за час вимушеного прогулу і накладення дисциплінарних стягнень. Законом України «Про колективні договори і угоди» [13] також передбачається діяльність примирної комісії або посередника у спірних питаннях, що виникають під час обговорення умов колективного договору, що укладається. Однак вказані особи не є медіаторами і не є сторонніми особами для сторін спору чи конфлікту, а обираються з числа працюючого колективу, що у свою чергу, може викликати сумніви в їх об'єктивності і неупередженості та, як наслідок, у доцільності вирішення спірних питань за допомогою саме таких інструментів.

Тому прийняття Закону «Про медіацію», внесення змін до ряду кодексів, які передбачають можливість використовувати медіацію при вирішенні широкого спектру спорів, а також передбачення положень про медіацію в Проєкті Закону про працю є кроком у вірному напрямку, правильним рішенням, так як цей альтернативний спосіб вирішення спору сприятиме реальному розвантаженню судів від значної кількості справ, що виникають із трудових правовідносин, сприятиме врегулюванню конфліктів (спорів) щодо захисту трудових прав.

Висновок. Проаналізувавши досвід зарубіжних країн щодо медіації як одного із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів, слід зазначити що вона є ефективним, фінансово заощадливим і своєчасним способом досягнення консенсусу, вирішення конфлікту порівняно з вирішенням спору в судовому порядку. І тому впровадження медіації в Україні, закріплення її на законодавчому рівні – це крок у вірному напрямку, це стане ефективним механізмом примирення сторін під час вирішення індивідуальних трудових спорів з мінімальними витратами фінансових, часових і людських ресурсів. Її переваги порівняно з іншими альтернативними способами вирішення трудових спорів сьогодні очевидні як для держави, так і для самих учасників конфліктних правовідносин, адже не випадково медіація як альтернатива судочинству, доволі розвинута у зарубіжній практиці. На сьогоднішній день це один із найшвидших та відносно недорогих способів вирішення спорів, який проводиться шляхом переговорів та застосовується виключно за взаємною згодою сторін спору. Головна особливість цієї процедури і відмінність від інших способів вирішення спору – це її максимальна автономність, конфіденційність та добровільність, адже рішення як результат вирішення конфлікту виходить не від медіатора (або судді чи арбітра, як у звичних процедурах вирішення спору), а від сторін конфлікту, та викладається в угоді сторін спору за результатами медіації.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Голос України*. 2021. № 236.

2. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. … канд. наук з держ. Управління : 25.00.01. Одеса, 2017. 221 с.

3. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя : URL: rada.gov.ua.

4. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди : URL: rada.gov.ua.

5. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах : ухвал. Комітетом Міністрів Ради Європи 18.09.2002 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf

6. Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах (Страсбург, 21 мая 2008 года) URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

7. Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. 24 с.

8. Середа О. Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. № 2(18). С. 38-45.

9. Шумна Л. П., Сікун А. М., Кисельов Д. В. Інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020 URL: http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/3072/2992

10. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24.06.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l17#Text.

11. Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затвердж. Указом Президента України від 11.06.2021 № 231/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n10

12. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.

13. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text

УДК: 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.36

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ Й ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ ПРАЦІВНИКІВ ІТ-СФЕРИ

Заїка Д.І.,
аспірантка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-9556-5148
e-mail: daria.zaika.ua@gmail.com

Заїка Д. І. Актуальні питання правового регулювання робочого часу й часу відпочинку працівників ІТ-сфери.

Стаття присвячена проблемі трансформації правового регулювання робочого часу і часу відпочинку працівників ІТ-сфери в умовах масового поширення процесів інформатизації та інтелектуалізації виробництва, домінування інтелектуального капіталу, активного просування інформаційно-комунікаційних технологій. Авторка поставила за мету з'ясувати особливості умов праці (робочого часу і часу відпочинку), виокремити недоліки національного законодавства України вказаного інституту.

Для досягнення вказаної мети було використано описовий метод, що надав можливість розглянути принципи Agile і Waterfall для розподілу робочого часу, тайм-трекери як засіб обліку робочого часу; метод аналізу, що дозволив дослідити право ІТ-працівників на додаткову відпустку за роботу за комп'ютером; порівняльно-правовий метод, що надав можливість вивчити поняття «робочий час», «неробочий час», «час відпочинку» та «відпустка»; порівняльний метод для співставлення принципів Agile і Waterfall між собою, а також їх співставлення із принципами трудового права.

У ході дослідження встановлено: (а) тайм-трекери є дієвим засобом обліку робочого часу для працівників ІТ-сфери; (б) фахівці ІТ-галузі слідують принципам Agile та Waterfall під час розподілу робочого часу, які перекликаються із такими принципами трудового права: гуманізму, дотримання дисципліни праці та підпорядкування суб'єктів трудових відносин певному правовому режиму, розподілу та використання праці робітників і службовців, принцип визначеності трудової функції та стабільності трудових правовідносин тощо; (в) обчислення календарних днів відпустки за роботу за комп'ютером працівників ІТ-сфери недостатньо врегульоване на законодавчому рівні. Результати дослідження можна використати для подальшого узагальнення особливостей умов праці трудівників ІТ-сфери.

Ключові слова: працівник ІТ-сфери, робочий час, облік робочого часу, відпустка за роботу за комп'ютером, час відпочинку, принципи Agile і Waterfall, тайм-трекери.

Zaika D. Current issues of legal regulation of working time and rest time of IT employees.

The article is devoted to the problem of transformation of the legal regulation of working time and rest time of IT workers in the conditions of the mass spread of the processes of informatization and intellectualization of production, the dominance of intellectual capital, and the active promotion of information and communication technologies. The purpose of this article is to find out the specifics of working conditions (working time and rest time), to single out the shortcomings of the national legislation of Ukraine of the specified institute.

This was achieved due to the descriptive method was used, because this method made it possible to consider the principles of Agile and Waterfall for the distribution of working time, time trackers as a means of accounting for working time; the method of analysis, because this method allowed to investigate the right of IT workers to additional leave for working at a computer; the comparative legal method, which provided an opportunity to study the concepts of "working time", "non-working time", "rest time" and "vacation"; a comparative method because this method allowed to compare the principles of Agile and Waterfall with each other, as well as their comparison with the principles of labor law.

We have found that: (a) time trackers are an effective means of accounting for working hours for IT workers; (b) IT industry specialists follow the principles of Agile and Waterfall during the distribution of working time,

which echo the following principles of labor law: humanism, observance of labor discipline and subordination of subjects of labor relations to a certain legal regime, distribution and use of labor of workers and employees, the principle of certainty of labor function and stability of labor relations, etc.; (c) the calculation of calendar days of leave for computer work of IT workers is not sufficiently regulated at the legislative level. The results of the study can be used for further generalization of the peculiarities of the working conditions of IT workers.

Key words: IT workers, IT employees, IT sphere, working time, accounting of working time, rest time, Agile, Waterfall, time trackers.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку суспільства характеризується масовим поширенням процесів інформатизації та інтелектуалізації виробництва, домінуванням інтелектуального капіталу, активним просуванням інформаційно-комунікаційних технологій. Через це змінюються умови праці й виникають нові підходи до регулювання робочого часу працівників ІТ-галузі. Нові явища у сфері праці ІТ-трудівників зумовлюють необхідність адаптувати й оновити інститути трудового права з метою зберегти ефективність правового регулювання трудових відносин із боку державних органів. Тому одним із актуальних питань, що вимагають розгляду, є трансформація інституту робочого часу й часу відпочинку працівників ІТ-сфери.

Стан опрацювання. Дослідженню правового регулювання робочого часу й часу відпочинку приділили увагу такі вчені: В. Д. Авескулов, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, С. В. Вишновецька, Є. Д. Годун, К. І. Дмитрієва, М. І. Іншин, Д. О. Капшученко, Т. В. Красюк, Д. О. Остапець, С. М. Прилипко, В. О. Процевський, О. І. Процевський, В. В. Ратинський, Я. В. Свічкарьова, О. Г. Середа, А. М. Слюсар, Н. М. Шостаківська, О. М. Ярошенко та ін. Попри розробку загального питання правового регулювання робочого часу й часу відпочинку, аспекти регулювання праці трудівників ІТ-сфери малодосліджені, що й зумовлює актуальність вибору теми.

Мета цієї публікації – з'ясувати особливості умов праці (робочого часу й часу відпочинку) трудівників ІТ-сфери, виокремити недоліки національного законодавства України. Для реалізації вказаної мети авторка поставила такі завдання: дослідити тайм-трекери як новий засіб обліку робочого часу працівників ІТ-сфери; проаналізувати, чи доцільно дотримуватися принципів Agile і Waterfall, розподіляючи робочий час фахівців ІТ-сфери; розглянути порядок обчислення календарних днів відпустки за роботу за комп'ютером працівників ІТ-сфери.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання робочого часу працівників ІТ-сфери здійснюється як міжнародними актами (наприклад, Конвенція про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та 48 годин на тиждень № 1 [1], Конвенція про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень № 47 [2]), так і національним законодавством (ст. 43, 45 Конституції України [3], Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) [4], Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [5], Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [6] та ін.). У цих актах акцентується увага на аспектах робочого часу як одного з провідних інститутів трудового права, чим удосконалюється вітчизняне законодавство про працю.

Однак у чинному законодавстві України досі не закріплено визначення поняття робочого часу. Тому доцільно буде звернутися до доктринальних положень трудового права та проєкту Трудового кодексу.

О. І. Процевський розглядав робочий час як установлений законом і угодою сторін час, упродовж якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку має виконувати виробничу роботу або службові обов'язки [7, с. 50].

На сьогодні харківська школа права визначає робочий час як час, протягом якого працівник згідно із законодавством, колективним і трудовим договором, із підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку повинен виконувати свої трудові обов'язки на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи – роботодавця [8, с. 296]. Як зазначає В. Д. Авескулов, до робочого часу також належить час роботи понад установлену тривалість у випадках, передбачених законодавством [9, с. 10].

Як вказує київська школа права, родовою ознакою робочого часу є те, що це частина певного календарного періоду (доби, тижня, місяця чи року), виражена в одиницях виміру часу. Видовими ознаками робочого часу є, по-перше, обмеження цього часу конкретними рамками, які визначає держава (через закон) або сторони колективного чи трудового договору, а по-друге, обов'язки роботодавця

надавати в межах цього часу працівникові роботу, обумовлену трудовим договором, а працівників – продуктивно використовувати цей час [10, с. 276].

У проєкті Трудового кодексу міститься визначення робочого часу, яке, на думку Т. В. Красюк, є найбільш вдалим [11, с. 9]: «час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку і умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки. Відповідно до трудового законодавства до робочого часу можуть включатися інші періоди часу» [12].

Важливу роль у трудових відносинах між роботодавцем і працівником відіграє облік робочого часу. Такий облік допомагає роботодавцям і працівникам дотримуватися обмежень надурочних робіт, роботи в нічний час. Особливо актуально це питання постає для працівників, які мають режим роботи з неповним робочим днем або гнучким графіком тощо.

Облік робочого часу – виявлення й фіксація виходу працівника на роботу, отримання даних про фактично відпрацьований робочий час кожним працівником [10, с. 291]. Науковці неодноразово вказували на застарілість способу фіксації фактично відпрацьованого часу веденням табеля обліку робочого часу, а фотографування робочого місця працівника й моментні спостереження роботодавця за працівником мають свої недоліки [13, с. 291].

Як зазначає В. Д. Авескулов, обсяг роботи працівників інтелектуальних професій здебільшого неможливо обчислити. Як аргумент науковець ставить такі запитання: як облікувати час роботи судді для написання вироку, викладача – для підготовки лекції, юриста – для підготовки тексту договору тощо? Таку роботу можна виконувати в неробочий час та/або поза приміщенням роботодавця, що унеможливлює її облік [9, с. 9]. Фахівці ІТ-сфери, як одні з працівників інтелектуальних професій, використовують нові засоби обліку робочого часу, щоб уникнути вказаної проблеми.

Першою особливістю умов праці ІТ-трудівників є удосконалений облік робочого часу з використанням тайм-трекерів. У сучасних тайм-трекерів, призначених для обліку робочого часу, є розширений функціонал, проте їхнім основним завданням залишається наочно надавати роботодавцю докладні відомості про те, скільки часу працівник витратив на реалізацію конкретного проєкту. Система для відстеження робочого дня значно спрощує менеджмент для підприємства. Довгий час десктопне застосування такого типу утримувало популярність у сфері відстеження віддаленої роботи фахівців на аутсорсі. Потім його стали використовувати в офісах, а пізніше користь Time Tracking для Windows усвідомили і фрилансери. В останні роки такі програми застосовують повсюдно, а у 2020 році вони вийшли на пік своєї популярності. Це пов'язано з тим, що через пандемію COVID-19 дуже багато працівників (програмістів, дизайнерів, верстальників тощо) було переведено працювати дистанційно, а старі засоби обліку робочого часу виявилися неефективними для нових форм зайнятості ІТ-спеціалістів. Відповідно, питання тайм-менеджменту щодо контролю фрилансерів, працівників на аутсорсі й дистанційників вийшло на перший план. Переваги тайм-трекера як засобу обліку робочого часу:

1. Прозорість роботи. Роботодавець відстежує всі бізнес-процеси й розуміє, що і в який момент відбувається в його організації, чим займається кожний відділ, кожний спеціаліст.

2. Точне планування. Наочні звіти дають змогу в мінімальний термін проводити порівняльний аналіз, на підставі якого роботодавець формує успішну бізнес-стратегію.

3. Скорочення витрат. Використання тайм-трекерів дає змогу виявляти «слабкі ланки», оперативно усувати «дірки» в робочих процесах, недоробки й переробки. Це веде до оптимізації витрат, виключення фактів непродуктивного використання трудових ресурсів.

4. Спрощення бухгалтерії. Спеціалізоване ПЗ прискорює та полегшує деякі рутинні дії, знижує ймовірність помилок, оскільки ЗП розраховують на підставі реально відпрацьованих годин. Із тієї самої підстави видають премії, накладають санкції.

5. Зручність для працівників. Використовуючи тайм-трекер, трудівники можуть самостійно перевірити, скільки в них залишилося днів щорічної відпустки, інших видів оплатних відпусток, відпустки без збереження заробітної плати тощо. Це дозволяє їм планувати особисті заходи відповідно до робочого графіка та трудового розпорядку [14, с. 215].

Крім того, дані тайм-трекерів можуть бути захищені й надаватися тільки після персональної автентифікації на сервері на основі використання біометрії обличчя. Така система забезпечує конфіденційність інформації про режим робочого часу кожного працівника ІТ-сфери, що є безумовною перевагою автоматизованого обліку робочого часу [15, с. 96].

Працівники ІТ-сфери, розподіляючи робочий час, керуються принципами Agile і Waterfall. Відповідно до принципів Waterfall будь-який проєкт виконують поетапно, тоді як згідно з принципами Agile

роботу виконують за спринтами. Тому друга особливість умов праці ІТ-трудівників – дотримання принципів Agile і Waterfall під час виконання трудової функції. Waterfall (у пер. з англ. – каскад, водоспад) – класична модель, підхід, керівні принципи розроблення програмних продуктів, які передбачають, що кожен етап створення продукту (аналітика, проєктування, розроблення, тестування, експлуатація, підтримка готового продукту), немов потік води, продовжує попередній і не може початися, доки минулий не завершився. Звідси й порівняння з водоспадом: принципи Waterfall передбачають під час створення програмного забезпечення чітко побудовані процеси й терміни, що і є за своєю сутністю каскадом [16, с. 1].

Відповідно до моделі Waterfall існують такі етапи створення проєкту, які завжди йдуть в однаковій послідовності. Пропускати якийсь із етапів не можна.

Перший етап – це аналітика, найтриваліший етап. Працівник ІТ-сфери обговорює програмний продукт із замовником, отримує вимоги, прописує та затверджує плани, цілі та бюджет, графіки робіт, процеси, ризики. Після цього потрібно скласти технічне завдання та інструкції. Відступати від технічного завдання на наступних етапах не можна. Другий етап – проєктування. На цьому етапі створюють прототип програмного забезпечення. Також потрібно вибрати платформу для програмування й затвердити ролі в команді. Третій етап – розроблення. Під час розроблення необхідно написати код продукту чітко за технічним завданням. Четвертий етап – тестування. На цьому етапі перевіряють відповідність коду технічним завданням. П'ятий етап – експлуатація. Виконавець випускає продукт і погоджує його із замовником. Після цього потрібно проаналізувати результат, зібрати фідбек і вказати критичні баги. Якщо їх багато, весь процес доведеться почати спочатку. Шостий етап – підтримка. На завершальному етапі працівнику ІТ-галузі залишається підтримувати працездатність програмного продукту, усувати збої та збирати зворотний зв'язок від користувачів, щоб розширити чи замінити функціонал. Спочатку Waterfall використовували для створення будь-якого програмного забезпечення, але потім з'явилася модель Agile, яка наразі превалює для невеликих проєктів в ІТ-сфері [16, с. 1].

Принципи Agile – основні ідеї, засади, цінності, відповідно до яких розробляють програмні продукти та які не передбачають дотримання послідовних етапів, на відміну від принципів Waterfall. Ці принципи не єдиний підхід у створенні програмного забезпечення й визначаються Agile Manifesto. Відповідно до принципів Agile люди та співпраця важливіші за процеси та інструменти; продукт, що працює, важливіший за вичерпну документацію; співпраця із замовником важливіша за обговорення умов контракту; готовність до змін важливіша за дотримання плану [17].

Тобто відповідно до принципів Agile важливу роль у роботі в ІТ-сфері відіграють: зосередженість на взаємодії між працівником ІТ-галузі та замовником, комунікації та зменшення ресурсомістких проміжних етапів. Як зазначають Дж. Гайсміт та А. Кокберн, принципи Agile поєднують короткі етапи (спринти) з плануванням функцій і динамічним визначенням пріоритетів [18, с. 126]. Спритність вимагає спілкування віч-на-віч, що передбачає роботу поблизу із замовником, сприяючи команді ухвалювати рішення й діяти швидко, не витрачаючи час на листування [19]. Таке гнучке розроблення також вимагає тісного партнерства працівників ІТ-сфери з клієнтами [18, с. 126].

Для того щоб вирішити, якими принципами керуватися під час розроблення програмного продукту (Waterfall чи Agile), працівники ІТ-сфери визначають такі ознаки проєкту:

1. Основні цілі проєкту (вимоги замовника програмного продукту): для Waterfall характерні більш традиційні цілі проєкту: передбачуваність, повторюваність та оптимізація. При цьому Agile зосереджується на зменшенні строків розроблення та швидкості реагування на зміни.

2. Розмір: принципи Waterfall краще масштабуються для великих проєктів, ніж принципи Agile. Водночас для маленьких проєктів буде доцільним зменшення бюрократії, дозвільної системи, що передбачено принципами Agile.

3. Відносини з клієнтами: принципи Agile найкраще діють, коли клієнти працюють у тісному контакті з працівниками ІТ-сфери. Однак ці принципи загрожують неявним недоліком знань, що усувається під час керування принципами Waterfall за допомогою ведення документації та проведення незалежних експертних аудитів у проєктах.

4. Планування та контроль: управління проєктом вимагає ретельного планування, оцінювання, координації, відстеження та контролю. Ці ознаки характеризують модель Waterfall. Agile надає більше значення самому процесу планування, ніж веденню документації.

5. Комунікації: Agile підтримує спілкування віч-на-віч, тоді як модель Waterfall вимагає чіткої документації під час розроблення програмного продукту.

6. Вимоги: якщо вимоги замовника швидко змінюються, то керуватися принципами Agile буде більш доцільно. Принципи Waterfall підійдуть для проєктів, які мають сталі вимоги.

7. Розроблення: принципи Agile ставлять у пріоритет гнучкість над вичерпною документацією та підкреслюють прозорість виконання проєкту. Тоді як у принципах Waterfall превалює правильне ведення документації, оскільки вона є частиною послідовності розроблення.

8. Тестування: звичайні методи тестування програмного продукту набагато більше адаптовані до принципів Waterfall, яка добре задокументована. Принципи Agile, на відміну від принципів Waterfall, передбачають тестування не як окремий етап, а як частину кожного етапу, чим полегшують перегляд коду розробників.

9. Розробники: розробники в Agile-проєкті повинні бути згуртованими, дружніми, комунікабельними. Розробники водоспаду мають бути орієнтованими на планування, талановитими [16, с. 2–3].

Як зазначає нідерландський учений В. Кастерен, обидві моделі мають свої переваги й недоліки. Виконуючи невеликі проєкти, майже завжди дотримуються принципів Agile і майже ніколи не дотримуються принципів Waterfall. Під час виконання великих і складних проєктів з кількома підрозділами ІТ-фахівців, що працюють одночасно над різними частинами програми, майже завжди дотримуються принципів Waterfall [16, с. 3].

Отже, принципи Waterfall і Agile перекликаються з такими принципами трудового права: гуманізму, дотримання дисципліни праці та підпорядкування суб'єктів трудових відносин певному правовому режиму, розподілення та використання праці робітників і службовців, визначеності трудової функції та стабільності трудових правовідносин тощо.

Від робочого часу слід відрізняти позаробочий час, який дуже тісно межує із часом відпочинку. Позаробочий час – це передбачений законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором проміжок часу, протягом якого працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків. Позаробочий час поділяється на час відпочинку та інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків (час участі в колективних переговорах як представників сторін, час роботи членів трудових арбітражів тощо) [20, с. 11].

Час відпочинку – це передбачене законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, яке надають йому для відпочинку й відновлення працездатності. Залежно від періодичності надання часу відпочинку його може бути поділено на: (а) відпочинок протягом робочого дня (перерва для відпочинку й харчування), (б) щоденний (міжзмінний) відпочинок, (в) щотижневий безперервний відпочинок (вихідні дні), (г) щорічний відпочинок (дні державних і релігійних свят, робота в які не проводиться, і щорічні відпустки) [20, с. 11].

Як зазначає київська школа права, відпустки – час відпочинку, установлений законом або колективним чи трудовим договором, який працівник використовує для відновлення працездатності, фізичних і моральних сил, зміцнення свого здоров'я, а також виховання дітей, задоволення власних життєво важливих потреб та інтересів, усебічного розвитку особи [10, с. 300].

Правова регламентація часу відпочинку працівників ІТ-сфери в Україні здійснюється конвенціями Міжнародної організації праці, (наприклад, Конвенція про щорічні оплачувані відпустки № 52 [21], Конвенція про оплачувані відпустки (переглянута) № 132 [22]), актами Ради Європи та Європейського Союзу (наприклад, Європейська соціальна хартія (переглянута) [23]), національним законодавством (ст. 45 Конституції України [3], КЗпП [4], Закон України «Про відпустки» [24] та ін.).

Як зазначає К. І. Дмитрієва, простежується тенденція до більш широкого застосування відпусток як засобу матеріального стимулювання сумлінних працівників. Правове регулювання часу відпочинку вирізняється гнучкістю й високим рівнем диференціації за допомогою колективного договору як джерела трудового права. Особлива увага акцентується на зростанні продуктивності праці як окремої функції часу відпочинку [25, с. 15].

Особливістю умов відпочинку працівників ІТ-сфери є право на додаткову відпустку за роботу за комп'ютером. Згідно з пунктом 58 підрозділу «Інші види виробництв» розділу XXII «Загальні професії за всіма галузями господарства» Списку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 № 1290, працівники, які працюють на електронно-обчислювальних та обчислювальних машинах, мають право на щорічну додаткову відпустку за особливий характер праці тривалістю до чотирьох календарних днів [26]. Відповідно до роз'яснення Держпраці від 17.06.2021 ця відпустка поширюється на всіх працівників, які у своїй роботі застосовують персональний комп'ютер, незалежно від займаної посади (професії) та виду монітора [27]. Тобто право на відпустку за роботу за комп'юте-

ром мають усі працівники ІТ-сфери, оскільки виконання їхніх трудових функцій безпосередньо пов'язане з використанням електронно-обчислювальних та обчислювальних машин (комп'ютерів, смартфонів тощо).

Проблема надання вказаної відпустки полягає в неврегульованості обчислення календарних днів для надання. Оскільки конкретну тривалість щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці встановлюють колективним чи трудовим договором залежно від часу зайнятості працівника в цих умовах згідно із ч. 2 ст. 8 Закону України «Про відпустки» [24]. Відповідно до пп. 6, 7 Порядку застосування Списку, затвердженого наказом Мінпраці України від 30.01.1998 № 16, додаткову відпустку за особливий характер праці надають пропорційно до фактично відпрацьованого часу [28]. У розрахунок часу, що дає право працівникові на таку відпустку, зараховують лише ті дні, коли він фактично був зайнятий на роботах з особливим характером праці не менш як половину тривалості робочого дня, установленого для працівників цих професій, посад.

Отже, щоб вирахувати кількість днів відпустки за роботу за комп'ютером, роботодавець повинен окремо вести облік робочого часу працівників, відпрацьованого за комп'ютером. На сьогодні затверджених рекомендацій і форми обліку робочого часу щодо роботи за комп'ютером немає, тому роботодавці це питання вирішують на власний розсуд. Держпраці радить здійснювати облік за допомогою проведення хронометражу робочого часу кожного працівника, який має право на цю відпустку [27].

Висновки. Можна виокремити такі особливості умов праці (робочого часу й часу відпочинку) трудівників ІТ-сфери:

1. Запровадження обліку робочого часу за допомогою тайм-трекерів.

2. Дотримання принципів Agile і Waterfall під час розподілення робочого часу, які перекликаються з такими принципами трудового права: гуманізму, дотримання дисципліни праці та підпорядкування суб'єктів трудових відносин певному правовому режиму, розподілення та використання праці робітників і службовців, визначеності трудової функції та стабільності трудових правовідносин тощо.

3. Наявність права на відпустку за роботу за комп'ютером до чотирьох календарних днів, оскільки виконання трудових функцій працівників ІТ-сфери безпосередньо пов'язане з роботою за комп'ютером.

Список використаних джерел:

1. Про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та 48 годин на тиждень: Конвенція Міжнародної організації праці від 29.10.1919 № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_155#Text (дата звернення: 22.07.2022).

2. Про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень: Конвенція Міжнародної організації праці від 22.06.1935 № 47. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_145#Text (дата звернення: 22.07.2022).

3. Конституція України: станом на 01.01.2020: відповідає офіц. тексту URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 22.07.2022).

4. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 22.07.2022).

5. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення: 22.07.2022).

6. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення: 22.07.2022).

7. Процевский А. И. Гуманизм норм советского трудового права: монографія. Харків: Вища школа, 1982. 150 с.

8. Трудове право: підручник / за ред. О. М. Ярошенка, С. М. Прилипка, А. М. Слюсаря та ін. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021. 544 с.

9. Авескулов В. Д. Правове регулювання ненормованого робочого часу. *Форум права*. Харків, 2016. № 4. С. 5–10.

10. Трудове право України та зарубіжних країн: Академічний курс. Загальна та Особлива частини: підручник / за ред. М. І. Іншина, В. І. Щербини. Харків: Колегіум, 2017. 1122 с.

11. Красюк Т. В. Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III та IV рівнів акредитації: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2008. 19 с.

12. Трудовий кодекс України: проєкт Закону України від 08.11.2019 № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 11.07.2022).

13. Шостаківська Н. М., Ратинський В. В. Робочий час як об'єкт обліку і контролю. Тернопіль, 2016. URL: http://elartu.tntu.edu.ua/handle/123456789/17596 (дата звернення: 22.07.2022).

14. Viktoria Pammer and Marina Bratic. Surprise, surprise: activity log based time analytics for time management. In CHI '13 Extended Abstracts on Human Factors in Computing Systems (CHI EA '13). Association for Computing Machinery, New York, NY, USA, 2013. P. 211–216. URL: https://doi.org/10.1145/2468356.2468395 (дата звернення: 22.07.2022).

15. Кібербезпека автоматизованої системи обліку робочого часу з використанням біометрії обличчя / Остапець Д. О., Дзюба В. В., Капшученко Д. О., Годун Є. Д. *SWorld &D.A. Tsenov Academy of Economics*. Bulgaria, Svishtov, 2020. С. 91–97.

16. Van Casteren, Wilfred. The Waterfall Model and the Agile Methodologies: A comparison by project characteristics – short. 10.13140/RG.2.2.10021.50403, 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/313768860_The_Waterfall_Model_and_the_Agile_Methodologies_A_comparison_by_project_characteristics_-_short (дата звернення: 22.07.2022).

17. Agile-маніфест розробки програмного забезпечення. URL: https://agilemanifesto.org/iso/uk/manifesto.html (дата звернення: 22.07.2022).

18. Jim Highsmith and Alistair Cockburn. Agile softwaredevelopment: The business of innovation. Computer, 34(9):120–127, 2001. P. 126.

19. David Cohen, Mikael Lindvall, and Patricia Costa. Agilesoftware development. DACS SOAR Report, 2003. P. 11.

20. Авескулов В. Д. Правове регулювання щорічних відпусток: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2014. 19 с.

21. Про щорічні оплачувані відпустки: Конвенція Міжнародної організації праці від 24.06.1936 № 52. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_003#Text (дата звернення: 22.07.2022).

22. Про оплачувані відпустки: Конвенція Міжнародної організації праці від 24.06.1970 № 132. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_022#Text (дата звернення: 22.07.2022).

23. Європейська соціальна хартія (переглянута): хартія Ради Європи від 03.05.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 22.07.2022).

24. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 22.07.2022).

25. Дмитрієва К. І. Правове регулювання часу відпочинку за законодавством України та зарубіжних країн: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 20 с.

26. Про затвердження Списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці: постанова Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 № 1290. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1290-97-%D0%BF (дата звернення: 22.07.2022).

27. Консультуємо дистанційно: чим регламентується додаткова відпустка за роботу на комп'ютері: роз'яснення Управління Держпраці у Рівненській області від 17.06.2021 URL: http://rv.dsp.gov.ua/2021/06/17/konsultuiemo-dystantsijno-chym-rehlamentuietsia-dodatkova-vidpustka-za-robotu-na-kompiuteri/ (дата звернення: 22.07.2022).

28. Про затвердження Порядків застосування Списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці: наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 30.01.1998 № 16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0057-98#Text (дата звернення: 22.07.2022).

УДК 349.23:331.312.4(447)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.37

ТРУДО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ПРАЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Луценко О.Є.,
канд. юрид. наук, доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/
0000-0001-9357-8546
Scopus Author ID: 57194875083
o.ye.lutsenko@nlu.edu.ua

Луценко О. Є. Трудо-правові аспекти використання дистанційної праці в умовах воєнного стану.
У цій науковій праці автор розкриває деякі проблеми використання дистанційної форми організації роботи у період воєнного стану. Автор наголошує, що умови застосування дистанційної форми роботи в умовах воєнного стану змінилися і не в кращий бік щодо працівників.

У час збройної агресії запровадження дистанційної роботи набуло ще більшої значущості, щоб і підтримувати економіку країни, і допомогти роботодавцям та працівникам організувати процес праці. Хоча КЗпП України не містить обмежень щодо використання дистанційної праці з-за кордону осіб, які працюють у вітчизняних роботодавців, утім у воєнний час з'являються окремі законодавчі акти, які вводять такі обмеженні (зокрема, щодо державних службовців, працівників суб'єктів господарювання державного сектора економіки). Автор акцентує увагу на тому, чи не є такі приписи-обмеження дискримінаційними, адже при дистанційній роботі головне, щоб працівник належно виконував свої обов'язки, незалежно від того з якого місця він буде фактично виконувати свої трудові функції? Окрім цього, автор наголошує на не об'єктивності приписів, які надали право роботодавцям застосовувати дисциплінарні стягнення щодо тих працівників (державного сектора економіки), які не будуть виконувати свої трудові обов'язки на території України. Автор підкреслює, що дистанційна робота за своєю сутністю є такою формою організації праці, яка дає свободу працівнику у виборі місця виконання своєї трудової функції, а обмеження цієї свободи нівелює саму природу дистанційної роботи.

У випадках поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру запровадження дистанційної роботи – право роботодавця. КЗпП України не вимагає згоди працівника. Роботодавець зобов'язаний лише ознайомити працівника з наказом до дати, з якої запроваджує дистанційну роботу, протягом двох днів з дня його прийняття. Якщо працівник не може працювати дистанційно під час існування означених обставин, то роботодавець може скористатися своїм правом оголосити простій або призупинити дію трудового договору.

Ключові слова: дистанційна робота, воєнний стан, умови праці, трудові правовідносини, режим роботи

Lutsenko O.Ye. Labour and legal aspects of the use of remote work under the conditions of martial law.
In this article, the author reveals some problems of using a remote form of work organization during the period of martial law. The author emphasizes that the conditions for the use of remote work in the conditions of martial law have changed and not for the better for employees.

During the armed aggression, the introduction of remote work became even more important in order to support the country's economy and help employers and employees organize the work process. Although the Labour Code of Ukraine does not contain restrictions on the use of remote work from abroad by persons working for domestic employers, in wartime there are separate legislative acts that introduce such restrictions (in particular, regarding civil servants, employees of economic entities state sector of the economy). The author focuses on whether such prescriptions-restrictions are not discriminatory, because in remote work,

the most important thing is that the employee properly fulfils his/her duties, regardless of where he will actually perform his/her work functions from? In addition, the author emphasizes the lack of objectivity of the prescriptions that gave employers the right to apply disciplinary sanctions against those employees (of the public sector of the economy) who will not perform their labour duties on the territory of Ukraine. The author emphasizes that telecommuting in its essence is a form of work organization that gives freedom to the employee in choosing the place of performance of his/her work function, and the restriction of this freedom nullifies the very nature of telecommuting.

In cases of the spread of an epidemic, a pandemic, the need for self-isolation of an employee in cases established by law, and/or in the event of a threat of armed aggression, an emergency situation of man-made, natural or other nature, the introduction of remote work is the right of the employer. The Labour Code of Ukraine does not require the employee's consent. The employer is only obliged to familiarize the employee with the order before the date from which remote work is introduced, within two days from the day of its adoption. If the employee cannot work remotely during the existence of the specified circumstances, then the employer can exercise his right to declare layoff or suspend the employment contract.

Keywords: remote work, martial law, working conditions, labour legal relations, work regime

Постановка проблеми. З кожним роком продовжує зростати інтенсивність застосування інформаційно-комунікаційних технологій як у професійному, так і в особистому житті. Завдяки цьому все більше працівників можуть працювати віддалено, тобто поза межами приміщень свого роботодавця, використовуючи комп'ютерні мережі та телекомунікаційні пристрої [1]. За оцінками МОП, 8% світової робочої сили, або приблизно 260 мільйонів працівників працює дистанційно. На жаль, надійних даних щодо розповсюдженості дистанційної форми виконання роботи по Україні немає. Регулярні обстеження робочої сили, які проводить Держстат, при визначенні «робочого місця» не розрізняють працівників, які виконують роботу на робочому місці, наданому роботодавцем, і тих, які працюють на «робочому місці», що знаходиться поза межами підприємства чи офісу. Лише за даними деяких соціологічних досліджень кількість відсотків працівників, які працюють дистанційно коливається від 29 до 57 [2].

Дистанційна робота передбачає осучаснення організації праці, спрямоване на підвищення продуктивності та конкурентоздатності підприємств, при одночасному досягненні необхідного балансу між вимогами до гнучкості бізнесу та очікуваннями працівників стосовно безпеки, підвищення якості робочих місць і сприяння доступу особливо вразливих груп працівників (наприклад, працівників, які мають сімейні обов'язки, працівників з інвалідністю тощо) до формального ринку праці [3, с. 6]. Але окрім можливостей, дистанційна робота ставить перед працівниками та роботодавцями серйозні виклики, які необхідно належним чином вирішувати шляхом структурування, формулювання та впровадження законодавства та політики. Особливо це торкнулося багатьох аспектів використання дистанційної праці у період воєнного стану в Україні. Адже постали питання організації такої праці, дотримання прав та реалізації гарантій як працівників, так і роботодавців.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання дистанційної роботи викликали науковий резонанс у 2020 р., що було пов'язано із закріпленням цієї форми організації праці в КЗпП України. Наведена проблематика порушувалася такими вчених як: Н. М. Вапнярчук [4], О. В. Демченко [5], М. І. Іншин [6], Я. В. Свічкарьова [7], С. О. Сільченко [8] та ін. Разом з цим, ці роботи стосувалися дистанційної праці у мирний час, а під час воєнного стану використання такої праці суттєво змінилося.

Тому **метою цієї статті** є з'ясування особливостей використання дистанційної праці у період воєнного стану та доведення значущості застосування такої форми організації праці саме на цьому етапі.

Виклад основного матеріалу. Дистанційну роботу «легалізували» 17.03.2020 р. як один із заходів, щоб запобігти COVID-19 (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 530-IX) [9]. Однак лише з 27.02.2021 р. законодавець розділив дистанційну та надомну роботу. Цього дня набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р. № 1213-IX [10]. Наразі дистанційну і надомну роботу регулюють окремі статті КЗпП України – 60^1 і 60^2 [11].

Дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці

за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ст. 60^2 КЗпП України [11]).

Ключовими ознаками дистанційної роботи є:

1. Оформляють письмовим трудовим договором. На час загрози епідемії, пандемії, необхідності самоізолюватися та у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру – достатньо наказу (п. 6-1 ч. 1 ст. 24, ч. 11 ст. 60^2 КЗпП України [11]).

2. Працівник самостійно визначає робоче місце і відповідає за безпечні та нешкідливі умови праці на ньому (ч. 3 ст. 14 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII [12]). Поширена помилка на практиці –зазначати в наказі адресу, за якою працівник працюватиме дистанційно. Працівник самостійно визначає місце роботи та виконує роботу поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця (п. 4 розд. I Типової форми трудового договору про дистанційну роботу, затвердженої Наказом № 913 [13]).

3. Працівник розподіляє робочий час на свій розсуд (ч. 5 ст. 60^2 КЗпП України [11]).

4. Працівник може поєднувати дистанційний формат з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця (ч. 6 ст. 60^2 КЗпП України [11]).

5. Працівнику гарантується вільний час для відпочинку – період відключення (ч. 9 ст. 60^2 КЗпП України [11]).

Дистанційну роботу можна запроваджувати на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру (ч. 11 ст. 60^2 КЗпП України [11]). КЗпП України не визначає, який державний орган уповноважений ухвалювати рішення про наявність таких загроз та упродовж якого строку вони існуватимуть. Спиратися слід на інші нормативні акти, що відповідатимуть конкретній ситуації. Приміром, Торгово-промислова палата України (далі – ТПП) засвідчила форс-мажорні обставини – обставини непереборної сили: військову агресію Російської Федерації проти України, що спричинила введення воєнного стану. ТПП підтверджує, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб за договорами, окремими податковими та/чи іншими зобов'язаннями/обов'язками, виконання яких настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання яких стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (лист від 28.02.2022 р. № 2024/02.0-7.1 [14]). Рішення ТПП підтверджує обставини непереборної сили для всіх роботодавців на території України.

Відтак, у час збройної агресії запровадження дистанційної роботи набуло ще більшої значущості, щоб і підтримувати економіку країни, і допомогти роботодавцям та працівникам організувати процес праці. Наразі ми зіткнулися з надскладними умовами життя та праці. Багато громадян України були змушені покинути свої домівки у пошуках безпеки для себе та своїх родин, а тому виїхали закордон. Хоча КЗпП України [11] не містить обмежень у частині використання дистанційної праці з-за кордону осіб, які працюють у вітчизняних роботодавців, утім у воєнний час з'являються окремі законодавчі акти, які вводять такі обмеженні. Так, державні службовці та працівники державного органу на період воєнного стану за рішенням керівника можуть працювати дистанційно, але тільки на території України (постанова КМУ «Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану» від 12.04.2022 р. № 440 [15]). Чимале занепокоєння викликала постанова КМУ «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26.04.2022 р. № 481 [16], адже передбачила, що працівники суб'єктів господарювання державного сектору економіки за рішенням виконавчого органу або керівника суб'єкта господарювання можуть працювати дистанційно, але на території України. Члени виконавчого органу або керівник суб'єкта господарювання за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, загальних зборів акціонерів/учасників господарських товариств, у статутному капіталі яких 50% акцій/часток належать державі, а також наглядових рад суб'єктів господарювання можуть працювати дистанційно на території України.

Варто наголосити, що суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів (ч. 2 ст. 22 Господарського кодексу України [17]). Тобто це державні підприємства,

їх об'єднання, дочірні підприємства та господарські товариства, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50%. Таке широке застосування зазначеної постанови змусить роботодавців вживати заходів щодо тих своїх працівників, які знаходяться закордоном, але все ж мають можливість виконувати свої трудові обов'язки дистанційно. Наведена постанова дозволяє до таких працівників застосовувати дисциплінарні стягнення. Чи є це об'єктивним та таким, що захищає права громадян, та допомагає бізнесу та працівникам заробляти собі на життя в умовах воєнного стану? Якщо працівники виїхали закордон під загрозою знищення, то хіба можна вдаватися до таких заходів? Сподіваємося, що постанова зазнає суттєвих змін, а законодавець внесе ясність у питання – хто конкретно є суб'єктами, на яких поширюється її дія?

Наразі відповідно до чинного законодавства працівник може поєднувати дистанційний формат з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця, але за умови, що працівник і роботодавець погодили це питання (ч. 6 ст. 60^2 КЗпП України [11]). Якщо дистанційну роботу запроваджує роботодавець у разі надзвичайних обставин наказом, то варто узгодити з працівником, в які дні він працюватиме дистанційно, в які – в офісі, та зафіксувати цю домовленість в наказі про дистанційну роботу.

У випадках передбачених ч. 11 ст. 60^2 КЗпП України [11] (на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру) запровадження дистанційної роботи – право роботодавця. КЗпП України [11] не вимагає згоди працівника. Роботодавець зобов'язаний лише ознайомити працівника з наказом до дати, з якої запроваджує дистанційну роботу, протягом двох днів з дня його прийняття. Якщо працівник не може працювати дистанційно під час існування означених обставин, то роботодавець може скористатися своїм правом оголосити простій або призупинити дію трудового договору. Звісно, в аспекті постанови КМУ «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26.04.2022 р. № 481 [16] роботодавець має право накласти дисциплінарне стягнення за порушення трудової дисципліни, адже своєчасно і точно виконувати свої трудові обов'язки та розпорядження роботодавця – зобов'язання працівника, закріплене у ст. 139 КЗпП України [11]. Однак все ж слід аналізувати конкретні надскладні умови життя та причини неможливості виконання роботи на території України, а тому вимушеність працювати дистанційно з території іншої країни, де працівник знайшов тимчасовий прихисток.

Таким чином, умови застосування дистанційної форми роботи в умовах воєнного стану змінилися і не в кращий бік щодо працівників. Сподіваємося, що постанова № 481 [16] зазнає суттєвих змін та здобуде обмежене та чітке коло суб'єктів, на яких буде поширюватися її дія [18].

Висновок. Дистанційна робота надає широкі можливості для працівників та роботодавців. Працівник може виконувати роботу у зручному для себе місці, приміром, не виходячи з дому, при цьому отримувати оплату своєї праці. Роботодавець же може не турбуватися про створення належних умов праці, адже за безпеку на робочому місці при дистанційній роботі відповідає працівник. У той же час, запровадження воєнного стану спонукало до внесення суттєвих змін у застосуванні дистанційної праці. Так, якщо до цього законодавство не встановлювало будь-яких обмежень на використання дистанційної праці, то на початку запровадження воєнного стану такі законодавчі приписи з'явилися і деяким категоріям працівникам (держслужбовці, працівники державного сектора економіки) дозволено працювати дистанційно лише на території України. Але у зв'язку з цим постало питання – чи не є такі приписи-обмеження дискримінаційними, адже при дистанційній роботі головне, щоб працівник належно виконував свої обов'язки, незалежно від того з якого місця він буде фактично виконувати свої трудові функції? Ще більше питань викликало надання права роботодавцям застосовувати дисциплінарні стягнення щодо тих працівників (державного сектора економіки), які не будуть виконувати свої трудові обов'язки на території України. Вважаємо, що дистанційна робота за своєю сутністю є такою формою організації праці, яка дає свободу працівнику у виборі місця виконання своєї трудової функції, а обмеження цієї свободи нівелює саму природу дистанційної роботи.

Список використаних джерел:

1. Коронавірус і дистанційна робота: що зробила держава URL: https://cedos.org.ua/researches/koronavirus-i-dystantsiina-robota-shcho-zrobyla-derzhava/ (дата звернення 05.07.2022)

2. Eurofound. (2010). Telework in the European Union. URL: http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910050s/tn0910050s.htm (дата звернення 05.07.2022)

3. Дистанційна робота: Матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних і європейських стандартів з питань праці URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_753335.pdf (дата звернення 05.07.2022)

4. Вапнярчук Н.М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. *Право та інновації.* 2016. № 1. С. 101–106.

5. Демченко О.В. Механізм правового регулювання дистанційної зайнятості за трудо-правовою регламентацією. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2019. Вип. 2. С. 42–45.

6. Іншин М.І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. *Форум права.* 2014. № 3. С. 466–469. URL: http://center-social-law.com/bitstream/123456789/93/1/259.pdf (дата звернення: 05.07.2022).

7. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія «Право».* 2013. № 1. С. 129–134.

8. Сільченко С., Сербіна Д. Дистанційна праця: сучасний стан і перспективи розвитку правового регулювання. *Підприємство, господарство і право.* 2021. № 1. С. 93-99. DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.16

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 26. Ст. 955.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04.02.2021 р. № 1213-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 20. Ст. 850.

11. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

12. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 49. Ст. 668.

13. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу: наказ Мінекономіки, торгівлі та сг від 05.05.2021 № 913-21. *Офіційний вісник України*. 2021.№ 54. Ст. 3383.

14. Лист ТПП України від 28.02.2022 р. № 2024/02.0-7.1 [Щодо форс-мажору] URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf (дата звернення 05.07.2022)

15. Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 р. № 440. *Урядовий кур'єр* від 14.04.2022. № 86.

16. Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2022 р. № 481. *Урядовий кур'єр* від 28.04.2022. № 97.

17. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

18. Луценко О. Є. Дистанційна робота в умовах воєнного стану. *Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану:* Матеріали Круглого столу (12 травня 2022 р.). Львів, Харків, Вінниця. 2022. С. 135-138.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.38

ДО ПИТАННЯ ПЕРЕВЕДЕННЯ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ НА ДИСТАНЦІЙНУ ФОРМУ ЗАЙНЯТОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ВОЄННИМ СТАНОМ

Ярошенко О. М.
доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник Науково-дослідного
інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України,
член-кореспондент НАПрН України

Вапнярчук Н. М.
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
старший науковий співробітник Науково-дослідного
інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Ярошенко О. М., Вапнярчук Н. М. До питання переведення наукових працівників на дистанційну форму зайнятості у зв'язку з воєнним станом.

У статті розглянуто особливості переведення наукових працівників на дистанційний режим зайнятості у зв'язку з воєнним станом. Зазначено, що сьогодні не існує жодних юридичних перепон для повноцінного впровадження дистанційної роботи для наукових працівників та не передбачає ні внесення змін до відомчих та локальних документів, ні якихось обов'язкових додаткових форм контролю, планування та звітності для дистанційних працівників. В умовах воєнного стану моральним обов'язком керівництва наукових установ є забезпечення встановлення дистанційного режиму роботи всім співробітникам, якщо це допускається характером виконуваних ними обов'язків. Водночас, зроблено висновок, що дистанційну роботу слід вважати не лише тимчасовим явищем на період воєнного стану, а й цілком прийнятною сучасною формою трудових відносин, яка, окрім того, є оптимальною для значної частини наукових співробітників і, людей інтелектуальної праці загалом. Зазначено, що кожен науковий працівник, який працює дистанційно, має самостійно визначити робоче місце та відповідати за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на обраному ним робочому місці, в тому числі і за межами країни. Установлено, що чинне українське законодавство не встановлює жодних територіальних обмежень щодо робочого місця працівника в умовах дистанційної роботи. Тому наукові працівники, перебуваючи за межами країни і використовуючи дистанційні технології, можуть цілком правомірно здійснювати наукову діяльність. При цьому під час воєнного стану якщо науковий працівник перебуває у трудових відносинах з державним підприємством, державна частка у статутному капіталі якого перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цього суб'єкта, він може працювати за кордоном у дистанційному режимі лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку.

Ключові слова: держава, дистанційна робота, наукова установа, українське законодавство, науковий працівник, воєнний стан

Yaroshenko O. M., Vapnyarchuk N. M. On the issue of transferring scientists to a remote form of employment in connection with martial law.

The article considers the peculiarities of transferring researchers to remote employment in connection with martial law. It is noted that today there are no legal obstacles to the full implementation of remote work for researchers and does not provide for changes in departmental and local documents, or any mandatory additional forms of control, planning and reporting for remote workers. Under martial law, it is the moral responsibility of the management of scientific institutions to ensure that all staff members are employed remotely, if permitted by the nature of their duties. At the same time, it was concluded that remote work should be considered not only a temporary phenomenon during martial law, but also a perfectly acceptable modern

form of labor relations, which is also optimal for a large part of researchers and intellectuals in general. It is stated that every researcher who works remotely must independently determine the workplace and be responsible for ensuring safe and harmless working conditions at his chosen workplace, including outside the country. It is established that the current Ukrainian legislation does not impose any territorial restrictions on the employee's workplace in the conditions of remote work. Therefore, scientists, being outside the country and using remote technologies, can quite legitimately carry out scientific activities. In martial law, if a researcher is in an employment relationship with a state-owned enterprise, the state share in the authorized capital of which exceeds fifty percent or is a value that provides the state with the right to decisive influence on the economic activities of this entity, he may work for border in remote mode only in the case of a business trip, executed in the prescribed manner.

Key words: state, remote work, scientific institution, Ukrainian legislation, researcher, martial law

Постановка проблеми. Світовий простір сучасності є новою реальністю, яка не лише змінює способи взаємодії людей, а й впливає на принципи організації виробництва та трудові відносини. Нові методи організації співробітництва та соціальної комунікації вплинули й на сферу праці, спровокувавши появу нових ефективних форм зайнятості, однією з яких є дистанційна (це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ст. 60-2 КЗпП України).

Незважаючи на те, що дистанційна робота вже тривалий час застосовується в Україні, все ж вітчизняне законодавство ніяк не сприяло покращенню умов здійснення такої роботи. І лише всесвітня пандемія COVID-19, яка ще більше спровокувала перехід на дистанційну зайнятість, підштовхнула вітчизняного нормотворця звернути увагу на цю сферу. Як результат, з'явилися спочатку приписи, які ототожнювали дистанційну та надомну роботу, і лише згодом було розрізнено ці два види зайнятості. Однак навіть це не «зняло» низки проблем, які виникають під час використання дистанційної праці. Особливо сьогодні, коли Україна перебуває у стані війни з Російською Федерацією, коли дистанційна робота стає рятівною соломинкою і для роботодавців, і для працівників, адже таким чином вони можуть працювати незалежно від свого чи роботодавця місцезнаходження. Тому на порядку денному постають питання захисту трудових та соціальних прав дистанційних працівників, охорони та оплати їх праці.

Стан опрацювання. Окремі питання правового регулювання дистанційної роботи працівників розглядали у своїх роботах такі вчені як В. С. Венедіктов, Л. П. Гаращенко, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, І. Я. Кисельов, В. П. Кохан, М. Ю. Кузнецова, Д. О. Плєхов, В. І. Прокопенко, П. Д. Пилипенко, Я. В. Свічкарьова, С. С. Сільченко, О. М. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідження особливостей переведення наукових працівників на дистанційну форму зайнятості у зв'язку з воєнним станом у державі.

Виклад основного матеріалу. Війна з Російською Федерацією змусила багатьох роботодавців змінити умови праці, вибираючи нові форми її здійснення. Більшість наукових працівників у зв'язку з воєнним станом переведено на дистанційну роботу. Оскільки бойові дії на території України суттєво ускладнюють діяльність наукових установ, окремі з яких опинилися на територіях, захоплених російськими загарбниками. Зазнали пошкоджень об'єкти наукової інфраструктури, зокрема 68 наукових установ частково пошкоджено, 2 зруйновано повністю, немає інформації про стан 9 таких установ, що розташовані на окупованій території. Також пошкоджено близько 15% дослідницької інфраструктури закладів вищої освіти та наукових установ [1]. І як наслідок, значна кількість наукових працівників змушена евакуйовуватися у пошуках безпечного місцезнаходження.

Відповідно до Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2136-IX [2] у разі можливості виконання роботи віддалено роботодавцю доцільно прийняти рішення про тимчасове переведення працівників на дистанційну або надомну роботу, залежно від специфіки роботи підприємства, кожного структурного підрозділу чи окремих працівників. У рішенні доцільно вказати, в який спосіб роботодавець доручатиме працівникам роботу і контролюватиме її виконання та порядок забезпечення обліку виконаної роботи. Зокрема, керівники наукових установ повинні домовитися з працівниками про способи комунікації під час виконання дистанційної роботи: визначити засоби електронного зв'язку, наприклад, електронну пошту, номер телефону, мобільний додаток тощо; умови звітності працівника про виконану роботу (якщо це необхідно); умови

повідомлення працівником про виникнення ситуацій, що унеможливлюють належне виконання дистанційної роботи; інші умови щодо комунікації та взаємодії сторін. При цьому неможливість виконання працівником дистанційної роботи у зв'язку з відсутністю відповідних комунікацій (комп'ютера, підключення до мережі Інтернет тощо) не можуть розглядатися як порушення трудової дисципліни. Але лише за умови, що працівник повідомив про це завчасно роботодавцю та у спосіб, про який вони домовилися у наказі або договорі.

До речі дистанційна робота в Україні вперше була законодавчо врегульована саме для наукових працівників в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність», за яким для наукових працівників і спеціалістів наукових установ та закладів вищої освіти може запроваджуватися дистанційний режим праці. Можливість запровадження гнучкого режиму робочого часу та дистанційного режиму праці в науковій установі (закладі вищої освіти) визначається в колективному договорі або рішенням керівника наукової установи (закладу вищої освіти) за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації. Конкретний перелік професій і посад наукової установи (закладу вищої освіти), на яких можуть застосовуватися гнучкий режим робочого часу та дистанційний режим праці, погоджується вченою (науковою, науково-технічною, технічною) радою наукової установи (закладу вищої освіти). Порядок та умови застосування гнучкого режиму робочого часу та дистанційного режиму праці визначаються у правилах внутрішнього трудового розпорядку наукової установи (закладу вищої освіти) (ст. 6).

При дистанційній роботі за загальним правилом передбачається обов'язкове укладення письмового трудового договору, форму якого має затвердити Мінекономіки. Втім, на час загрози поширення епідемії та в низці інших передбачених законом екстремальних випадків дотримання письмової форми договору не є обов'язковим. Так, відповідно до ч. 11 ст. 60-2 КЗпП [3] на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження дистанційної роботи. У такому разі норми ч. 3 ст. 32 цього Кодексу не застосовуються.

Як зазначає М. Ю. Кузнецова, виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Відповідно, працівник, виконуючи роботу дистанційно, має такі права, як і працівник, який виконує традиційні форми роботи. Такі трудові права передбачені статтею 2 Кодексу законів про працю, і до них потрібно віднести: право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою; право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові й безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернутися до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством. Водночас держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці й підвищенню трудової кваліфікації, а за потреби забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних під час переходу на ринкову економіку [4, с. 161]. Отже, працівник, виконуючи роботу дистанційно, має такі права, як і працівник, який виконує традиційні форми роботи, передбачені ст. 2 КЗпП України, тобто її виконання не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників.

Під час проведення оплати за виконану роботу мають бути дотримані норми ст. 115 КЗпП України щодо виплати заробітної плати не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» роботодавець повинен вжити всіх можливих заходів для забезпечення реалізації права працівників на своєчасне отримання заробітної плати. Водночас роботодавець звільняється від відповідаль-

ності за порушення зобов'язання щодо строків оплати праці, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили. Звільнення роботодавця від відповідальності за несвоєчасну оплату праці не звільняє його від обов'язку виплати заробітної плати. Якщо неможливо своєчасно виплатити заробітну плату внаслідок ведення бойових дій, строк виплати заробітної плати може бути відтермінований до моменту відновлення діяльності підприємства. Тобто, попри звільнення від відповідальності за несвоєчасну оплату праці, роботодавець зобов'язаний виплатити зарплату працівникам при першій можливості. І що важливо, оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку. Всі інші платежі здійснюються власником або уповноваженим ним органом після виконання зобов'язань щодо оплати праці (ч. 5 ст. 97 КЗпП).

Через воєнні дії на території нашої країни частина наукових працівників, щоб зберегти власне життя та життя членів своїх родин, виїхала за кордон. Слід зазначити законодавство (ст. 60-2 КЗпП України) не містить заборони виконання такої дистанційної роботи за кордоном. Тому відповідно у випадку, коли працівник у зв'язку з небезпекою для життя і здоров'я під час дії воєнного стану виїхав за межі країни і має технічну можливість виконання трудових функцій дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, йому здійснюється виплата заробітної плати відповідно до умов, встановлених у трудовому договорі, за фактично виконану роботу (відпрацьований час). Водночас деякі керівники намагаються абсолютно незаконно позбавляти українців права на працю, видаючи безграмотні накази про заборону дистанційної роботи для тих працівників, які наразі перебувають за межами України. Хоча відповідно до ч. 4 ст. 60-2 КЗпП України, у разі запровадження дистанційної роботи працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на своєму робочому місці. Тобто чинне законодавство не встановлює жодних територіальних обмежень щодо робочого місця працівника в умовах дистанційної роботи. Тож наукові працівники, перебуваючи за межами України і використовуючи дистанційні технології, можуть цілком правомірно здійснювати наукову діяльність.

Хоча для певної категорії працівників з цього правила є й виключення. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26 квітня 2022 р. № 481 [5] робота працівників, членів виконавчого органу та керівників суб'єктів господарювання за межами України допускається лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку. У разі перебування працівників суб'єкта господарювання в робочий час поза межами робочого місця в Україні, без рішення, зазначеного в абзаці першому пункту 1 цієї постанови (для членів виконавчого органу або керівника суб'єкта господарювання, які перебувають на території України, за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, загальних зборів акціонерів (учасників) господарських товариств, у статутному капіталі яких 50 відсотків акцій (часток) належать державі, а також наглядових рад суб'єктів господарювання може запроваджуватися дистанційна робота за наявності можливості забезпечення належної (безперервної) роботи відповідного суб'єкта господарювання), або перебування в робочий час за кордоном, за винятком перебування у відрядженні, оформленому в установленому порядку, до них може бути застосоване дисциплінарне стягнення відповідно до закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 та ст. 5 Господарського кодексу України [6] суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна. Відтак, до суб'єктів господарювання державного сектора економіки відносяться державні підприємства та господарські товариства, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

Отже, якщо науковий працівник перебуває у трудових відносинах з державним підприємства, державна частка у статутному капіталі якого перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цього суб'єкта, то він може працювати за кордоном у дистанційному режимі лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку.

Якщо науковий працівник не може працювати дистанційно, але не хоче втрачати частину заробітку, доцільно оформити щорічну відпустку, або ж домовитися з працівниками та надати відпустку без

збереження заробітної плати. Так, протягом періоду дії воєнного стану роботодавець на прохання працівника може надавати йому відпустку без збереження заробітної плати без обмеження строку, встановленого ст. 26 Закону України «Про відпустки» (15 календарних днів на рік). Наразі воєнний стан в Україні продовжено з 25 травня 2022 року строком на 90 діб (Указ Президента України від 22.05.2022 № 2263-IX [7]). Тобто, надання працівникові відпусти без збереження заробітної плати здійснюється за його бажанням. При цьому роботодавець не може застосовувати будь-які форми тиску на працівника з метою змусити його написати заяву про надання відпустки без збереження заробітної плати (такі дії є протиправними). В залежності від форми впливу на працівника (адміністративний, психологічний, моральний, фізичний), роботодавця може бути притягнуто до дисциплінарної, адміністративної та, навіть, кримінальної відповідальності.

Висновок. Отже, у світлі сьогоднішніх подій не існує жодних юридичних перепон для повноцінного впровадження дистанційної форми зайнятості для наукових працівників та не передбачає ні внесення змін до відомчих та локальних документів, ні якихось обов'язкових додаткових форм контролю, планування та звітності для дистанційних працівників. В умовах воєнного стану в країні моральним обов'язком керівництва наукових установ є забезпечення встановлення дистанційного режиму роботи всім співробітникам, якщо це допускається характером виконуваних ними обов'язків. І взагалі, вважаємо, дистанційну роботу слід вважати не лише тимчасовим явищем на період воєнного стану, а й цілком прийнятною сучасною формою трудових відносин, яка, окрім того, є оптимальною для значної частини наукових співробітників і, людей інтелектуальної праці загалом.

Кожен науковий працівник, який працює дистанційно, має самостійно визначити робоче місце та відповідати за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на обраному ним робочому місці, у тому числі й за межами території України. Зокрема, чинне українське законодавство не встановлює жодних територіальних обмежень щодо робочого місця працівника в умовах дистанційної роботи. Тому наукові працівники, перебуваючи за межами України і використовуючи дистанційні технології, можуть цілком правомірно здійснювати наукову діяльність. Водночас під час воєнного стану якщо науковий працівник перебуває у трудових відносинах з державним підприємством, державна частка у статутному капіталі якого перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цього суб'єкта, то відповідно до постанови Кабінету Міністрів «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26 квітня 2022 р. № 481 він може працювати за кордоном у дистанційному режимі лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку.

Список використаних джерел:

1. Наука у воєнний час: відбувся онлайн-захід щодо інноваційного і технологічного розвитку для здобуття перемоги та відновлення України. URL: https://mon.gov.ua/ua/news/nauka-u-voyennij-chas-vidbuvsya-onlajn-zahid-shodo-innovacijnogo-i-tehnologichnogo-rozvitku-dlya-zdobuttya-peremogi-ta-vidnovlennya-ukrayini

2. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text

3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5

4. Кузнецова М. Ю. Гарантії прав працівників при виконанні роботи дистанційно. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 159–161. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/40.pdf

5. Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану : постанова Каб. Міністрів від 26 квітня 2022 № 481. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-organizaciyi-roboti-pracivnikiv-subyektiv-gospodaryuvannya-derzhavnogo-sektoru-ekonomiki-na-period-voyennogo-stanu-481

6. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text

7. Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» : Закон України від 22.05.2022 р. № 2263-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2263-IX#Text

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6;341.1;340.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.39

ПОРІВНЯЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН

Уберман В.І.,
кандидат технічних наук, провідний науковий співробітник лабораторії формування та регулювання якості вод НДУ «Український науково-дослідний інститут екологічних проблем» Міндовкілля України,
ORCID: 0000-0002-2807-7937, vlad.uberman@gmail.com

Васьковець Л.А.,
кандидат біологічних наук, професор, професор кафедри безпеки праці і навколишнього середовища Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут», ORCID: 0000-0002-7373-7113, ludmilavascovets2@gmail.com

Уберман В. І., Васьковець Л. А. Порівняльні особливості європейського та українського правових механізмів регулювання скидання забруднювальних речовин.

Досліджується проблема адаптації українського правового регулювання скидання (РС) забруднювальних речовин (ЗР) з точкових джерел у поверхневі води до екологічного законодавства ЄС. Зазначається, що законодавче лімітування надходження ЗР є одним з актуальних й найбільш дієвих напрямів забезпечення якості вод та їх охорони від забруднення. Базою для адаптації мають слугувати порівняльні дослідження правових механізмів лімітаційного регулювання екологічного законодавства ЄС та водного законодавства України, зосереджені у підінститутах регулювання скидання ЗР (РСЗР) комплексних інститутів якості води та її регулювання. В умовах інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом (ІУВРБП) основні елементи РСЗР повинні зазначатися у планах управління річковими басейнами (ПУРБ) і показуватися у звітах. Перехід до сучасного РСЗР та його наближення до європейського відповідника вимагає порівняльного дослідження структури й складу правових механізмів РСЗР екологічних законодавств ЄС та України. Дослідження виявило, що європейське РСЗР принципово відрізняється від українського за цілеспрямуванням, системною побудовою і правовими інструментами, є більш ґрунтовним та детально розробленим. Запропоновано методику порівняння принципів регулювання, правових дефініцій та регуляторних норм РСЗР п'яти головних законодавчих джерел європейського екологічного права та двох основних джерел України. Використовувався набір (шкала) з 18 предметно-функціональних ознак механізму та ланцюга еколого-правового впливу РСЗР. Визначено, що з 35 оцінок за ознаками порівняння відповідність відсутня у 51 %. Така невідповідність регулятивних норм РСЗР визначається стосовно найбільш важливих ознак правового регулювання. Зроблено висновки, що здійснення ІУВРБП вимагає переходу до сучасних європейських правовідносин щодо РСЗР, відповідного структурування та деталізації певних вимог ПУБР.

Ключові слова: водне законодавство України, правове регулювання якості води, вимоги до скидання забруднювальних речовин, екологічне законодавство ЄС, порівняльне право.

Uberman V., Vascovets L., Comparative features of eu and ukrainian legal mechanisms for pollutants discharge regulation.

The problem of adaptation of the Ukrainian legal regulation of pollutants discharging (RPD) from point sources into surface waters to the EU environmental legislation is being studied. It is noted that the legislative limitation of the receiving of pollutants (P) into water is one of the most relevant and effective ways of ensuring water quality and protecting it from pollution. The basis for adaptation should be comparative studies of the legal mechanisms of the limitation regulation of the environmental legislation of the EU and the water legislation of Ukraine, concentrated in the sub-institutes of RPD of the complex institutes of water quality and its regulation. In the cases of integrated water resources management based on the basin principle (IWRMBP), the main elements of RPD should be included in the river basin management plans (RBMP) and reflected in the year reports. The transition to the modern RPD and its approach to the European counterpart requires a comparative study of the structure and composition of the legal mechanisms of the RPD in the environmental legislation of the EU and Ukraine. The study revealed that the European RPD is fundamentally different from the Ukrainian one in terms of goals, system structure and legal instruments, and is more thorough and detailed. A method of comparing the principles of regulation, legal definitions and regulatory norms of the RPD from five main legislative sources of European environmental law and from two main Ukrainian sources is proposed. For this purpose, a set (scale) of 18 subject-functional features of the mechanism and chain of ecological and legal influence of the RPD was used. It was determined that 51% of the 35 evaluations did not match based on the comparison. Such inconsistency of the regulatory norms of the RPD is determined in relation to the most important features of legal regulation. Conclusions were made that the implementation of the IWRMBP requires a transition to modern European legal relations regarding the RPD, appropriate structuring and detailing of certain requirements for the RBMP.

Keywords: water legislation of Ukraine, legal regulation of water quality, requirements for pollutant discharging, EU environmental legislation, comparative law.

Постановка проблеми. У доктринальних документах загальної екологічної та водної політики України головним джерелом екологічної небезпеки й забруднення води визнається скидання забруднювальних речовин (ЗР) з промислових та господарських об'єктів [1]. Передбачено заходи законотворчої та нормотворчої діяльності, спрямовані на поліпшення якісного стану вод. Наразі Україною виконується програма адаптації водного законодавства до законодавства ЄС та паралельно здійснюється перехід до інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом (ІУВРБП). Правова регламентація скидання ЗР техногенними точковими джерелами зворотної води шляхом законодавчого лімітування обсягів надходження ЗР (або їх вмісту) є одним з актуальних й найбільш дієвих напрямів забезпечення якості вод та їх охорони від забруднення. Така регламентація забезпечується підінститутами регулювання скидання ЗР (РСЗР), які належать комплексним інститутам якості води та її регулювання європейського та українського екологічних законодавств. Підінститути РСЗР у цих законодавствах істотно відрізняються і визначають засоби, інструменти законодавчого впливу на джерела надходження ЗР до водного середовища та вимоги до реалізації такого впливу. Українське РСЗР ґрунтується на дуже застарілому (60-х років минулого століття) і не чинному з 1982 р. міжнародному еколого-політичному принципі економічного (господарського) використання у повному обсязі т. зв. асимілювальної спроможності (АС) ділянок водних об'єктів для зменшення шкідливого впливу на них ЗР у зворотній воді [2].

Найважливішим комплексним інструментом ІУВРБП є план управління річковим басейном (ПУРБ). Розроблення ПУРБ для всіх 9 річкових басейнів України повинно закінчитися у 2025 р. За європейськими вимогами до складу ПУРБ повинні входити резюме заходів щодо РСЗР. Але *у ст. 13² ВКУ та у сучасному українському нормативно-правовому акті* [3] *щодо ПУРБ відсутні конкретні вимоги стосовно важелів правового впливу РСЗР та будь-які посилання на джерела права щодо вимог до всіх ланок ланцюга регулювального впливу на скидання ЗР*. Це означає, що українське РСЗР наразі не має ніякого дієвого впливу на джерела ЗР і надалі може здійснюватися не за сучасними європейськими, а за рудиментом колишніх соціалістичних принципів еколого-правового регулювання скидання ЗР і застарілими підзаконними нормативно-правовими актами (ПНПА). Особливості українського законотворення стримують скоріше розроблення та імплементацію в українське водне законодавство підінституту РСЗР, наближеного до європейського. Вирішення цього завдання вимагає аналітичного порівняльного дослідження структури й складу правових механізмів РСЗР в екологічних законодавствах ЄС та України з метою найпростішої імплементації європейських вимог до РСЗР.

Стан опрацювання проблематики. З боку *соціально-економічного інтересу* за водним законодавством ЄС діяльність із РСЗР, головні норми якої містяться у ст. 2(41) та ст. 10 Водної рамкової директиви ЄС (ВРД) [4], належить до *водних послуг* в частині очищення та скидання стічних вод. У Водному кодексі України (ВКУ) [5, ст. 48] відповідником зазначеної діяльності є інститут *спеціального водокористування* в частині скидання ЗР у водні об'єкти. Водні послуги щодо скидання ЗР регулюються лімітами скидання та вимогами дотримання стандартів (або норм) якості води. Загальні особливості українського та європейського механізмів правового регулювання досліджувалися відомими вченими-правознавцями В. І. Андрейцевим, А. П. Гетьманом, Н. Р. Кобецькою, Н. Р. Малишевою, Ю. А. Красновою, А. К. Соколовою, Ю. С. Шемшученком, М. В. Шульгою та ін. *З екологічного боку* РСЗР належить до ширшого виду *правового регулювання впливу промислової діяльності на довкілля*. У [6] визнається: «В Україні немає розроблених нормативно-правових актів, що встановлюють перелік найкращих доступних технологій та методів управління для регулювання окремих видів діяльності, а гранично допустимі концентрації та гранично допустимі скиди забруднюючих речовин не відповідають значенням Директиви 2010/75/ЄС». Чинні базові законодавчі вимоги до обмеження скидання ЗР у водні об'єкти України розглянуто та викладено визнаними фахівцями та вченими у багатьох підручниках та посібниках з екологічного права, екології та водних ресурсів. Головні інструменти таких обмежень містяться у низці ПНПА, але правові особливості їх побудови та використання глибоко не досліджувалися. Європейське РСЗР у вітчизняних дослідженнях системно не розглядалося, а достатньо повних порівнянь з його українським відповідником не виконувалося. Можна послатися лише на два ранні дослідження [7, с. 225; 8], висновки яких про достатньо високу відповідність законодавств України та ЄС в частині РСЗР наразі слід визнати надто оптимістичними.

Метою статті є порівняльне дослідження головних особливостей, структури й складу правових механізмів РСЗР в екологічних законодавствах ЄС та України, задля створення в останньому необхідних змін з метою найпростішої імплементації європейських вимог до РСЗР.

Виклад основного матеріалу. Першим кроком імплементації вимог є порівняння правових дефініцій. Слід зазначити, що термінологія ВРД істотно відрізняється від ВКУ, а базовий український переклад європейських понять викликає багато проблем для їх розуміння та порівняння законодавств [9]. (Більш точним та адекватним українській суспільній практиці слід визнати переклад ВРД, який далі згадується як ВРД1). До основних джерел підінституту РСЗР в екологічному законодавстві ЄС належать: ВРД; ВРД1 – Водна Рамкова Директива ЄС 2000/60/ЄС. Основні терміни та їх визначення. (Перек.: Лозанський В.); ДПВ – Директива 2010/75/ЄС Європейського Парламенту та Ради про промислові викиди (комплексне запобігання і контроль забруднень) (переглянута); ДСЯД – Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008, on environmental quality standards in the field of water policy; ДНРВ – Директива 2006/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради Про забруднення, спричинене деякими небезпечними речовинами, що скидаються до водного середовища Співтовариства; ДПР – Priority Substances Directive – Directive 2013/39/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 amending Directives 2000/60/EC and 2008/105/EC as regards priority substances in the field of water policy. До основних джерел українського підінституту РСЗР належать: ЗУПОНПС – Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ред. від 01.01.2021); ВКУ. Треба взяти до уваги, що на відміну від джерел законодавства ЄС до повного обсягу українських джерел крім зазначених основних входять щонайменше ще п'ять головних ПНПА.

Еколого-цільове спрямування регулювального впливу норм (або їх частин) європейського еколого-правового підінституту РСЗР з точкових джерел у поверхневі води досліджувалося авторами у статті [10].

Порівняльний аналіз відповідності підінституту РСЗР українських законів вимогам директив ЄС наведено у таблиці. Порівняння здійснювалося за ознаками, наведеними у стовпчику 1 таблиці, а порівнювані норми у першу чергу стосувалися хімічного стану вод, який безпосередньо детермінується ЗР, що містяться у складі зворотної води. З точки зору українського законодавства використане у таблиці поняття «регулювання скидання ЗР» розуміється як «цілеспрямований лімітувальний вплив на техногенні джерела ЗР задля досягнення вимог екологічної безпеки у відносинах щодо спеціального водокористування (в частині скидання речовин з точкових джерел у поверхневі води) та досягнення доброго стану води на відповідних масивах води».

Порівняння та оцінка відповідності норм європейського та українського еколого-правових підінститутів РСЗР у таблиці здійснювалася за ознаками змістовної подібності правових дефініцій та по-

рівнянності регулювальних норм. Для порівняння використовувалися зазначені вище основні джерела права європейського та українського екологічних законодавств.

Методика порівняння полягала у використанні набору з 18 предметно-функціональних ознак, т. зв. шкали ознак, якими характеризуються норми (або їх частини), що входять до нормативної структури правового механізму РСЗР. Предметно-функціональний аналіз правових норм РСЗР стосується трьох частин ланцюга поширення ЗР у водному об'єкті: 1) джерело ЗР (техногенна установка, її скид); 2) ділянка масиву води, безпосередньо прилегла до джерела ЗР до межі зони забруднення (ЗЗ) включно; 3) подальша ділянка масиву води від зовнішньої межі ЗЗ (до точки наглядового або функціонального моніторингу).

Результати порівняння наведено у стовпчику 4 таблиці. Слід також зазначити, що за ст. 12 Господарського кодексу України до основних засобів регулювального впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання належать такі правові інструменти як нормативи та ліміти. Визначення шкали ознак, яке теоретично ґрунтується на методології загальної теорії управління, міститься у стовпчику 1 таблиці. У стовпчиках 2 і 3 таблиці наводяться відповідні норми (їх частини) директив ЄС та українських законів. Ступінь відповідності та головні розбіжності інститутів РСЗР оцінюються за п'ятьма

Предметно-фукціональна спрямованість еколого-правових норм (їх частин)	**Директива ЄС. Стаття, частина. Норма (частина)**	**Джерело у законах України. Стаття, частина, норма**	**Оцінка відповідності**
1	2	3	4
Напрям законо-давства водного сектору	ВРД. Ст. 1.	ВКУ. Ст. 2, ч. 1.	Відповідає
Вид суспільних відносин	ВРД1. Ст. 2(38), (b).	ВКУ. Ст. 1: водокористування.	Не суперечить
	ВРД1. Ст. 2(39).	ВКУ. Ст. 48, ч. 1.	
Екологічний об'єкт регулювання	ВРД1. Ст. 2(10)(8)(9).	ВКУ. Ст. 1: масив поверхневих вод; штучний масив поверхневих вод; істотно змінений масив поверхневих вод.	Не суперечить
Екологічний предмет регулювання	ВРД1. Ст. 2(31).	ВКУ. Ст. 1: забруднююча речовина.	Не відповідає.
	ВРД1. Ст. 2(33).	ВКУ. Ст. 1: забруднення вод.	Не відповідає.
Різновиди (підвиди) предметів регулювання	ВРД. Ст. 2(29).	–	Не відповідає.
	ВРД1. Ст. 2(30).		
	ВРД1. Додаток V, п. 1.1.		
Мета регулювання (екологічна)	ВРД. Ст. 4 (1)(a): (i); (iii).	ЗУПОНПС. Ст. 31.	Не врегульовано законодавством ЄС.
		ВКУ. Ст. 33.	Не суперечить.
		ВКУ. Ст. 38, ч. 1.	Не відповідає.
Мета регулювання (економічна)	ВРД. Преамб. (38).	ЗУПОНПС. Ст. 41, п. в).	Не відповідає.
	ВРД. Ст. 5.		
	ВРД. Ст. 9 (1).		
Спосіб досягнення мети регулювання	ВРД. Преамб. (45).	ВКУ. Ст. 38, ч. 1.	Не відповідає.
	ВРД. Ст. 1(c).		
	ВРД. Ст. 4(1).		
	ВРД. Ст. 11(3).		
Характеристика мети (екологічної) та цілей регулювання	ВРД. Преамб. (33). ВРД. Ст. 2(17). ВРД. Ст. 2(21).	ВКУ. Ст. 1. Екологічний стан масиву поверхневих вод.	Не суперечить.
		ВКУ. Ст. 1. Хімічний стан масиву поверхневих вод.	Не відповідає.
		ВКУ. Ст. 21^1, ч. 3.	Не відповідає.

Закінчення таблиці

1	2	3	4
Компоненти характеристики мети регулювання	ВРД1. Ст. 2(22).	ВКУ. Ст. 21[1], ч. 1.	Відповідає.
	ВРД1. Ст. 2(24).	ВКУ. Ст. 21[1], ч. 2.	Не суперечить.
	ВРД1. Ст. 2(23).	ВКУ. Ст. 21[1], ч. 3.	Відповідає.
Оцінка стану об'єкта регулювання	ВРД1. Ст. 2(22). ВРД1. Ст. 2(24). ВРД1. Ст. 2(23).	ВКУ. Ст. 21[1], ч. 1.	Не суперечить.
		ВКУ. Ст. 21[1], ч. 2.	Не суперечить.
		ВКУ. Ст. 21[1], ч. 3.	Не суперечить.
		ВКУ. Ст. 37, ч. 1.	Не відповідає.
Види цілей регулювання	ВРД1. Преамб. (40), (42). ВРД. Ст. 2(35).	ЗУПОНПС. Ст. 31.	Не суперечить.
		ВКУ. Ст. 33.	Не відповідає.
		ВКУ. Ст. 36, ч. 1.	Не відповідає.
		ВКУ. Ст. 38, ч. 1.	Не відповідає.
Нормативний регулятор лімітаційного впливу	ВРД1. Преамб. (40). ВРД1. Ст. 2(40).	ЗУПОНПС. Ст. 33, ч. 1.	Не суперечить.
		ЗУПОНПС. Ст. 44.	Не суперечить.
		ВКУ. Ст. 1: гранично допустимий скид (ГДС) речовини.	Не суперечить.
Спосіб регулювання	ВРД1. Ст. 2(36). ВРД1. Ст. 10.	–	Не відповідає.
Інженерні засоби регулювання	ДПВ. Ст. 3(10).	ВКУ. Ст. 39, ч. 1.	Не відповідає.
		ВКУ. Ст. 40, ч. 1.	Не відповідає.
		ВКУ. Ст. 72, ч. 1. Ст. 73, ч. 1. Ст. 74, ч. 1.	Частково враховує.
Еколого-правовий зміст регулювання	ВРД1. Ст. 2(41). («Контроль» у перекладі ВРД слід розуміти у сенсі «регулювання» за перекладом ВРД1).	–	Не відповідає.
Використання для регулювання частини водного об'єкта	ВРД1. Ст. 2(40), ч. 2. ДСЯД. Ст. 4 (Переклад авторів).	–	Не відповідає.
Екологічні властивості водного об'єкта, який використовується для регулювання	ДНРВ. Ст. 5, 1(а).	–	Не відповідає.

Таблиця – Відповідність предметно-функціональної спрямованості норм (їх частин) європейського та українського еколого-правових підінститутів РСЗР з точкових джерел у поверхневі води значеннями: «відповідає повністю», «відповідає частково», «не суперечить», «не відповідає», «не врегульовано законодавством ЄС».

Аналіз одержаного розподілу оцінок порівняння свідчить про таке. З 35 отриманих оцінок відповідності (розбіжності), наведених у стовпчику 4 таблиці, значення «не відповідає» мають 18 (51 %), а значення «не суперечить» – 12 (34 %). Крім того, український підінститут РСЗР відрізняється деякими особливостями, відсутніми у відповідному європейському підінституті.

Європейське еколого-правове нормативне РСЗР за системною побудовою та за змістом базових елементів регулювального впливу принципово відрізняється від українського, є більш ґрунтовним та детально розробленим. Головний нормативний вплив європейських вимог спрямовано на найкращі доступні технології (техніки) для джерел скидання всіх ЗР, а додатковий – на створення у приймальному масиві води ЗЗ і використання їх властивостей (згаданої вище АС) для зменшення вмісту певних пріоритетних ЗР. В українському законодавстві на відміну від європейського традиційним головним інструментом лімітаційного впливу на техногенні джерела ЗР протягом багатьох років залишається ЗЗ.

З результатів, наведених у таблиці, випливає, що *невідповідність регулятивних норм підінститутів РСЗР визначається стосовно найбільш важливих ознак правового регулювання*.

Окремо слід зазначити, що аналіз таблиці дозволяє констатувати такі недоліки українського РСЗР:

– відсутність поділу ЗР зі ступенем їх екологічної небезпеки;

– відсутність подібного європейському законодавчого критерію «стандарт якості довкілля» для екологічного обмеження поширення ЗЗ;

– законодавчу некоректність екологічної мети регулювання у вигляді поняття «екологічного нормативу якості води» і відсутність законодавчого визначення такого нормативу.

Перше порівняльне дослідження [8], яке виконувалося на початку запровадження в Україні інституту ІУВРБП, не брало до уваги інших крім ВРД релевантних РСЗР джерел водного (та загального екологічного) законодавства ЄС: ДСЯД, ДПВ, ДНРВ. Слід зазначити, що на відміну від України, у розвинених країнах світу всі принципи РСЗР, на яких ґрунтуються регулятивні норми та їх понятійно-категоріальний апарат, розглядаються на рівні політики щодо якості води та обговорюються у колах галузевих правників.

Виконане порівняння дозволяє більш точно та чітко сформулювати кінцеву правову проблему, на розв'язання якої спрямовано порівняння відмінностей підінститутів РСЗР: *створення у водному законодавстві України в умовах практичної реалізації комплексного (інтегрованого) управління водними ресурсами в межах району річкового басейну (тобто за басейновим принципом управління) ефективних і максимально наближених до європейських вимог еколого-правових важелів впливу на антропогенні (техногенні) джерела надходження ЗР шляхом лімітаційного регулювання їх скидів у поверхневі води*.

Висновки. Українська діяльність зі скидання ЗР у воду регулюється застарілими та суперечливими правовідносинами. Сучасне екологічне законодавство ЄС пропонує перевірені засоби розв'язання зазначеної проблеми, які належать підінституту РСЗР. Запропонована методика та виконаний у статті порівняльний аналіз підінститутів РСЗР законодавств ЄС та України свідчить про значну невідповідність їх принципових засад, цільові розбіжності, відмінності головних правових дефініцій та регулятивних норм. Для забезпечення адаптації водного законодавства України до екологічного законодавства ЄС, дієвості й достатньої ефективності охорони якості вод в умовах ІУВРБП необхідно структурувати та деталізувати вимоги в абз. 7 ч. 2 ст. 13^2 ВКУ (та у відповідних ПНПА) щодо «огляду виконання програм або заходів» ПУРБ відповідно до Додатка VII ВРД, включаючи перелік заходів щодо встановлення повного ланцюга еколого-правого впливу РСЗР.

Список використаних джерел:

1. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року (затв. Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text . (дата звернення 07.07.2022).

2. Уберман В. І., Васьковець Л. А. Адаптація українського правового регулювання скидання забруднювальних речовин до екологічного законодавства ЄС. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* № 71 (2022). (друкується).

3. Порядок розроблення плану управління річковим басейном (затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2017 р. № 336) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/336-2017-%D0%BF#n8 .

4. Директива 2000/60/ЄС про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/994_962#Text . (дата звернення 07.07.2022).

5. Водний кодекс України. *Відомості ВР України*. № 24. 1995. Ст. 189.

6. Концепція реалізації державної політики у сфері промислового забруднення (схв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 402-р). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2019-%D1%80#Text . (дата звернення 07.07.2022).

7. Правове регулювання відносин у сфері довкілля в Європейському союзі та в Україні / За заг. ред. В. Г. Дідика. К., 2007. 579 с.

8. Overview of the Status of Harmonizing the Ukrainian Legislation with the EU Requirements and the Baseline Plan for Harmonization of Ukraine's legislation with the EU laws. Ukraine, 2011. Table of Concordance. URL: https://mepr.gov.ua/ files/docs/2000%2060%20%D0%84%D0%A1.pdf . (дата звернення 07.07.2022).

9. Уберман В. І, Васьковець Л. А.. Проблеми імплементації базових європейських екологічних понять. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. P. 237 – 245. DOI https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1617 . (дата звернення 07.07.2022).

10. Васьковець Л. А., Уберман В. І. Еколого-правові принципи та тенденції українського регулювання скидання забруднювальних речовин. *Екологічне право*. Вип. 1–4. 2021. С. 18–24. DOI https://doi.org/10.37687/2413-7189.2021.1-4.3 . (дата звернення 07.07.2022).

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК: 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.40

ТЕМПОРАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ

Берназюк Я.О.,
доктор юридичних наук, професор
заслужений юрист України,
професор кафедри публічного та приватного права
Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського
(м. Київ, Україна)
e-mail: bern1979@ukr.net
ORCID: 0000-0002-2353-4836

Берназюк Я. О. Темпоральний підхід до вирішення колізії між актами законодавства.

У статті розкрито сутність та зміст темпорального підходу до вирішення колізій між актами законодавства. Проведено аналіз судової практики у сфері застосування темпорального підходу до вирішення колізії у законодавстві та виявлено проблемні аспекти у цій сфері.

Автором обґрунтовано, що одним з дискусійних у цьому контексті є питання про співвідношення юридичної сили кодексів та законів, що зумовлено тим, що обидва види нормативно-правових актів приймаються Верховною Радою України, а тому за цією ознакою кодекси та закони мають однакову юридичну силу. З'ясовано, що суть темпорального підходу до подолання колізії між актами однакової юридичної сили полягає у наданні переваги положенням пізніше прийнятого акта. Доведено, що темпоральний підхід до вирішення колізії між актами однакової юридичної сили ґрунтується, головним чином, на положеннях ст. 58 Конституції України про незворотність дії закону у часі.

Аргументовано, що в аспекті застосування темпорального підходу до вирішення колізії між актами однакової юридичної сили, важливе значення має вирішення питання про правові наслідки прийняття Конституційним Судом України рішень, якими визнаються неконституційними норми, у контексті впливу цих рішень на подальше регулювання відповідних правовідносин. Доведено, що суд під час розгляду справи має застосовуватися той нормативно-правовий акт, який набув чинності та залишається чинним на момент виникнення та припинення відповідних спірних правовідносин. Обґрунтовано, що визнання таким, що втратив чинність, нормативного акта чи його скасування не поновлює дію актів, які ним скасовані або визнані такими, що втратили чинність.

На підставі аналізу рішень Конституційного Суду України визначено, що визнання неконституційним окремих положень закону, на підставі якого втратили чинність попередні норми цього закону, не призводить до «автоматичного» поновлення чинності цієї попередньої норми.

Ключові слова: правова колізія, темпоральна колізія, адміністративне судочинство, Конституційний Суд України, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини.

Bernaziuk Ian. A temporal method to resolving conflicts between acts of legislation.

The article reveals the essence and content of the temporal approach to resolving conflicts between legislative acts. An analysis of judicial practice in the field of application of the temporal approach to conflict resolution in legislation was conducted and problematic aspects in this field were identified.

The author substantiated that one of the debatable issues in this context is the question of the ratio of legal force of codes and laws, which is due to the fact that both types of normative legal acts are adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, and therefore, on this basis, codes and laws have the same legal force. It has been found that the essence of the temporal approach to overcoming the conflict between acts of the same legal force is to give priority to the provisions of the later adopted act. It is proved that the temporal approach to the resolution of the conflict between acts of the same legal force is based mainly on the provisions of Art. 58 of the Constitution of Ukraine on the irreversibility of the law in time.

It is argued that in the aspect of applying a temporal approach to the resolution of a conflict between acts of the same legal force, it is important to resolve the issue of the legal consequences of the adoption by the Constitutional Court of Ukraine of decisions that recognize unconstitutional norms, in the context of the impact of these decisions on the further regulation of relevant legal relations. It has been proven that the court should apply the normative legal act that entered into force and remains in force at the time of the emergence and termination of the relevant disputed legal relationship during the consideration of the case. It is substantiated that recognition of a regulatory act as having lost its validity or its cancellation does not renew the effect of the acts that were canceled by it or recognized as having lost their validity.

On the basis of the analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, it was determined that the recognition as unconstitutional of certain provisions of the law, on the basis of which the previous norms became invalid, does not lead to the "automatic" renewal of the validity of this previous norm.

Key words: legal conflict, temporal conflict, administrative proceedings, the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court, the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Внаслідок різних причин, зумовлених, головним чином, неякісною роботою суб'єктів нормотворення (Верховної Ради України (далі – ВРУ), Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) та ін.), можуть виникати колізії у законодавстві – невідповідність або суперечність між правовими нормами однієї чи різної юридичної сили. Такі колізії можуть існувати протягом тривалого проміжку часу, якщо суб'єкти нормотворення неналежно (невчасно або неякісно) реагують на факт їх виявлення шляхом усунення протиріч у законодавчому регулюванні.

Вирішення колізій у законодавстві, якщо суб'єкти нормотворення тривалий час не вживають заходів для їх усунення, стає завданням суду. Виконання цього завдання вимагає від суду: (1) встановлення факту існування правової колізії (ситуація, за якої два або більше нормативних акти або норми одного акта регулюють по різному одні і ті ж суспільно-управлінські відносини) та (2) надання пріоритету одному із нормативних актів або норм одного акта.

Конституції України [1] та Кодекс адміністративного судочинства України (КАС України) [2] закріплюють низку підходів до вирішення колізії у законодавстві. Одним із таких підходів є темпоральний, що ґрунтується на пріоритетності норм, що містяться у пізніше прийнятих актах.

Конституційною основою темпорального підходу до вирішення колізії у законодавстві, є зокрема, ч. 1 ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Водночас, на практиці при застосуванні темпорального підходу до вирішення колізії у законодавстві можуть виникати деякі проблемні питання, зокрема, пов'язані з конкуренцією темпорального та інших підходів до вирішення колізії у законодавстві.

З огляду на зазначене вище, виникає необхідність у проведенні наукового дослідження на підставі аналізу судової практики щодо застосування темпорального підходу до вирішення колізій у законодавстві.

Мета та завдання статті. Метою статті є розкриття на підставі аналізу законодавства та судової практики сутності та змісту темпорального підходу до вирішення колізій.

Аналіз наукових публікацій. Окремі аспекти проблеми застосування темпорального підходу до вирішення колізій у законодавстві досліджували такі науковці як А. Н. Головістікова, О. В. Гончарук, Ю. А. Дмитрієв, Г. І. Дутка, О. Кібенко та ін. Деякі питання, пов'язані із виникненням колізії у законодавстві, зокрема, в аспекті відповідності законодавства категорії «якість закону», досліджувалися автором цієї статті [3; 4]. Проте, у сучасній правовій науці залишається низка нерозкритих питань у сфері теорії та практики застосування темпорального підходу до вирішення колізій у законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Досить складним у правозастосовній практиці є підхід до вирішення колізій між актами однакової юридичної сили.

З цього приводу у Рішенні від 18 червня 2020 р. № 5-р(II)/2020 Конституційний Суд України (КСУ) роз'яснив, що принцип верховенства права (правовладдя) вимагає суддівської дії у ситуаціях, коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня. Зокрема, у таких ситуаціях до судів різних видів юрисдикції висунуто вимогу застосовувати класичні для юридичної практики формули (принципи): «закон пізніший має перевагу над давнішим» (lex posterior derogat priori); «закон спеціальний має перевагу над загальним» (lex specialis derogat generali); «закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим» (lex posterior generalis non derogat priori speciali).

КСУ також наголосив, що якщо суд не застосовує цих формул (принципів) за обставин, що вимагають від нього їх застосування, то принцип верховенства права (правовладдя) втрачає свою дієвість; імператив надання дієвості принципові верховенства права (правовладдя) вимагає одночасного застосування всіх трьох класичних формул [5].

Досліджуючи підходи до вирішення колізій у правових нормах однакової юридичної сили, необхідно зазначити, що у науковій літературі дискусійним є питання про співвідношення юридичної сили кодексів та законів. Ця дискусію, зокрема, зумовлена тим, що обидва види нормативно-правових актів приймаються ВРУ, а тому за цією ознакою кодекси та закони мають однакову юридичну силу. Відповідно для вирішення колізії між нормами кодексів та законів слід застосовувати один з вищезазначених традиційних підходів.

Проте, деякі науковці дотримуються точки зору, відповідно до якої кодекс має ієрархічний пріоритет над іншими законами, а тому у разі виникнення колізій між положеннями цих двох правових актів повинні застосовуватися норми кодексу [6, с. 8; 7, с. 174].

Частково на користь такого підходу свідчать положення деяких кодексів, в яких міститься пряма вказівка на їх пріоритетне значення у регулюванні відповідного виду правовідносин.

Зокрема, у п. 7.3 ст. 7 Податкового кодексу України (ПК України) зазначено, що будь-які питання щодо оподаткування регулюються цим Кодексом і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до цього Кодексу та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства [8].

У ст. 4 Цивільного кодексу України (ЦК України) визначено, що основу цивільного законодавства України становить Конституція України.

Основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України

Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу (далі – закон).

Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до ВРУ проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України. Поданий законопроект розглядається ВРУ одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України [9].

З приводу пріоритетності норм ЦК України над іншими актами законодавства висловилась Велика Палата Верховного Суду (ВП ВС) у постанові від 22 червня 2021 р. у справі № 334/3161/17, спір у якій виник стосовно визнання недійсним свідоцтва про право власності на квартиру. Колізія у цій справі вирішувалася між положеннями ст. 334 ЦК України та ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у частині визначення моменту виникнення права власності на нерухоме майно.

За результатом розгляду цієї справи, ВП ВС сформулювала висновок про те, що якщо ЦК України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону України, містять однопредметні норми, котрі мають різний зміст, то пріоритетними є норми Кодексу [10].

Водночас, норми більшості кодексів України не містять положень про пріоритетність їх значення у ієрархії актів правового регулювання відповідного виду правовідносин (ст. 7 Господарського кодексу України [11], ст. 2 Виборчого кодексу України [12], ст. 2 Водного кодексу України [13] тощо). Тому для подолання колізій між актами однакової юридичної сили слід застосовувати темпоральний або змістовний підходи.

Застосування темпорального підходу для подолання колізії між актами однакової юридичної сили полягає у наданні переваги положенням пізніше прийнятого акта.

Важливо зазначити, що, за загальним правилом, якщо новоприйнятий акт відповідає вимогам «якості закону», то він характеризується передбачуваністю, що означає, крім іншого, наявність у но-

вому законодавстві вказівки на те, що попередньо ухвалене (і яке саме) законодавство скасовано або змінено, а також відповідні зміни мають бути інкорпоровано до зведеної версії приписів актів права, припустимої для суспільства [14; 3].

Водночас, за відсутності дотримання таких вимог, виникає колізія, яка має вирішуватися, зокрема, за допомогою темпорального підходу. У співвідношенні між звичайними законами, які суперечать один одному, «молодша норма» припиняє суперечливу до неї «старшу», тобто існуюче право при виданні нової норми може бути змінене без особливих проблем [15].

В основі цього підходу лежить принцип, за яким нова норма припиняє дію старої норми, якщо вони суперечать одна одній (lex posterior derogat legi priori) [16, с. 67].

Темпоральний підхід до вирішення колізії між актами однакової юридичної сили ґрунтується, головним чином, на положеннях ст. 58 Конституції України про незворотність дії закону у часі.

При цьому, дію нормативно-правового акта в часі слід розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою чинності; за загальновизнаним правилом нормативно-правовий акт (в цілому або в окремій частині) втрачає чинність у зв'язку з прийняттям нового акта вищої або однакової юридичної сили з того ж предмета регулювання, без формального скасування старого акта; при виникненні темпоральної колізії наступний акт одного рівня з того ж самого питання скасовує дію актів попередніх [17].

КСУ у своїх рішеннях неодноразово пояснював зміст принципу незворотності дії закону у часі.

Зокрема, у Рішенні від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп КСУ зазначив, згідно зі статтею 160 Конституції України Конституція набуває чинності з дня її прийняття; словосполучення «набуває чинності» у ст. 160 і словосполучення «набирає чинності» у ч. 5 ст. 94 Конституції України мають синонімічні значення; конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному; звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього; загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше [18].

Крім того, у п. 4 мотивувальної частини Рішення від 5 квітня 2001 р. № 3-рп/2001П КСУ пояснив, що цей принцип означає, що дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом. Закріплення принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини і громадянина, довіри до держави. Винятки з цього конституційного принципу, тобто надання закону або іншому нормативно-правовому акту зворотної сили, передбачено частиною першою ст. 58 Конституції України, а саме: коли закони або інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи [19].

В абз. 3 п. 5 мотивувальної частини Рішення від 13 березня 2012 р. № 6-рп/2012 КСУ також нагадав, що закони та інші нормативно-правові акти поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності; дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце; дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом [20].

Відповідно до позиції КСУ, висловленої у Рішенні від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018, особи розраховують на стабільність та усталеність юридичного регулювання, тому часті та непередбачувані зміни законодавства перешкоджають ефективній реалізації ними прав і свобод, а також підривають довіру до органів державної влади, їх посадових і службових осіб. Однак очікування осіб не можуть впливати на внесення змін до законів та інших нормативно-правових актів (абз. 4 п. 4.1 мотивувальної частини) [21].

У Рішенні від 12 липня 2019 р. № 5-р(I)/2019 КСУ висловив думку, що за змістом ч. 1 ст. 58 Основного Закону України новий акт законодавства застосовується до тих правовідносин, які виникли після набрання ним чинності. Якщо правовідносини тривалі і виникли до ухвалення акта законодавства та продовжують існувати після його ухвалення, то нове нормативне регулювання застосовується з дня набрання ним чинності або з дня, встановленого цим нормативно-правовим актом, але не раніше дня його офіційного опублікування (абз. 4 п. 5 мотивувальної частини) [22].

Тобто, у разі безпосередньо (прямої) дії закону в часі, новий нормативний акт поширюється на правовідносини, що виникли після набрання ним чинності, або до набрання ним чинності і тривали на момент набрання актом чинності.

Зазначений принцип також відображений у листі Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19 [23], відповідно до якого, 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.

У судовій практиці темпоральний підхід до вирішення колізії у законодавстві між актами однакової юридичної сили є досить поширеним.

Наприклад, у постанові від 13 березня 2019 р. у справі № 920/149/18, яка стосувалася оскарження дій державного виконавця у господарському процесі, ВП ВС дійшов висновку про наявність колізії законодавчих актів однакової юридичної сили, зокрема, ст. 341 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) [24] у новій редакції, якою передбачено строк десять календарних днів на оскарження до суду дій державного виконавця, та ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження», якою передбачено на таке оскарження десять робочих днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів.

Вирішуючи цю колізію, ВП ВС застосувала закон, який прийнято пізніше, а саме – у цьому випадку таким законом є ГПК України, та сформулювала висновок, відповідно до якого під час оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу Державної виконавчої служби або приватного виконавця, на виконанні яких перебуває виконавчий документ господарського суду, слід дотримуватися відповідних положень ГПК України, вміщених у розділі VI «Судовий контроль за виконанням судових рішень», зокрема щодо права на звернення зі скаргою у строк десять календарних днів, визначений п. «а» ч. 1 ст. 341 цього Кодексу [25].

Крім того, у постанові від 21 травня 2020 р. у справі № 239/702/16-а Верховний Суд (ВС) роз'яснив порядок вирішення колізії законів у правовідносинах, пов'язаних з призначенням та перерахунком пенсії по інвалідності.

Зокрема, ВС виходив з положень п. 16 Прикінцевих та перехідних положень Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», відповідно до якого закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону. Положення Закону України «Про пенсійне забезпечення» застосовуються в частині визначення права на пенсію за віком на пільгових умовах і за вислугу років.

На цій підставі ВС сформульовано правовий висновок, відповідно до якого після прийняття Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» його норми підлягають пріоритетному застосуванню до всіх правовідносин, що виникають у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, включно з призначенням та перерахунком пенсії по інвалідності. При цьому, норми Закону України «Про пенсійне забезпечення» застосовуються лише у тій частині, що не суперечить положенням Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [25].

Аналогічний підхід застосований Верховним Судом України у постанові від 17 лютого 2016 р. у справі № 0908/2465/2012 [26], а також ВС, зокрема, у постановах від 21 червня 2018 р. у справі № 807/698/17 [27], від 12 вересня 2018 р. у справі № 564/118/17 [28], від 25 вересня 2018 р. у справі № 499/714/16-а [29], від 30 жовтня 2018 р. у справі № 826/5917/17 [30], від 6 грудня 2018 р. у справі № 816/1244/17 [31], від 24 січня 2019 р. у справі № 812/561/17 [32] та від 29 січня 2019 р. у справі № 293/342/17 [33].

У постанові від 13 жовтня 2020 р. у справі № 447/455/17 ВП ВС вирішено колізію між нормами цивільного та житлового кодексів, яка виникла з огляду на неоднакове урегулювання у цих кодексах питання припинення права колишнього члена сім'ї власника житла на користування житловим приміщенням.

Розглядаючи цю справу, ВП ВС дійшла висновку, що застосуванню підлягають положення ст. 391 та глави 32 «Право користування чужим майном» ЦК України, оскільки застосування до регулювання житлових відносин положень Житлового кодексу Української РСР, прийнятого 30 червня 1983 року, не відповідає реаліям сьогодення та змісту нинішніх суспільних відносин. Натомість ЦК України є кодифікованим актом законодавства, який прийнято пізніше, а тому темпоральна колізія норм права має вирішуватися саме на користь норм ЦК України [34].

Окремо слід зупинитися на питанні застосування темпорального підходу до вирішення колізії у законодавстві у триваючих правовідносинах.

Наприклад, розглядаючи справу № 803/1541/16, яка стосувалася надання товариству спеціального дозволу на користування надрами, ВС у складі у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав у постанові від 31 березня 2021 р. вирішила питання про те, положення якого законодавства мають бути застосовані до спірних правовідносин – норми, що були чинними на момент звернення особи із відповідною заявою про отримання дозволу, або норми, чинні на момент прийняття уповноваженим органом рішення про надання дозволу.

Ухвалюючи рішення у цій справі, ВС у складі Судової палати звернув увагу на те, що у теорії права допускається можливість застосування до триваючих відносин до їх завершення нормативно-правового регулювання, яке діяло на час їх виникнення, за окремим рішенням і розглядається з позицій встановлення спеціального регулювання перехідного періоду – «переживаючої» (ультраактивної) дії нормативно-правових актів. Водночас, таке застосування повинно бути чітко обумовлено при прийнятті відповідних нормативно-правових актів; відсутність такого застереження не надає суб'єкту владних повноважень права на самовільне застосування нечинних правових норм

З огляду на вищезазначене, ВС дійшов висновку, що рішення за результатами розгляду заяви про надання спеціального дозволу на користування надрами приймається за законодавством, що діє на час прийняття рішення про надання чи відмову у наданні дозволу (а не на час звернення з заявою) [35].

Поширеними у практиці адміністративних судів були спори, які стосувалися порядку перерахунку щомісячного довічного грошового утримання суддям у відставці, яким таке утримання було призначено за чинним на момент їх виходу у відставку Законом України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. [36] Водночас, у зв'язку з прийняттям у 2016 р. нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [37], який по іншому урегулював умови призначення та перерахунку щомісячного довічного грошового утримання суддям у відставці, постало питання про те, норми якого з цих законів слід застосовувати для перерахунку уже призначеного грошового утримання. Частково це питання було урегульовано розділом XII Прикінцевих та перехідних положень Закону 2016 р., зокрема, п. 23 було визначено, що до проходження кваліфікаційного оцінювання суддя отримує суддівську винагороду, визначену відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р.; п. 25 встановлено, що право на отримання щомісячного довічного грошового утримання у розмірі, визначеному цим Законом, має суддя, який за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердив відповідність займаній посаді (здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді), або призначений на посаду судді за результатами конкурсу, проведеного після набрання чинності цим Законом, та працював на посаді судді щонайменше три роки з дня прийняття щодо нього відповідного рішення за результатами такого кваліфікаційного оцінювання або конкурсу.

Водночас, Рішенням КСУ від 18 лютого 2020 р. № 2-р/2020 були визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), зокрема, положення п. 25 розділу XII Прикінцеві та перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. зі змінами [38].

З огляду на це, спірним стало питання про те, на яких умовах та в якому розмірі слід призначати та перераховувати щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці.

Це питання було предметом судового розгляду, зокрема, у постановах ВС від 16 липня 2021 р. у справі № 200/9113/20-а [39], від 27 вересня 2021 р. у справі № 580/585/21 [40], від 8 листопада 2021 р. у справі № 580/492/21 [41], від 24 грудня 2021 р. у справі № 260/4377/20 [42] та ін.

Розглядаючи ці справи, ВС виходив з того, що за загальновизнаним принципом права, закріпленим у ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Відповідно до позиції ВС, вказаний підхід повинен застосовуватися і щодо перерахунку щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці. Тобто, особи, яким щомісячне довічне грошове утримання призначено на підставі Закону 2010 р., мають право на перерахунок щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці у розмірі та у порядку, визначеному чинним на час здійснення такого перерахунку закону, зокрема, якщо такий перерахунок здійснюється після набрання чинності Закону 2016 р., то на підставі останнього.

Досліджуючи питання про застосування темпорального підходу до вирішення колізії між актами однакової юридичної сили, необхідно з'ясувати правові наслідки прийняття КСУ рішень, якими визнаються неконституційними норми, у контексті впливу цих рішень на подальше регулювання відповідних правовідносин.

Зазначена проблема була предметом дослідження деяких науковців. Зокрема, на думку Р. Циппеліуса, розділення правотворчості на позитивну і негативну, яке є вже звичайним в юридичній науці, підтверджує те, що скасування визнається однією з форм правотворчості. При цьому, як вважає науковець, у випадку прийняття норми, яка «витісняє» попередню норму, остання втрачає чинність остаточно, навіть після втрати чинності норми, яка її «витіснила» [16, с. 23].

У цьому контексті варто згадати справу № 240/4937/18, що розглядалася як зразкова та стосувалася здійснення підвищення до пенсії непрацюючим пенсіонерам, які проживають на території радіоактивного забруднення в розмірі визначеному ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Суть спору полягала у тому, що до 1 січня 2015 р. позивач отримував підвищення до пенсії як непрацюючому пенсіонеру, що проживає на території радіоактивного забруднення, відповідно до ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». Однак, з 1 січня 2015 р. виплату такого підвищення було припинено, у зв'язку із внесенням до вищезазначеного Закону змін Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII, яким зокрема ст. 39 Закону № 796-XII було виключено.

Водночас, 17 липня 2018 р. Рішенням КСУ № 6-р/2018 [43] вказані зміни було визнано неконституційними, у зв'язку з чим у жовтні 2018 р. позивач звернувся до відповідача із заявою, в якій просив його повідомити, чи відновило Управління Пенсійного фонду виплату підвищення до пенсії непрацюючому пенсіонеру відповідно до ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». У зв'язку з тим. що поновлення не відбулося, позивач звернувся з позовом до суду.

Розглядаючи цю справу, ВС у рішенні від 21 січня 2019 р. дійшов висновку, що у зв'язку з визнанням Рішенням КСУ від 17 липня 2018 р. № 6-р/2018 неконституційними положень Закону, яким було, зокрема, виключено ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», остання відновила свою дію з моменту ухвалення відповідного Рішення [44].

Проте, деякі судді не погодились з такими висновками ВС, виклавши свої міркування в Окремій думці від 12 лютого 2019 р. В основу мотивів незгоди з рішенням ВС від 21 січня 2019 р. у справі № 240/4937/18 покладено конституційний принцип щодо незворотності дії закону у часі та загальні підходи до набрання чинності нормативно-правовим актом [15].

Зокрема, з посиланням на п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99, зазначено, що перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема: негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

Перша форма застосовується у разі, якщо нормативно-правовий акт прийнято на момент виникнення правовідносин та він залишається чинним на час, коли правовідношення припинило своє існування; у випадку, якщо у новоприйнятому нормативно-правовому акті визначено особливий порядок набрання ним чинності, у тому числі визначено перехідний період, під час якого залишаються чинними окремі норми скасованого ним нормативно-правового акта, застосовується ультраактивна форма; третя форма дії є актуальною у разі прийняття нормативно-правових актів, які пом'якшують або скасовують відповідальність особи [45].

На підставі аналізу наведених рішень КСУ, що містять офіційні тлумачення положень Основного Закону стосовно дії нормативно-правового акта у часі, зроблено висновок, що суд під час розгляду справи має застосовуватися той нормативно-правовий акт, який набув чинності та залишається чинним на момент виникнення та припинення відповідних спірних правовідносин.

За загальним правилом, визнання таким, що втратив чинність, нормативного акта чи його скасування не поновлює дію актів, які ним скасовані або визнані такими, що втратили чинність; дія нормативного акта поновлюється шляхом прийняття аналогічного нового акта або нового акта, що містить спеціальну норму про відновлення дії попереднього акта та визначення спеціального порядку такого відновлення регулювання відповідних правовідносин.

Аналогічна позиція міститься у п. 32 Правил підготовки проектів актів КМУ, затверджених постановою КМУ № 870 від 6 вересня 2005 р. [46]. Таке ж положення міститься у п. 2.36 Наказу Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5 «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію

нормативно-правових актів», в якому зазначено, що визнання нормативно-правового акта таким, що втратив чинність, не поновлює дію актів, які в свою чергу визнані ним такими, що втратили чинність [47].

«Автоматичне» відновлення норм права також не узгоджується з положеннями Указу Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. № 503/97 [48].

Крім того, чинне законодавство України не передбачає жодних випадків поняття «поновлення» у силі законів, які у встановленому порядку втратили чинність.

Як зазначено у Пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» «відновлення дії» закону іншим органом фактично свідчить про перегляд існуючих, що є привласненням повноваження ВРУ і суперечить ч. 2 ст. 19 Конституції України [49].

При цьому, Рішення КСУ № 6-р/2018 від 17 липня 2018 р. не містить положень про відновлення чинності редакції, що діяла до внесення змін, які були визнанні неконституційними, а ВРУ не приймала нових законів з даного питання. Фактично КСУ цим рішенням визнав неконституційним п. 7 п. 4 Розділу І Закону, який діяв у період з 1 січня 2015 р. (момент набрання чинності цим Законом) до 1 січня 2016 р. [43].

Встановлена статтею 94 Конституції України процедура набрання чинності закону виключає автоматичне поновлення дії законів або їх окремих положень у випадку втрати ними чинності.

За правовою позицією Верховного Суду України, яка, зокрема, міститься в Постанові від 2 грудня 2008 р. у справі № 21-1169во08 норми права, що зазнавали змін, мають застосовуватися виключно в межах дії кожної з їх редакцій і не можуть бути застосовані за аналогією права. Цей принцип є універсальним та повинен застосовуватися, як до актів законодавства, так і індивідуальних актів (рішень) суб'єктів владних повноважень [50].

Отже, за загальним правилом, визнання КСУ неконституційним окремих положень закону, на підставі якого втратили чинність попередні норми, не призводить до «автоматичного» поновлення чинності цієї попередньої норми.

Висновки. Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити наступні висновки.

1. Складним у правозастосовній практиці є підхід до вирішення колізій між актами однакової юридичної сили. Одним з дискусійних у цьому контексті є питання про співвідношення юридичної сили кодексів та законів, що зумовлено тим, що обидва види нормативно-правових актів приймаються ВРУ, а тому за цією ознакою кодекси та закони мають однакову юридичну силу. За загальним правилом, для вирішення колізії між нормами кодексів та законів слід застосовувати темпоральний або змістовний підходи; у разі, якщо у самому кодексі або законі зазначено на пріоритетність його норм у регулюванні певного виду правовідносин, то застосовуються норми відповідного кодексу або закону.

2. Суть темпорального підходу до подолання колізії між актами однакової юридичної сили полягає у наданні переваги положенням пізніше прийнятого акта; темпоральний підхід до вирішення колізії між актами однакової юридичної сили ґрунтується, головним чином, на положеннях ст. 58 Конституції України про незворотність дії закону у часі; у разі безпосередньо (прямої) дії закону в часі новий нормативний акт поширюється на правовідносини, що виникли після набрання ним чинності, або до набрання ним чинності і тривали на момент набрання актом чинності.

3. В аспекті застосування темпорального підходу до вирішення колізії між актами однакової юридичної сили, важливе значення має вирішення питання про правові наслідки прийняття КСУ рішень, якими визнаються неконституційними норми, у контексті впливу цих рішень на подальше регулювання відповідних правовідносин.

На підставі аналізу низки рішень КСУ, що містять офіційні тлумачення положень Основного Закону стосовно дії нормативно-правового акта у часі, можна зробити висновок, що, за загальним правилом, суд під час розгляду справи має застосовуватися той нормативно-правовий акт, який набув чинності та залишається чинним на момент виникнення та припинення відповідних спірних правовідносин; визнання таким, що втратив чинність, нормативного акта чи його скасування не поновлює дію актів (їх положень), які ним скасовані або визнані такими, що втратили чинність; дія нормативного акта поновлюється шляхом прийняття аналогічного нового акта або нового акта, що містить спеціальну норму про відновлення дії попереднього акта та визначає спеціальний порядок відновлення регулювання відповідних правовідносин; за загальним правилом, визнання КСУ неконституційним окремих положень закону, на підставі якого втратили чинність попередні норми, не призводить до «автоматичного» поновлення чинності цієї попередньої норми.

Такий підхід, головним чином, ґрунтується на положення ст. 21 Конституції України, яка гарантує принцип рівності усіх людей у своїх правах, та ст. 95 Основного Закону України, що гарантує прагнення держави до збалансованості бюджету України. Крім того, підхід, згідно з яким «відновити» норму права може лише уповноважений Конституцією чи законами України суб'єкт нормотворчості гарантує дотримання принципів правової визначеності та критерію «якості закону», а також функціонування системи розподілу державної влади та системи стримувань і противаг.

Список використаних джерел:

1. 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.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
3. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Судово-юридична газета. 2020. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu.
4. Берназюк Я. Особливості застосування критерію «якості закону» під час вирішення публічно-правових спорів. Право і суспільство. 2020. № 5/2020. С. 6-14.
5. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 р. № 5-р(II)/2020. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf.
6. Майстренко О. В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Х., 2008. 20 с.
7. Гончарук О. В. Дихотомія права: право публічне та право приватне : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2006. 205 с.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
12. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text.
13. Водний кодекс України від 06.06.1995 № 213/95-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text.
14. Чорний О. А. Принцип фіскальної достатності в системі основних засад податкового законодавства України. Право та державне управління. 2017. № 2 (27). С. 75-82.
15. Окрема думка судді Верховного Суду від 12 лютого 2019 року на рішення Верховного Суду від 21 січня 2019 року у справі № 240/4937/18. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79758812.
16. Циппеліус Р. Юридична методологія. Чернівці: «Рута», 2003. 184 с.
17. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду на постанову від 18 березня 2020 року у зразковій справі № 240/4937/18. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88952221.
18. Рішення Конституційного Суду (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 року № 4-зп. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97#Text.
19. Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 року № 3-рп/2001. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-01#Text.
20. Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 року № 6-рп/2012. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12#Text.
21. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL : https://ccu.gov.ua/dokument/5-r2018.
22. Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(I)/2019. URL : https://ccu.gov.ua/dokument/5-ri2019.
23. 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.
24. Постанова Великої Палати Верховного Суду 13 березня 2019 року у справі № 920/149/18. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80854638.

25. Постанова Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 239/702/16-а. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/89352927.

26. Постанова Верховного Суду України від 17 лютого 2016 року у справі № 0908/2465/2012. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/56254126.

27. Постанова Верховного Суду від 21 червня 2018 року у справі № 807/698/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74870846.

28. Постанова Верховного Суду від 12 вересня 2018 року у справі № 564/118/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76421953.

29. Постанова Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі № 499/714/16-а. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76695606.

30. Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі № 826/5917/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77506505.

31. Постанова Верховного Суду від 6 грудня 2018 року у справі № 816/1244/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78391515.

32. Постанова Верховного Суду від 24 січня 2019 року у справі № 812/561/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79409421.

33. Постанова Верховного Суду від 29 січня 2019 року у справі № 293/342/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79503867.

34. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 жовтня 2020 року у справі № 447/455/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/93217994.

35. Постанова Верховного Суду від 31 березня 2021 року у справі № 803/1541/16. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/97806555.

36. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text.

37. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

38. Рішення Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020. URL : https://ccu.gov.ua/dokument/2-r2020.

39. Постанова Верховного Суду від 16 липня 2021 року у справі № 200/9113/20-а. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/98367570.

40. Постанова Верховного Суду від 27 вересня 2021 року у справі № 580/585/21. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/99941090.

41. Постанова Верховного Суду від 8 листопада 2021 року у справі № 580/492/21. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100904363.

42. Постанова Верховного Суду від 24 грудня 2021 року у справі № 260/4377/20. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/102220753.

43. Рішення Конституційного Суду України від 17 липня 2018 р. № 6-р/2018. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS18081.html.

44. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 січня 2019 року у справі № 240/4937/18. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79388117.

45. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text.

46. Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України № 870 від 6 вересня 2005 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/870-2005-%D0%BF#Text.

47. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів: наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05#Text.

48. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/503/97#Text.

49. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» реєстр. № 4163 від 21.02.2014. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4163&skl=8.

50. Постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2008 р. у справі № 21-1169во08. URL : https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/.

УДК 342.92(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.41

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕДУРНОЇ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

Біла В. Р.,
доктор юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітник (наукової установи)
Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки
та судових експертиз Служби безпеки України
ORCID ID 0000-0002-8201-219X
e-mail: bilaviktoriia21@gmail.com

Біла В. Р., Співвідношення процедурної та процесуальної форм діяльності публічної адміністрації у контексті Закону України «Про адміністративну процедуру».

У статті розглянуто питання сутності процедурної та процесуальної форми діяльності публічної адміністрації у контексті прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру». Розкрито основні відмінності процедурної та процесуальної правової форм. Остання внаслідок наявності стадій може викликати настання юридичного наслідку і до остаточного вирішення справи, наприклад, по завершенню конкретної стадії розгляду справи. В той час як процедурна форми здатна викликати юридичний наслідок лише на кінцевому етапі її реалізації. Зазначено, що обов'язковим елементом процесуальної форми є стадія доказування обставин справи. На підставі аналізу ознак та співвідношення процесуальної та процедурної форми обґрунтовано тезис, що у сфері публічного управління та адміністрування існують дві самостійні різновиди процесуальної правової форми: адміністративне судочинство та адміністративне провадження. Галузевим різновидом процедурної форми в адміністративному праві названо адміністративну процедуру. Доведено недоцільність розмежування понять адміністративної процедури та адміністративного провадження за ознакою статики і динаміки. Як галузеві різновиди категорій вищого порядку (процедурної та процесуальної форм відповідно), ці поняття можуть і повинні бути розрізнені саме за родовими ознаками. Наголошено, що адміністративна процедура та адміністративне провадження є видовими поняттями різних за змістом категорій, а намагання встановити родово-видові зв'язки між цими поняттями до низки логічних суперечностей. Ці протиріччя проаналізовано на прикладі Закону України «Про адміністративну процедуру». Вказано на основні проблемні питання, вирішення яких необхідне до набуття чинності цим законом. З'ясовано, коло відносин, що повинні отримати процесуальну форму в адміністративному праві. Водночас наголошено, що адміністративне судочинство є самостійним видом процесуальної форми діяльності судів і не повинне розглядатись частиною теорії процесуально-процедурних форм діяльності публічної адміністрації. Підкреслено відмінності між теоретичними та нормативними конструкціями процесуальної та процедурної правової форми. Зазначено, що їх помилкове ототожнення заважає побудові теорії адміністративно-процедурного права, викликає дискусії щодо співвідношення категорій «адміністративний процес», «адміністративне провадження», «адміністративна процедура».

Ключові слова: правова форма, адміністративна процедура, адміністративний процес, адміністративне провадження, ознаки, доказування.

Біла В. Р., Correlation of procedural and procedural forms of activity of public administration in the context of the Law of Ukraine «On administrative procedure»

The article examines the essence of the legal procedural and legal proceedings form of public administration activity in the context of the adoption of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure». The main differences of legal procedural and legal proceedings forms are revealed. The latter, due to the presence of stages, can cause the onset of a legal consequence even before the final resolution of the case, for example,

after the completion of a specific stage of the case. While the procedural form can cause a legal consequence only at the final stage of its implementation. It is noted that a mandatory element of the legal proceedings form is the stage of proving the circumstances of the case. Based on the analysis of the features and correlation of the procedural and legal proceedings form, the thesis is substantiated that in the field of public management and administration there are two independent varieties of the legal proceedings form: administrative justice and administrative proceedings. Administrative procedure is a branch type of procedural form in administrative law. The impracticality of distinguishing between the concepts of administrative procedure and administrative proceedings on the basis of statics and dynamics has been proven. As branch varieties of higher-order categories (procedural and legal proceedings, respectively), these concepts can and should be distinguished precisely by generic features. It is emphasized that administrative procedure and administrative proceedings are specific concepts of different content categories, and attempts to establish generic-specific connections between these concepts lead to a number of logical contradictions. These contradictions are analyzed on the example of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure». The main problematic issues, the solution of which is necessary before the entry into force of this law, are indicated. The circle of relations that should receive the legal proceedings form in administrative law has been clarified. At the same time, it was emphasized that administrative justice is an independent type of legal proceedings form of court activity and should not be considered part of the theory of procedural forms of public administration activity. Differences between theoretical and normative constructions of procedural and legal proceedings forms are emphasized. It is noted that their mistaken identification hinders the construction of the theory of administrative-procedural law, causes discussions about the relationship between the categories «administrative process», «administrative proceedings», «administrative procedure».

Keywords: legal forms, administrative procedure, administrative process, administrative proceedings, features, proof stage.

Постановка проблеми. 17 лютого 2022 року був прийнятий Закон України «Про адміністративну процедуру» (далі – Закон № 2073-IX), що набуде чинності у грудні 2023 року. Цей законодавчий акт врегульовує відносини публічної адміністрації із фізичними та юридичними особами у різних сферах суспільного життя [1]. Важливість і своєчасність прийняття нормативного акта, що встановлюватиме процедурну форму діяльності публічної адміністрації у відносинах із невладними суб'єктами є беззаперечною.

Однак, сам зміст процедурної форми діяльності публічної адміністрації, встановлений у Законі № 2073-IX викликає окремі застереження. Детальна критика підходів суб'єктів законодавчої ініціативи у врегулюванні загальної адміністративної процедури викладена у зауваженнях Головного юридичного управління [2], а також низці наукових публікаціях.

Стан дослідження проблеми. Питання адміністративної процедури та процедурно-процесуальної форми діяльності публічної адміністрації постійно перебувають у фокусі уваги науковців та фахівців у галузі права. Дослідниками вивчались різні аспекти процедурної та процесуальної форми в адміністративному праві Україні. Головними напрямами досліджень у цій сфері варто назвати: 1) проблематику співвідношення понять «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «адміністративне провадження»; 2) зміст та юридичну конструкцію адміністративної процедури; 3) формування теорії адміністративно-процедурного та адміністративно-процесуального права; 4) дослідження змісту адміністративних процедур та адміністративних проваджень у різних сферах суспільного життя тощо. Звісно, ці напрями є умовними, а більшість досліджень з питань процедурної форми діяльності публічної адміністрації, проведених в Україні, є комплексними і відображають позицію авторів, як правило, по декільком із зазначених питань. Така ситуація є цілком природньою, оскільки вирішити питання щодо сутності і змісту інституту «адміністративна процедура» в адміністративному праві не можливо без врахування інших аспектів розвитку теорії адміністративно права і процесу.

Названі питання були висвітлені у працях О. І. Миколенка [3], Р. Миронюка [4], Д.В. Сущенка [5], В.П. Тимощука [6], А.А. Шарої [7], А. М. Школика [8] та інших.

Варто зазначити, що у Законі № 2073-IX відображено підхід науковців щодо «статики» адміністративної процедури та «динаміки» адміністративного провадження, сформульованого у працях. У свою чергу О. І. Миколенко заперечує розуміння процедури виключно як статичного явища. Вчений вказує, що процедура завжди перебуває у динаміці, але ця динаміка відбувається не хаотично, а за певним алгоритмом. Відтак, адміністративна процедура залишається послідовністю дій,об'єднаних спільною

метою, тобто поняттям «динамічним», але, як і будь-яка дія, набуває свого розвитку в поняттях «статичних» [3, с. 216]. Цей підхід вимагає додаткового дослідження відмінностей адміністративної процедури та адміністративного провадження на рівні їх юридичних конструкцій.

Так само бачимо і формування законодавчого підґрунтя для розмежування адміністративного процесу та адміністративного провадження, що формувався у працях О. О. Мандюка [9, с. 110-111, 114-115] та А. М. Школика; [8, с. 190]. Вченими заперечується використання терміну «адміністративний процес» для позначення діяльності публічної адміністрації, враховуючи вживаність терміну «процес» в інших галузях процесуального права для термінування діяльності судів зі здійснення правосуддя. Тому процесуальну форму діяльності публічної адміністрації пропонуються визначати через поняття «адміністративна процедура». Підхід щодо термінологічного розмежування діяльності органів публічної адміністрації та адміністративних судів, було підтримано і Р. В. Миронюком. Вчений відзначає, що: «судовий розгляд справ адміністративної юрисдикції та правозастосовна діяльність суб'єктів публічної адміністрації є настільки різними явищами, що не можуть визначатися за допомогою одного і того ж терміна, навіть якщо до нього додають прикметники, що відображатимуть функціональну належність: судовий, управлінський, правоустановчий, деліктний [4, с.7-8].

Вчений погоджується із необхідність відмінного термінування порядку розгляду справ в адміністративному суді та органами публічної адміністрації. В той же час наголошує, що судовий, управлінський, правоустановчий, деліктний порядки вирішення адміністративних справ є настільки різними, що повинні отримати властиву тільки йому назву, яка б не викликала жодного різночитання і була б чіткою та однозначною» [4, с.7-8]. Закон № 2073-IX, нажаль, не відобразив цього підходу і фактично встановив процедурну форму як для розгляду справи про адміністративні правопорушення, так і справ щодо прийняття нормативні актів, або надання адміністративних послуг.

З цього приводу були висловлені зауваження і Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України, однак у іншому контексті. Зокрема зазначено, що належна реалізація положень законопроекту № 3475 потребує концептуального осмислення щодо одночасного внесення відповідних змін до законодавчих актів України. З огляду на положення частини восьмої статті 90 Регламенту Верховної Ради України, такі зміни мали б викладатися у розділі «Перехідні положення» цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті. Натомість всупереч зазначеному положенню Регламенту пунктом 8 розділу IX проекту Кабінету Міністрів України надається доручення «протягом дванадцяти місяців з дня опублікування цього Закону … подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із цим Законом» [2].

Отже, незважаючи на сприйняття багатьох напрацювань вчених щодо поняття, змісту та конструкції адміністративної процедури, залишається невирішеними низка питань, що можуть негативно вплинути на процес правозастосування.

Відповідно, **метою** нашого дослідження є аналіз проблемних аспектів процедурної форми діяльності публічної адміністрації, визначеної Законом № 2073-IX, та окреслення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до аналізу проблем законодавчого врегулювання загальної адміністративної процедури, вкажемо про необхідність формування загально-теоретичних підходів до розуміння співвідношення понять «адміністративний процес», «адміністративне провадження», «адміністративна процедура». Розмежування цих понять лежить у площині усвідомлення змісту та відмінностей процесуальної та процедурної форми діяльності публічної адміністрації, а також розуміння їх сутності як теоретичних конструкцій, що відображають найголовніші ознаки цього юридичного явища і можуть мати галузеві модифікації. Так, очевидними є відмінності нормативної конструкції процесуальної форми у господарському та кримінальному судочинстві, так само як і відмінності нормативної конструкції процедурної форми під час вчинення нотаріальних дій та надання адміністративних послуг.

Узагальнюючі підходи О. І. Миколенка [4] та Д. В. Сущенка [5] до особливостей процесуальної і процедурної форми можемо стверджувати наступне. Якщо послідовність актів-дій об'єднана в етапи та стадії, що здійснюються послідовно, циклічно, стадійно, за певними фазами, то йдеться про процесуальну форму. Значення стадій та етапів для змісту процесуальної форми полягає в їх відносній автономності та можливості досягти певних юридично значимих результатів по завершенню кожного з них [10, с. 301-302]. Крім того, діяльність, здійснювана у процесуальні формі, може бути зупинена на кожній стадії і при цьому викликати юридичний наслідок. Так само діяльність може бути відновлена з тієї стадії, з якої була призупинена.

Якщо ж акти-дії здійснюються за певним алгоритмом, послідовністю, однак не об'єднані у відносно автономні етапи та стадії, то доцільно говорити процедурну форму. В процедурній формі виділення етапів та стадій можливе лише для усвідомлення послідовності дій і формування типової нормативної конструкції, а юридичний результат досягається лише по завершенню виконання всіх передбачених її структурою дій [10, с. 301-302].

Варто звернути увагу на ще одну відмінність процесуальної та процедурної форми. Так, юридичний процес розглядають як правову форму діяльності, що завжди пов'язана з розглядом юридичних справ, предметом яких є правопорушення або спір про право [12, с. 23]. Відповідно, обов'язковим елементом процесуальної форми є стадія доказування обставин справи, в той час як процедурна форма таким елементом не володіє, принаймні у якості обов'язкового.

Фактично у публічно-управлінських відносинах наявні дві нормативні конструкції процесуальної форми – адміністративний процес та адміністративне провадження. Перша реалізується адміністративними судами, друга – органами публічної адміністрації.

З аналізу нормативно матеріалу вбачається, що поняття юридичного процесу та юридичного провадження співвідносяться як ціле та часткове. Так, адміністративний процес зі здійснення адміністративного судочинства включатиме адміністративне провадження у судах першої інстанції, апеляційне провадження, касаційне провадження тощо. І в цьому проявляються категоріальні властивості процесуальної форми: здатність структурувати та об'єднувати в єдиний алгоритм активність суб'єктів права. В той же час аналогічна потреба виникає і стосовно упорядкування діяльності публічної адміністрації у відносинах із фізичними і юридичними особами. Цю роль виконує адміністративна процедура, загальні вимоги щодо якої встановлені Законом № 2073-IX. Однак в низці випадків необхідне застосування процесуальної форми, а саме тоді, коли для вирішення справи необхідне збір, вивчення та оцінка доказів. Спрощена процесуальна форма діяльності публічної адміністрації і повинна розумітись як адміністративне провадження. За такого підходу цілком логічними виглядають законодавчі визначення понять «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження».

Зауважимо, що обидва ці поняття є «динамічними» утвореннями, однак адміністративне провадження внаслідок наявності стадій може продукувати юридичний результат і до прийняття рішення у справі, а його елементи (стадії та етапи) здатні самостійно зумовлювати настання юридично значимих результатів. Зі свого боку, адміністративна процедура здатна викликати юридичний наслідок лише на кінцевому етапі реалізації як цілісне правове явище [10, с. 301-302].

Отже, цілком доцільно у низці випадків формувати нормативну конструкцію адміністративного провадження за аналогією судового процесу. В. П. Тимощук аналізуючи Законопроєкт № 3475, що став основою для прийняття Закону № 2073-IX зазначає про висловлення експертною спільнотою зауваження щодо подібності адміністративної процедури до судового процесу [12] Вченим підтримано такий підхід до формування юридичної конструкції адміністративної процедури, а також вказано, що «…схожі із судовим процесом елементи стосуватимуться вкрай незначної кількості справ. Вони застосовуватимуться у випадку, якщо існуватиме загроза ухвалення негативного для особи рішення, і при цьому, як правило, вже йдеться про справи, що стосуються великої кількості осіб із протилежними інтересами» [12, с. 36]. Погоджуємось із необхідністю встановлення у низці випадків процесуальної форми для прийняття рішень публічною адміністрацією, однак зауважимо про необхідність уточнення переліку адміністративних справ, що розглядаються та вирішуються у цій формі.

Так, Н. Б. Писаренко зауважує про доцільність встановлення процесуальної форми для розгляду конфліктів, а саме у разі скоєння адміністративних правопорушень; учинення особами, що перебувають на публічній службі, дисциплінарних проступків; а також при виникненні суперечок між фізичними або юридичними особами та суб'єктами владних повноважень, розв'язання яких відбуватиметься в позасудовому порядку [11, с. 23].

Таким чином форма адміністративного провадження повинна бути встановлена для деліктних проваджень та адміністративного оскарження.

При чому, у Законі № 2073-IX доцільно передбачити можливості встановлення особливостей нормативної конструкції адміністративно-деліктних проваджень, що не суперечитимуть цьому Закону. Зокрема йдеться про можливості застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, у справах про порушення митних правил тощо. Також звернемо увагу, що п. 2 ч. 2 ст. 1 Закону № 2073-IX зі сфери дії норм про загальну адміністративну процедуру виключає правовідносини, що виникають під час застосування законодавства про захист економічної

конкуренції (крім справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання). Відповідно, на відміну від, наприклад, провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції розглядатимуться згідно зі спеціальними правилами, встановленими 11 січня 2001 року № 2210-III Законом України «Про захист економічної конкуренції». Причому провадження у справах про адміністративні правопорушення, у справах про порушення митних правил, застосування штрафних (фінансових) санкцій за порушення податкового законодавства, порядку застосування реєстраторів розрахункових операцій, порушення законодавства у галузі виробництва та обігу спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, а також штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення, розгляд справ про правопорушення у сфері містобудівної діяльності, застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення законодавства у сферу електронних комунікацій повинні здійснюватись відповідно до норм Закону № 2073-IX.

Загалом неузгодженості та невизначеності нормативної конструкції адміністративно-деліктних проваджень, що виникли у зв'язку із прийняттям Закону № 2073-IX, можуть бути вирішені через прийняття Кодексу України про адміністративні проступки, розробка та внесення розгляд якого на розгляд Верховної Ради України не пізніше травня 2023 року доручене Кабінету Міністрів України згідно з пп. 4 п. 3 розділу II Прикінцеві та перехідні положення Закону України 21 квітня 2022 року № 2215-IX «Про дерадянізацію законодавства України» [13].

Висновки і пропозицій. Прийняття Закону № 2073-IX повинне було поставити крапку у теоретичних дискусіях щодо поняття, змісту та співвідношення таких категорій, як «адміністративний процес», «адміністративне провадження», «адміністративна процедура». Вже на сьогодні є очевидною необхідність у сприйнятті доктриною адміністративного права існування окремої самостійної галузі – адміністративного процесуального права, що регулює порядок здійснення судочинства в адміністративних судах. Водночас, потребує подальших наукових розробок теорія адміністративно-процедурного права. Проблематика співвідношення вищезгаданої тріади термінів може бути вирішена через усвідомлення поняття, ознак, відмінностей та юридичної конструкції процедурної та процесуальної форми. Процесуальна форма може мати нормативну конструкцію адміністративного судочинства (для адміністративних судів) та адміністративного провадження (для органів публічної адміністрації). Зауважимо, емпіричне підґрунтя для такого висновку вже наявне. Так, при розгляд справ про адміністративні правопорушення судами здійснюється як раз у формі адміністративного провадження, тоді як розгляд інших категорій справ у формі судочинства.

Закон № 2073-IX врегулював процедурну форму діяльності публічної адміністрації. Водночас, спроба охопити одним законодавчим актом і процесуальної форми діяльності публічної адміністрації (адміністративного провадження), призводить до виникнення низки логічних протиріч, що можуть і повинні ставати предметом наукової дискусії. Частину з цих неузгодженостей можливо вирішити через прийняття Кодексу України про адміністративні проступки.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративну процедуру : Закон України 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text.

2. Зауваження до проекту Закону України про адміністративну процедуру (реєстр. № 3475). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3475&skl=10

3. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.

4. Миронюк Р. В. Сучасні наукові підходи до визначення місця адміністративного процесуального права та процесу в системі адміністративного права. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 9. С. 4–10.

5. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект : дис.. … кан. юрид. наук. : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 211 с.

6. Тимощук В. Теоретичні та практичні виклики становлення загальної адміністративної процедури в Україні. Право України. 2021. №10. С. 28-43.

7. Шарая А.А. Адміністративно-процедурне право як підгалузь адміністративного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019 № 2. С. 171-175

8. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Випуск 59. С. 185–193

9. Мандюк О.О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія і практика застосування : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2017. 214 с.

10. Біла В.Р. Правові форми публічного адміністрування в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 447 с.

11. Писаренко Н.Б. Адміністративний процес та адміністративне судочинство: до питання про співвідношення правових категорій. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 1. URL : http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-11-2015/item/432- administratyvnyy-protses-ta-administratyvne-sudochynstvo-do-pytannya-pro- spivvidnoshennya-pravovykh-katehoriy-pysarenko-n-b

12. Тимощук В. Теоретичні та практичні виклики становлення загальної адміністративної процедури в Україні. Право України. 2021. №10. С. 28-43. С. 30

13. Про дерадянізацію законодавства України : Закон України від 21 квітня 2022 року № 2215-IX URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#n318.

УДК 347.965(477):342.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.42

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Габані І.І.,
асистент
кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Габані І. І. Адміністративно-правовий статус національної адвокатури України.

Стаття присвячена адміністративно-правовому статусу Національної адвокатури України. Складовою побудови якісної й ефективної діяльності інституту адвокатури в Україні є діяльність органів адвокатського самоврядування. Правовий статус відповідних органів визначено Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Гарантії здійснення адвокатського самоврядування. Ця ознака полягає в недопустимості втручання в діяльність адвокатів, органів адвокатського самоврядування державних органів, що має забезпечуватись гарантіями незалежності адвокатури в Україні. Національна асоціація адвокатів України, є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та створена з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Залежно від суб'єкта здійснюваних повноважень: повноваження органів адвокатського самоврядування загальнонаціонального рівня (повноваження з'їзду адвокатів України; Ради адвокатів України, Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, Вищої дисциплінарної комісії адвокатури, Вищої ревізійної комісії адвокатури) повноваження органів адвокатського самоврядування регіонального рівня (конференції адвокатів регіону, ради адвокатів регіону, кваліфікаційної комісії адвокатів регіону, дисциплінарної комісії адвокатів регіону, ревізійної комісії адвокатів регіону).

Положення та особливості адміністративно-правового статусу Національної асоціації адвокатів України, самоврядної професійної організації, регулює адвокатуру України посилює гарантії здійснення адвокатської діяльності. Наведено твердження розуміння адміністративно-правового статусу адвокатури України. У сьогоденні адміністративно-правовий статус адвокатури України є неоднозначним та не до кінця узгодженим. Виокремлено напрями, які сприятимуть впорядкуванню адміністративно-правового статусу. Необхідність мотивування органами адвокатського самоврядування своїх рішень, оскільки його відсутність нерідко має наслідком оскарження відповідних рішень до вищестоящих органів адвокатури або ж до суду.

Ключові слова: адвокатури України, адміністративно-правовий статус, гарантії адвокатської діяльності, діяльність професійних організацій, впровадження судової реформи України, адвокатська діяльність.

Gabani I. Administrative and legal status of the National Bar Association of Ukraine.

The article is devoted to the administrative and legal status of the National Advocacy of Ukraine. Part of building quality and effective activities of the Institute of Advocacy in Ukraine is the activity of advocacy self-government bodies.The legal status of the relevant bodies is determined by the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy". Guarantees of advocacy self-government. This feature is the inadmissibility of interference in the activities of lawyers, bar self-government bodies of state bodies, which should be ensured by guarantees of the independence of the bar in Ukraine. Guarantees for the implementation of advocacy self-government. The National Association of Advocates of Ukraine is a non-governmental non-profit professional organization that unites all advocates of Ukraine and was established to ensure the implementation of the tasks of self-government of lawyers. Depending on the subject of the exercised powers: the powers of the bar self-government bodies of the national level (powers of the Congress of Advocates of Ukraine, the Council of Advocates of Ukraine, the High Qualification Commission of Advocacy, the High Disciplinary Commission of Advocacy, the High Audit Commission of Advocacy), the powers of advocacy self-government bodies at the regional level; lawyers of the region, the audit commission of lawyers of the region).

In addition, the provisions and features of the administrative and legal status of the National Association of Advocates of Ukraine, a self-governing professional organization are analyzed. It is generalized that the administrative and legal status of the Bar of Ukraine strengthens the guarantees of advocacy. The assertion of understanding the administrative and legal status of the Bar of Ukraine is given. It is noted that today the administrative and legal status of the Bar of Ukraine is ambiguous and not fully agreed. The directions which will promote the streamlining of the administrative and legal status and the creation of an effective model of the bar in Ukraine are singled out.The need for the self-government bodies to motivate their decisions, as its absence often results in appealing the relevant decisions to higher bodies of the bar or to the court.

Key words: bar associations of Ukraine, administrative and legal status, guarantees of advocacy activity, activity of professional organizations, introduction of judicial reform of Ukraine, advocacy activity.

Виклад основного матеріалу. Актуальність теми в поясненні позиції адміністративно-правового статусу Національної асоціація адвокатів України (далі – НААУ) як організації, яка об'єднує адвокатів та стажистів адвокатів.

НААУ визначаються, як недержавна некомерційна професійна організація, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Згідно Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність, [1.] Рада адвокатів України координує діяльність та здійснює організаційне, методичне, інформаційне забезпечення рад адвокатів регіонів щодо внесення ними відомостей до ЄРАУ та надання витягів з нього. Рада адвокатів України (далі – РАУ) забезпечує технічне і технологічне створення та супроводження програмного забезпечення ЄРАУ, надання реєстраторам доступу до нього, збереження і захист даних, що містить ЄРАУ, надає роз'яснення, проводить навчання щодо наповнення та користування ЄРАУ, а також виконує інші функції. Розуміння адміністративно-правовго статусу НААУ є неоднозначним, і наука та практика адміністративного права не розробили єдиного механізму розмежування та належності тих чи інших суб'єктів до певного виду правових відносин. Один і той самий суб'єкт може бути учасником кількох видів правових відносин. Одними з таких суб'єктів є органи адвокатського самоврядування.

Система адвокатського самоврядування складається та здійснюється через діяльність таких організаційних форм, як: З'їзд адвокатів України; Рада адвокатів України; Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури; Вища ревізійна комісія адвокатури; Конференція адвокатів регіону; Рада адвокатів регіону; Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія; Ревізійна комісія регіону.

Створення НААУ обумовлено Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність, тобто виникає із закону.

Основною особливістю НААУ є самоврядний спосіб функціонування їхньої внутрішньої діяльності та намагання бути залученими до організації суспільного життя.

Адміністративно-правовий статус суб'єктів самоврядування. Адвокатське самоврядування – гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність [2.].

Відповідно до Засад адвокатського самоврядування Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність [1.] адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах. Важливими серед них є: заборона втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката – конфіденційність та уникнення конфлікту інтересів; ексклюзивність та умови членства у НААУ; обов'язок стати членом професійній організації; кожен адвокат асоціації зобов'язаний керуватися не лише загальнообов'язковими нормативно-правовими актами, а й внутрішніми нормативними актами цієї організації; виконання конкретних вимог та завдань; застосування адміністративно-провової відповідальності щодо членів НААУ.

Заборона втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката – конфіденційність та уникнення конфлікту інтересів.

У відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Принцип законності є універсальний і всеосяжний правовий принцип, відповідно до нині чинного законодавства принцип законності в діяльності адвокатури виявляється в тому, що організація цього співтовариства регламентується членством в ньому, де права і обов'язки адвокатів здійснюється на основі Закону та ґрунтується Конституцією України і Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Принцип законності передбачає обов'язок адвоката при здійсненні своїх професійних обов'язків відстоювати права і законні інтереси своїх довірителів використовуючи при цьому лише законні засоби. Адвокат не може використовувати обман фальсифікацію доказів та інші заборонені методи навіть якщо його довіритель на цьому наполягає. Принцип законності передбачає, що адвокат під час здійснення професійної діяльності виявляє порушення закону з боку суддів органів прокуратури органів що здійснюють досудове розслідування інших суб'єктів правозастосовної діяльності і досягає усунення таких порушень і відновлення прав і законних інтересів своїх довірителів [2.].

Тому дуже важливо розрізняти, чи будемо ми вивчати на принцип верховенства права, законності, незалежності конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів стосовно самого НААУ або стосовно осіб, яких представляє НААУ – адвокатів. На практиці може статися так, що інтереси НААУ в цілому щодо захисту суспільних інтересів не будуть ідентичними інтересам самих членів НААУ, і це не буде справою, що суперечить закону. Маю на увазі, зокрема, ситуацію, коли адвокат насамперед представляє інтереси клієнта, і вони не повинні бути тотожними інтересам НААУ. Тут виникає питання, якою мірою адвокат повинен відстоювати інтереси клієнта, навіть якщо вони не взаємовигідні? Вважаю це проблематичним, особливо у кримінальних провадженнях.

Є певні сумніви, чи завжди адвокат як член НААУ надаватиме перевагу суспільним інтересам перед інтересами клієнта. Існує конфлікт між захистом інтересів особистості – клієнта та захистом суспільних інтересів відповідно. Суспільний інтерес повинен бути присутнім у кожній діяльності у сфері державного управління. При виконанні своїх завдань державні органи повинні враховувати те, що є прийнятним для більшості. Однак це не зовсім вірно.

Як один з аспектів законності в діяльності адвокатури в юридичній літературі розглядається те що адвокат покликаний захищати реальні наявні права клієнта не будь-які його інтереси а лише законні З огляду на це вбачається доречним закріпити на законодавчому рівні дефініцію про те що адвокатам заборонено приймати від особи що звернулася до нього за наданням юридичної допомоги доручення у випадку, якщо воно має свідомо незаконний характер.

Адвокат може надавати юридичну допомогу клієнту в тій мірі, в якій він не загрожує інтересам інших фізичних осіб, які гарантовані їм конституцією, та законами. Обсяг надавати юридичної допомоги клієнтові може бути обмежена типом провадження, наприклад, у кримінальному провадженні та різна у провадженні щодо захисту персональних даних, і можна б продовжити таким чином інші приклади.

Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, яка стосуються забезпечення ефективного механізму гарантування адвокатської діяльності є необхідною для провадження у триваючій судовій реформі [6.].

Крім того, суди всіх інстанцій приділяють особливу увагу реалізації принципу забезпечення права на захист. Касаційна інстанція у кількох кримінальних провадженнях скасовував судові рішення у зв'язку з порушенням не просто права на захист, а через неефективність захисту в кримінальному провадженні. Тобто захисник брав участь у розгляді справи, але така його участь була або не на користь підзахисного, або пасивною.

Ексклюзивність та умови членства у НААУ. Членство в професійній організації само по собі вимагає волевиявлення майбутнього адвоката щодо цього членства і пов'язане з виконанням інших конкретних умов. Це означає, що особа повинна відповідати певним умовам, щодо членства в професійній організації виникає не відразу, а лише після виконання певних умов.

Що стосується НААУ, це передумови для зайняття адвокатською діяльністю. Якщо адвокат-стажер відповідає цим вимогам, його можна внести до реєстру адвокатів та займатися адвокатською діяльністю. Адвокатом може бути відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: фізична дієздатна особа; має повну вищу юридичну освіту; володіє державною мовою; має стаж роботи в галузі права не менше двох років; склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом),склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Сприймаю ексклюзивність у тому сенсі, що не кожен юрист може займатися адвокатською діяльністю. У НААУ не обмежується точною кількістю адвокатів.

Обов'язок стати членом професійній організації. Більшість професійній організації, які регулюються законом мають обов'язкове членство у професійній організації. Членство в професійних організаціях пов'язане з здійсненням певних професій або здійсненням інших публічних прав без член-

ства в асоціації є неможливим. Якщо особа не є членом асоціації, їй буде відмовлено у здійсненні адвокатської діяльності, відповідно і здійснення публічних повноважень. У випадку, якщо ви займаєтесь адвокатською діяльність, необхідно бути членом НААУ і водночас бути внесеним до реєстру адвокатів. Розуміємо, що обов'язкове членство в НААУ як пріоритет, яким адвокат має керуватися для захисту громадян/організацій, яким надаються юридичні послуги. Крім того, це обов'язкове членство в НААУ є певною гарантією, що адвокат здобув освіту юриста та кваліфікованим фахівцем [4. с.244].

Кожен адвокат асоціації зобов'язаний керуватися не лише загальнообов'язковими нормативно-правовими актами, а й внутрішніми нормативними актами цієї організації. Адвокат та адвокат-стажист зобов'язані дотримуватись поваги до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві. Цього принципу адвокат зобов'язаний дотримуватись у всіх сферах діяльності: професійній, громадській, публіцистичній та інших.

Адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості їх оскарження у встановленому законом порядку, а також з внутрішнього розпорядку палати при виконанні своєї професії.

Однак ці рішення органів адвокатського самоврядування є обов'язковими лише для адвокатів та адвокатів-стажистів, але не пов'язують сторонніх осіб, які не належать до цієї професійної організації. Наскільки адвокати знають та дотримуються цих внутрішніх правил НААУ? Можемо побачити НААУ зацікавлена у дотриманні окремих внутрішніх правил, має складну та функціональну систему нагляду за дотриманням належної поведінки адвоката та включаючи етичні правила, які закріплені у Положенні про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженому рішенням РАУ від 30.08.2014 №120 із доповненнями, внесеними рішенням Ради адвокатів України № 64 від 03 липня 2021 року.

Виконання конкретних вимог та завдань. Загалом маю на увазі, зокрема, сплати членських внесків адвокатом, які встановлюються загальними зборами адвокатів регіону в межах, що встановлюються З'їздом адвокатів України,

В даний час адвокати на підставі Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затверджено рішенням Ради адвокатів України від 21 вересня 2019 року № 111 зобов'язані проходити професійну підготовку, та відповідно підвищувати свою кваліфікацію після початку адвокатської діяльності.

Обов'язок адвоката згідно з Правил адвокатської етики, розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2.] професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема: забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. оберігати в таємниці всі факти, які він дізнався під час адвокатської діяльності.

За певних обставин звільняються адвоката від обов'язку зберігати конфіденційність інформації або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта.

При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

Застосування адміністративно-провової відповідальності щодо членів НААУ. Прикладом є праві підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Особливість дисциплінарної відповідальності адвоката, тому що це спеціальний вид відповідальності, адже він регулюється Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» а не КзпП України. Адвокат здійснює незалежну професійну діяльність рішення про накладення на нього дисци-

плінарних санкцій ухвалюють органи адвокатського самоврядування – кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіону за робочим адвоката, зазначеного в ЄРДА України. Отже, це відповідальність до членів Асоціації адвокатів є професійною, правова природа якої обумовлена особливим статусом адвоката в демократичному суспільстві. Види дисциплінарних санкцій та порядок їх накладення визначено виключно Законом. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката – це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

У Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність немає визначення поняття «дисциплінарний поступок», але є тільки перелік підстав для притягнення членів Асоціації адвокатів до дисциплінарної відповідальності. Це вчинення адвокатом дисциплінарного проступку, а саме: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Відповідно до Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність [2.] цей перелік не є повним, а тому будь-які діяння, пов'язані із порушенням адвокатом встановлених законом обов'язків, за певних умов може кваліфіковано членом кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіону, як дисциплінарний проступок.

Висновки. Таким чином, необхідно говорити про правосуб'єктність юридичних осіб, яка настає з моменту державної реєстрації. Кожен суб'єкт повинен мати певний обсяг прав та обов'язків для реалізації своєї участі в адміністративно-правових відносинах. Правовий статус органів адвокатського самоврядування закріплений в Конституції України, Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та в інших актах, які забезпечують організацію діяльності відповідних органів. Відсутність норми права, яка регулювала б спірні правовідносини, зумовлює появу неоднакової судової практики застосування відповідних норм права, і як результат – недосконаліть регулювання відповідних правовідносин. Адвокат повинен звертати увагу насамперед на інтереси клієнта, щоб не порушувати принципи професійної спільноти конституції та законів..

Практика адвокатської діяльності як цілісний багаторічний процес накопичує досвід роботи великої кількості адвокатів. Вона наочно демонструє доцільність і приклади втілення тих чи інших принципів через адміністративно-правове регулювання, а в деяких випадках указує на їх помилкову реалізацію. Аналіз такої практики може дати уявлення про необхідність впровадження нових принципів адвокатської діяльності чи вказати на ті, що втратили свою актуальність. Поряд з адвокатською практикою важливе місце займає адміністративно-правове регулювання НААУ, адвокатська діяльність та судова практика, а тому результати впровадження судової реформи в України. може стати підставою формування нових принципів адвокатської діяльності чи стати чинником трансформації їх змісту і в свою чергу вплинути на адміністративно-правове регулювання НААУ.

Подальший розвиток професійного правничого самоврядування відводиться утворенню з обов'язковим членством повноваженнями, які зараз є виключною компетенцією органів державної влади, що може поставити під загрозу якість професійної діяльності правників, яка, як вже неодноразово наголошувалось, характеризується особливо відповідальною роллю в суспільстві.

З урахуванням виділених нормотворчих тенденцій, у тому числі на рівні спеціальних законопроектів із питань діяльності представників правничого фаху, щодо підвищення ролі в Україні та з урахування їхнього фактичного стрімкого розвитку в умовах недосить досконалого законодавства, яким закріплюються засади державного, у тому числі і адміністративно-правового, регулювання порядку їх створення та подальшого функціонування для істотного покращення адміністративно-правового регулювання діяльності професійних організацій в Україні необхідним є прийняття певних дій в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

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

3. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015.

4. Вільчик Т.Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі. *Право України*. 2014. № 11. С. 243–250.

5. Демиденко В.О. Предмет правового регулювання муніципального права України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 125-131.

6. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні: *автореф. дис. докт. юрид. наук*: 12.00.10 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2013. 35с.

7. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

8. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.43

ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ ЯК ФАКТОР ЗАГРОЗИ ПОДАТКОВІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ВТРАТ ДОХІДНОЇ ЧАСТИНИ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

Коломієць П.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри підприємництва і права
Полтавського державного аграрного університету
(м. Полтава, Україна)
e-mail: hotrodder911@gmail.com
ORCID 0000-0002-3155-0393

Коломієць П. В. Податкові пільги як фактор загрози податковій безпеці України в контексті втрат дохідної частини місцевих бюджетів.

Статтю присвячено дослідженню питання податкових пільг як факторів загрози податковій безпеці України в контексті втрат дохідної частини місцевих бюджетів. Військова агресія Російської Федерації проти України загострила проблему, яка обумовлена існуванням нагальної потреби розробки сучасної стратегії державної фінансово-податкової політики України, яка б відповідала реаліям сьогодення у забезпеченні національних інтересів у сфері оподаткування і сприяла б реалізації цілей збалансованого фінансово-економічного розвитку, зокрема і у царині податкової безпеки в умовах фінансової децентралізації. Війна надала поштовх читати, розглядати, трактувати і, нарешті, розуміти текст Податкового кодексу України в розрізі сучасного перелому, який стався у правосвідомості української спільноти, а отже, настав час переосмислення чинного податкового законодавства. Читаючи цей Кодекс, який має більш як 10-ти річний досвід свого існування та 172 редакції своїх правових норм, складається враження, що його нормативні положення ніби застрягли в радянській ментальності патерналізму. Серед основних недоцільних ознак цього маркеру, особливо у руслі Закону України від 21.04.2022 року № 2215-IX «Про дерадянізацію законодавства України», є податкові пільги, які в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення стають суттєвим фактором, що загрожує податковій безпеці України, адже вони є втратами дохідної частини місцевих бюджетів. У цій статті автором обґрунтовується, що в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення України податкова пільга не сприяє і не сприятиме збалансованості бюджетів та максимізації податкових надходжень, а податкова пільга, як чинник втрат доходів бюджету, будучи ризиком, що загрожує податковій безпеці, не може передбачатися під час встановлення податку, оскільки застосування податкових пільг порушує принципи загальності оподаткування; рівності усіх платників перед законом; фіскальної достатності, нейтральності оподаткування та збалансованості бюджету.

Ключові слова: податкова безпека, податкова пільга, втрати бюджету, загрози податковій безпеці.

Kolomiiets P. Tax benefits as a factor of threat to Ukraine's tax security in the context of losses of income part of local budgets.

The article is devoted to the study of the issue of tax benefits as factors of threat to the tax security of Ukraine in the context of losses of revenue part of local budgets. The military aggression of the Russian Federation against Ukraine has exacerbated the problem, which is due to the existence of an urgent need to develop a modern strategy of state financial and tax policy of Ukraine, which would correspond to the realities of today in ensuring national interests in the field of taxation and contributing to the realization of the goals of balanced financial and economic development, as well as in the field of tax safety in the face of financial decentralization. The war gave impetus to read, consider, interpret, and finally understand the text of the Tax Code of Ukraine in the context of the modern fracture, which occurred in the justice of the Ukrainian community, and therefore it was time to rethink the current tax legislation. Reading this Code, which has more than a 10-year experience of its existence and the 172 edition of its legal norms, it seems that its normative

provisions seemed to be stuck in the Soviet mentality of paternalism. Among the main inappropriate features of this marker, especially in line with the Law of Ukraine dated 21.04.2022 No. 2215-IX, are tax benefits, which in the conditions of martial law and post-war restoration become a significant factor that threatens the tax security of Ukraine, After all, they are losses of revenue part of local budgets. In this article, the author substantiates that in the context of martial law and post -war restoration of Ukraine, the tax benefit does not contribute and will not contribute to the balance of budgets and maximizing tax revenues, and the tax benefit, as a factor of loss in the establishment of tax, since the application of tax benefits violates the principles of generality of taxation; equality of all payers before the law; fiscal sufficiency, neutrality of taxation and balance of budget.

Keywords: tax security, tax benefit, budget loss, threat to tax security.

Постановка проблеми. Військова агресія Російської Федерації проти України загострила проблему, яка обумовлена існуванням нагальної потреби розробки сучасної стратегії державної фінансово-податкової політики України, яка б відповідала реаліям сьогодення у забезпеченні національних інтересів у сфері оподаткування і сприяла б реалізації цілей збалансованого фінансово-економічного розвитку, зокрема і у царині податкової безпеки в умовах фінансової децентралізації. Війна надала поштовх читати, розглядати, трактувати і, нарешті, розуміти текст Податкового кодексу України (далі – ПК України) в розрізі сучасного перелому, який стався у правосвідомості української спільноти, а отже, настав час переосмислення чинного податкового законодавства. Читаючи цей Кодекс, який має більш як 10-ти річний досвід свого існування та 172 редакції своїх правових норм (поточна редакція від 19.07.2022 року, підстава – Закон України від 21.06.2022 № 2330-IX [1]), складається враження, що його нормативні положення ніби застрягли в радянській ментальності патерналізму. Серед основних недоцільних ознак цього маркеру, особливо у руслі Закону України від 21.04.2022 року № 2215-IX «Про дерадянізацію законодавства України» [2], є податкові пільги, які в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення стають суттєвим фактором, що загрожує податковій безпеці України, адже вони є втратами дохідної частини місцевих бюджетів.

Мета та завдання статті полягають в наступному: 1) обґрунтувати, що в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення України податкова пільга не сприяє і не сприятиме збалансованості бюджетів та максимізації податкових надходжень; 2) податкова пільга, як чинник втрат доходів бюджету, будучи ризиком, що загрожує податковій безпеці, не може передбачатися під час встановлення податку, оскільки застосування податкових пільг порушує принципи загальності оподаткування; рівності усіх платників перед законом; фіскальної достатності, нейтральності оподаткування та збалансованості бюджету.

Аналіз наукових публікацій. Результати аналізу останніх досліджень і публікацій свідчать, що питання відповідності загальних засад встановлення податків і зборів сучасним вимогам податкової безпеки України, були розглянуті у працях таких науковців, як: О.Т. Замасло, І.Є. Криницький, О.Е. Лейст, І.А. Майбуров, Ю.О. Раделицький, О.Ю. Сидорович, Л.Л. Тарангул, В.В. Чайка, Є.Ю. Шаптала та інші. Про податкові пільги, як фактор загрози податковій безпеці України в контексті втрат дохідної частини місцевих бюджетів, вказується у працях науковців, серед яких одні вважають, що надання пільг по сплаті платежів до бюджетів є прихованими фінансовими втратами територіальних громад [3, с. 367], а інші зауважують, що у разі нестабільності податкової безпеки втрачається рівновага бюджетної, боргової, грошово-кредитної та інших видів безпеки. … сформований рівень податкової безпеки визначає синхронність бюджетних надходжень та баланс інтересів держави, суб'єктів господарювання і суспільства в процесі їхнього економічного відтворення [4, с. 394]. Встановлення пільг саме на місцевому рівні можна трактувати як позитивний аспект, оскільки це дає можливість врахувати особливості розвитку, розташування, розміщення на території підприємницьких структур. Проте існує мало доказів ефективності таких пільг. Звичайно, в окремих випадках це може бути доволі вірним шляхом залучення інвестицій на територію, проте, як загальноприйнята практика, використання політики встановлення пільг як інструмента стимулювання економічного розвитку території органами місцевого самоврядування не є доцільним. Податки на майно варто розглядати передовсім як інструмент максимізації доходів бюджетів. Міжнародний досвід майнового оподаткування свідчить про те, що неефективні податкові пільги можуть бути причиною неефективності майнових податків, зниження надходжень до місцевих бюджетів та зростання диференціації фінансових можливостей платників податків [3, с. 356.]. Практикою доведено, що помилки в недостатньому науковому об-

ґрунтуванні та недооцінка наслідків негативних процесів, що відбувалися в економіці, спрямовували податкову політику на невдачі. В цій ситуації особливої уваги потребує прогноз динаміки економічного потенціалу країни, досягнення необхідної адекватності між реальними показниками економічної результативності та обсягами податкових надходжень. … передбачливість податкової політики – вирішальний чинник фінансової безпеки. У податковій політиці акцент важливо перенести на збільшення податкових надходжень [4, с. 410].

Виклад основного матеріалу. Для початку розглянемо конкурентне та антимонопольне законодавство в контексті його правових позицій з точки зору проблематики питання надання податкових пільг. 18.02.1992 року Верховна Рада України (далі – ВР України) прийняла Закон № 2132-XII «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» [5]. Пройшовши 12 редакцій, цей документ в останній своїй редакції 27.02.2002 року, першим пунктом статті 6 закріпив, що дискримінацією суб'єктів господарювання органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю визнається, зокрема, надання окремим суб'єктам господарювання податкових та інших пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб'єктів господарювання, що призвело або може призвести до монополізації ринку певного товару [5]. Цей Закон втратив чинність на підставі Закону України від 11.01.2001 року № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» [6], який на сьогодні є чинним.

Підтверджуючим фактом того, що питання надання податкових пільг є проблемним з точки зору втрат доходів як Державного так і місцевих бюджетів, починаючи з перших днів незалежності України є таке: 1) у Постанові Президії ВР України від 29.10.1993 року № 3557-XII зазначено, що «прийняття концепції пільгового оподаткування не сприятиме стабілізації податкової політики» [7]; 2) статтею 15 Закону України від 01.02.1994 року № 3898-XII «Про Державний бюджет України на 1994 рік» передбачено установити, що в тих випадках, коли суб'єкти законодавчої ініціативи та інші суб'єкти права вносять до ВР України і Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) пропозиції про надання пільг щодо оподаткування підприємств, організацій або виділення додаткових асигнувань з бюджету, вони повинні одночасно подавати пропозиції, спрямовані на відповідне поповнення доходів або скорочення видатків державного бюджету [8]; 3) Постановою ВР України від 15.07.1994 року № 110/94-ВР було доручено КМ України у випадках, коли надання пільг щодо оподаткування тягне за собою зменшення доходної частини бюджету, передбачати джерело її поповнення або скорочення видатків бюджету відповідно до статті 15 Закону України «Про Державний бюджет України на 1994 рік». Постанови КМ України щодо пільгового оподаткування, прийняті без додержання вимог, передбачених цією Постановою, можуть бути зупинені або скасовані відповідно до законодавства України [9].

У свою чергу, Закон України № 2210-III пунктом 1 статті 12 зазначає, що суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, зокрема за наявності пільг. При цьому, пунктом другим статті 15 цього Закону регламентовано, що надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції визнається антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю [6]. До слова, наведені вище норми обох Законів України (з питань конкурентного та антимонопольного законодавства) конкретизують положення частини третьої статті 42 Конституції України, відповідно до якої, держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція [10].

Вагомим підтвердженням факту проблематики податкових пільг, як загроз податковій безпеці держави, були норми статті 34 нової редакції Закону України від 05.12.1990 року «Про бюджетну систему України» № 512-XII [11; 12], який набрав чинності 18.07.1995 року. Зокрема, вже у самій назві статті 34 цього Закону йшлося про відшкодування втрат доходів бюджету, які виникали у зв'язку з прийняттям рішень органами влади: «Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Уряд Автономної Республіки Крим, Ради народних депутатів та їх виконавчі органи, приймаючи рішення, які зумовлюють скорочення надходжень або виникнення чи збільшення видатків з Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим, місцевих бюджетів, повинні передбачати джерела їх покриття.». Вже наступного 1996 року в нормах

частини третьої статті 95 Конституції України закріплюється норма-принцип, згідно з якою держава прагне до збалансованості бюджету України. Принцип збалансованості бюджету є одним із головних засадничих положень бюджетної системи України, відповідно до якого, здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період (підпункт другий пункту першого статті 7 Бюджетного кодексу України) [13].

Закон України від 05.12.1990 року «Про бюджетну систему України» втратив чинність на підставі Бюджетного кодексу від 21.06.2001 року № 2542-III. Правові норми цього Кодексу вже не містили положень стосовно відшкодування втрат доходів бюджетів, зокрема і місцевих бюджетів, і не мали положень, які б зобов'язували органи державної влади та органи місцевого самоврядування, приймаючи рішення про надання податкових пільг, які є втратами доходів бюджетів, передбачати джерела їх покриття [14]. Стосовно відшкодування втрат доходів місцевих бюджетів слід зазначити, що в цьому Кодексі були відсутні правові положення стосовно процедури стадій бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, оскільки тільки підпунктом першим пункту першого статті 76 Кодексу було передбачено, що разом з проектом рішення про місцевий бюджет перед його розглядом необхідно було подавати пояснювальну записку до проекту рішення, яка повинна була містити оцінку надходжень доходів з урахуванням втрат доходів у результаті наданих відповідною радою податкових пільг [14].

01.01.2011 року набрав чинності новий і досі чинний Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 року № 2456-VI [13]. Проте, як показує аналіз його правових положень, на відміну від попереднього Бюджетного кодексу України від 21.06.2001 року № 2542-III (стаття 34), у новому Кодексі відсутні положення щодо обов'язкової наявності пропозицій стосовно зменшення доходів державного бюджету України, якими мають визначатися джерела компенсації втрат доходів державного бюджету України, зокрема і через надання податкових пільг. Так, підпунктом третім, пункту третього статті 60 Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 року № 2456-VI, передбачено, що органи, які контролюють справляння надходжень бюджету, подають ВР України, Президенту України, КМ України, Рахунковій палаті та Мінфіну України квартальні звіти окремо щодо зведеного бюджету України, державного бюджету та місцевих бюджетів про суми наданих податкових пільг, включаючи втрати доходів бюджету від їх надання.

Відповідно до абзацу другого частини п'ятої статті 78 Бюджетного кодексу України [13], органи, що контролюють справляння надходжень бюджету, забезпечують своєчасне та в повному обсязі надходження до місцевих бюджетів податків і зборів та інших доходів місцевих бюджетів відповідно до законодавства, а також здійснюють обмін відповідною інформацією з органами місцевого самоврядування в Порядку від 16.06.2021 року № 627 «Про затвердження Порядку обміну інформацією між органами, що контролюють справляння надходжень бюджету, та органами місцевого самоврядування» [15]. ДПС України здійснює збір податкової інформації про встановлені органами місцевого самоврядування ставки місцевих податків, зборів та надані такими органами податкові пільги відповідно до підпункту 72.1.2.4 підпункту 72.1.2 пункту 72.1 статті 72 ПК України [16]. До слова, органи місцевого самоврядування надаючи податкові пільги, керувалися інформацію про перелік податкових пільг, що є втратами доходів бюджету та інших податкових пільг, що розміщена на офіційному веб порталі ДПС України [17].

Резюмуючи наведене вище, підкреслимо той факт, що проблематика податкових пільг, як фактору загрози податковій безпеці України в контексті втрат дохідної частини місцевих бюджетів, залишається актуальною на сьогодні. Нашу наукову позицію, щодо проблематики реалізації податкової безпеки в умовах фінансової децентралізації та ролі податкових пільг у цьому питанні, підкреслимо спираючись на норму-принцип частини другої статті 8 Конституції України, якою регламентовано, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, адже Конституція України має найвищу юридичну силу. Звернемо нашу увагу на наступне. Конституційна норма статті 67 Основного Закону про те, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, співвідноситься з принципом податкового законодавства «загальність оподаткування», яким конкретизовано, що кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені ПК України, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу» (підпункт 4.1.1 пункту 4.1 статті 4 ПК України). До слова, відповідно до представленої на офіційному веб-порталі ВР України термінології законодавства, термін «особа» означає будь-яку фізичну чи юридичну особу [18]. Тобто, будь-яка фізична або юридична особа зобов'язані сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Більш того,

припис пункту першого частини другої статті 92 Конституції України регламентує, що податки і збори встановлюються виключно законом, яким на сьогодні є ПК України. І хоча в ПК України відсутнє визначення поняття «встановлення податків і зборів», пунктом 7.1 статті 7 Кодексу, визначено перелік восьми обов'язкових елементів під час встановлення податку, серед яких відсутня податкова пільга, яка не є елементом податку. Проте в порядках оподаткування загальнодержавними та місцевими податками, що наведені в особливій частині ПК України, всупереч положенням Конституції України та пункту 7.1 статті 7 ПК України, присутні норми, якими законодавець звільняє платників від сплати податків, шляхом надання податкових пільг. Отже, виконуючи свій податковий обов'язок за кожним окремим податком або збором, кожен платник податків зобов'язаний, як про це зазначено у статті 36 ПК України, обчислити, задекларувати та сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом. Тобто, як і приписи статей 67, 92 Конституції України, так і норми статей 7, 36, 38 ПК України, свідчать про те, що виконанням податкового обов'язку визнається сплата в *повному обсязі* платником відповідних *сум податкових зобов'язань* у встановлений податковим законодавством строк.

Висновки. У контексті Закону України від 21.04.2022 року № 2215-IX «Про дерадянізацію законодавства України» [2], що набрав чинності 07.05.2022 року, акцентуємо нашу увагу на наступному. 1) Чинний на сьогодні ПК України написаний таким чином, щоб його норми співвідносилися з «податковими законодавствами пострадянських держав» [19, с. 40-41]. 2) Таке явище як податкова пільга та нормативні положення щодо її законодавчого закріплення, дісталися державі Україна у спадок від СРСР. Це підтверджується нормами статей 4, 6, 19 першої редакції Закону УРСР від 25.06.1991 року № 1251-XII «Про систему оподаткування» [20], нормами статей 1 і 10 нової редакції (01.04.1994 року) Закону України від 25.06.1991 року № 1251-XII «Про систему оподаткування» та нормами статей 1, 3, 10, 14 останньої редакції цього Закону, який втратив чинність на підставі набрання чинності 01.01.2011 року ПК України, норми якого також підхопили «вірус» податкової пільги. 3) Проте, Конституція України має стійкий «імунітет» до пільг, які є втратами дохідної частини бюджету, і Основний Закон, навпаки, закріплює прагнення держави до збалансованості бюджету України (стаття 95).

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення сприятливих умов для діяльності індустріальних парків в Україні: Закон України від 21.06.2022 № 2330-IX. *Голос України*. 2022. № 147.
2. Про дерадянізацію законодавства України: Закон України від 21.04.2022 № 2215-IX. *Голос України*. 2022. № 98.
3. Раделицький Ю.О. Місцеві бюджети в контексті фінансової децентралізації в Україні: дис. … д-ра екон. наук. Львів, 2019. 443 с.
4. Замасло О.Т. Податкова система України в умовах євроінтеграції: дис. … д-ра екон. наук. Львів, 2018. 554 с.
5. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України від 18.02.1992 № 2132-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 21. Ст. 296.
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.
7. Про проект концепції пільгового оподаткування: Постанова Президії Верховної Ради України від 29.10.1993 № 3557-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3557-12. (дата звернення 31.07.2022).
8. Про Державний бюджет України на 1994 рік: Закон України від 01.02.1994 № 3898-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 20. Ст. 120.
9. Про деякі питання оподаткування: Постанова Верховної Ради України від 15.07.1994 № 110/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 33. Ст. 313.
10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Про бюджетну систему Української РСР: Закон Української РСР від 05.12.1990 № 512-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 1. Ст.1.
12. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про бюджетну систему Української РСР»: Закон України від 29.06.1995 № 253/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 26. Ст.195.
13. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст.572.

14. Бюджетний кодекс України: Закон України від 21.06.2001 № 2542-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 37-38. Ст.189.

15. Про затвердження Порядку обміну інформацією між органами, що контролюють справляння надходжень бюджету, та органами місцевого самоврядування: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.2021 № 627. *Офіційний вісник України*. 2021. № 50. Ст. 3089.

16. Про затвердження форм типових рішень про встановлення ставок та пільг із сплати земельного податку та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 № 483. *Офіційний вісник України*. 2017. № 58. Ст. 1747.

17. Довідники пільг, наданих чинним законодавством по сплаті податків, зборів, інших обов'язкових платежів: Державна податкова служба України. Опубліковано 30.06.2022. URL: https://tax.gov.ua/dovidniki--reestri--perelik/dovidniki-/54005.html. (дата звернення 31.07.2022).

18. Термін «Особа». Термінологія законодавства. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/19320 (дата звернення: 31.07.2022).

19. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: у 3 т. Київ. Мінфін України, Нац. університет ДПС України, 2010. Т. 1. 662 с.

20. Про систему оподаткування: Закон УРСР від 25.06.1991 № 1251-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 39. ст. 510.

УДК: 340
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.44

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ РЕЄСТРАЦІЇ ГЕНОМНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

Легка О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів
ORCID 0000-0002-4775-3742
ok.legka@gmail.com

Легка О. В. Правова регламентація реєстрації геномної інформації людини: міжнародний та вітчизняний досвід.

У статті проаналізовано основні нормативно-правові документи, які регламентують питання правового регулювання державної реєстрації геномної інформації людини в Україні. Констатовано, що наразі функціонування бази даних геномної інформації людини в Україні урегульовано Інструкцією з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС, затвердженою наказом МВС України від 10.09.2009 № 390. Однак визначені даною Інструкцією джерела формування обліку генетичних ознак не дають можливості ефективно використовувати інструмент бази даних для ідентифікації безвісти зниклих осіб тощо, так як забезпечити ефективність методу молекулярно-генетичних досліджень можливо лише у поєднанні з веденням автоматизованої бази даних ДНК.

Обґрунтовано актуальність прийняття Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини», яким визначено правові засади оброблення і державної реєстрації геномної інформації людини в Україні. З'ясовано його основну мету та особливості застосування, визначено проблематику у частині правової невизначеності щодо відповідності її міжнародним стандартам дотримання прав людини. Окреслено проблематику щодо технічного захисту Електронного реєстру відомостей про генетичні ознаки людини, який є функціональною підсистемою єдиної інформаційної системи МВС та надано пропозиції щодо удосконалення даного напряму. Акцентовано увагу на актуальності міжнародного співробітництва щодо обміну геномною інформацією з іншими країнами та міжнародними організаціями.

З'ясовано роль Міжнародного Комітету Червоного Хреста, проаналізовано статистику ідентифікації даною організацією безвісти зниклих осіб. Звернено увагу на роль Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти, яка має значний досвід у даному напрямі. Проаналізовано: позитивний міжнародний досвід реєстрації геномної інформації людини Великобританії, США, Таїланду, Бразилії; Прюмський договір щодо надання державам-членам Європейського Союзу автоматичного доступу до генетичних баз даних, відбитків пальців й інформації про злочини, пов'язані з торгівлею наркотиками.

Зроблено висновок, що реалії часу зумовлюють необхідність упровадження та використання прогресивних технологій, які уже понад три десятиліття існують у сфері геномної ідентифікації людини – молекулярно-генетичні дослідження ДНК та банк даних генетичних особливостей людини, які сприятимуть оперативному вирішенню суспільно значущих завдань.

Ключові слова: геномна інформація, ДНК, ідентифікація, інформаційні системи МВС, міжнародне співробітництво, правове регулювання, дотримання прав людини.

Legka O. Legal regulation registration of human genomic information: international and domestic experience.

The article analyzes the main regulatory and legal documents that regulate the issue of legal regulation of the state registration of human genomic information in Ukraine. It has been established that the functioning of the database of human genomic information in Ukraine is currently regulated by the Instruction on the Organization of the Operation of Forensic Records of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs,

approved by the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated September 10, 2009 No. 390. However, the sources of the formation of records of genetic characteristics defined by this Instruction do not provide an opportunity to effectively use the tool of the database data for the identification of missing persons, etc., since it is possible to ensure the effectiveness of the method of molecular genetic research only in combination with the maintenance of an automated DNA database.

The relevance of the adoption of the Law of Ukraine "On State Registration of Human Genomic Information" is substantiated, which defines the legal principles of processing and state registration of human genomic information in Ukraine. Its main purpose and specifics of application are clarified, and the problems in terms of legal uncertainty regarding its compliance with international standards of human rights compliance are identified. The issues related to the technical protection of the Electronic Register of Information on Human Genetic Traits, which is a functional subsystem of the unified information system of the Ministry of Internal Affairs, are outlined, and suggestions for improving this area are provided. Attention is focused on the relevance of international cooperation regarding the exchange of genomic information with other countries and international organizations.

The role of the International Committee of the Red Cross was clarified, the statistics of identification of missing persons by this organization were analyzed. Attention was drawn to the role of the International Commission on Missing Persons, which has considerable experience in this field. Analyzed: positive international experience of registering human genomic information of Great Britain, USA, Thailand, Brazil; The Prüm Treaty on providing Member States of the European Union with automatic access to genetic databases, fingerprints and information on crimes related to drug trafficking.

It was concluded that the realities of the times necessitate the introduction and use of advanced technologies that have existed in the field of human genomic identification for more than three decades – DNA molecular genetic research and a data bank of human genetic features, which will contribute to the prompt solution of socially significant tasks.

Keywords: genomic information, DNA, identification, information systems of the Ministry of Internal Affairs, international cooperation, legal regulation, observance of human rights.

Постановка проблеми. Внаслідок воєнної агресії і проведення активних бойових дій на території нашої держави на сьогодні досить актуальним залишається питання щодо правового регулювання державної реєстрації геномної інформації людини з метою швидкої ідентифікації осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, та невпізнаних тіл (останків). Активні бойові дії змусили переглянути певні правові норми щодо військовослужбовців та інших категорій з метою їх подальшої ідентифікації у разі загибелі. «За чотири місяці воєнної агресії Російської Федерації понад сім тисяч українських військових вважаються зниклими безвісти, зазначає Уповноважений з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин О. Котенко, – і це не говорячи про цивільних….» [1]. Відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» «… особливими обставинами вважаються збройний конфлікт, воєнні дії, тимчасова окупація частини території України, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру» [2]. Ідентифікацію тіл, загиблих унаслідок збройного конфлікту, проводить Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України (ДНДЕКЦ МВС), перевірка та збір інформації про встановлення генетичних ознак біологічних зразків невпізнаних трупів здійснюється у Центральному обліку генетичних ознак людини (ЦОГОЛ).

Суттєва роль у пошуку таких категорій осіб, на думку Л. Приполової, – належить Міжнародному Комітету Червоного Хреста (МКЧХ), так як у ситуаціях збройних конфліктів він має отримувати доступ до всіх осіб, які позбавлені волі у зв'язку із конфліктом [3]. МКЧХ також доручено організацію та забезпечення роботи Центрального довідкового агентства у справах військовополонених і Центрального довідкового агентства у справах осіб, які відповідають за збір і передачу всієї наявної інформації про військовополонених та інші уразливі групи осіб, як-то діти [4]. За даними Міжнародного Комітету Червоного Хреста від початку збройного конфлікту (з 2014 по 2021 рік) офіційно відкрито 892 розшукові справи, 701 вже закрито. Разом з тим, статистичні дані Харківської правозахисної групи свідчать про те, що за вказаний період зникли безвісти 3 тис. 932 осіб, з них 1 тис. 974 досі не знайшли [5]. Окреслене не може не викликати занепокоєння.

У квітні 2022 року керівництво України звернулася до Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти (МКЗБ), яка має значний досвід у даному напрямі, з проханням «терміново надати допомогу у

пошуку тисяч зниклих безвісти внаслідок воєнної агресії Російської Федерації» [6]. Слід зазначити, що силами МКЗБ під час конфлікту у 1990 роках на Західних Балканах, ідентифіковано понад 75% зниклих безвісти. «Зразки ДНК одержували із невідомих людських останків, вилучених із завалених підвалів та масових поховань, порівнювали із зразками ДНК родичів зниклих безвісти. Інформація завантажувалася в централізовану базу даних ІКЗБ – Інтегровану систему управління даними (ІСУД), функціоналом якої передбачено комплексну обробку інформації на глобальному рівні» [6].

Як бачимо, успіх процесу розшуку напряму залежить від всебічного збору даних та його комплексної обробки. Реалії часу зумовлюють необхідність упровадження та використання прогресивних технологій, які уже понад три десятиліття існують у сфері геномної ідентифікації людини – молекулярно-генетичні дослідження ДНК та банк даних генетичних особливостей людини, які сприятимуть оперативному вирішенню суспільно значущих завдань, адже лише у період з 24.02.2022 по 01.07.2022 в Україні призначено понад 6000 експертиз щодо ідентифікації особи.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання функціонування та використання обліку генетичних ознак людини у своїх наукових працях досліджували І. Єпринцева, О. Горпинюк, В. Гусєва, Д. Дабіжа, К. Дубонос, О. Канава, В. Комаха, Л. Котляренко, А. Кофанов, Г. Кривда, С. Лозова, О. Матарикіна, О. Родіоненко, С. Романчук, Ю. Сиволап та інші. Разом з тим, незважаючи на суттєвий внесок вчених, низка питань у контексті досліджуваної проблеми, а також з урахуванням прийняття Кабінетом Міністрів України проєкту Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини», залишилася поза увагою.

Метою статті є аналіз міжнародного та вітчизняного досвіду, нормативно-правових актів, які регламентують діяльність у частині, що стосується правового регулювання державної реєстрації геномної інформації людини, виявлення недосконалостей законодавства у даному напрямі та надання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. На виконання Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12.07.2018 № 2505-VIII (Закон-2505-VIII), розпорядженням Кабінету Міністрів України (КМУ) від 10.04.2019 № 248 створено Комісію з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (повинна були діяти як дорадчий орган КМУ, що суперечило Конституції України), до повноважень якої віднесено ведення Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (окремого реєстру не було створено, інформація вносилась до Єдиного реєстру досудових розслідувань). Однак робота Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, зважаючи на наявні недоліки в тексті документа щодо статусу та порядку діяльності, так і не розпочалася, 29.04.2022 постановою Кабінету Міністрів України № 511 її було ліквідовано і створено пошукові групи з розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Що стосується правового регламентування функціонування бази даних геномної інформації людини в Україні, то до липня 2022 року воно було врегульовано Інструкцією з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС, затвердженою наказом МВС України від 10.09.2009 № 390. Разом з тим, визначені даною Інструкцією джерела формування обліку генетичних ознак не давали змоги ефективно використовувати інструмент бази даних для ідентифікації безвісти зниклих осіб тощо, так як забезпечити ефективність методу молекулярно-генетичних досліджень можливо лише у поєднанні з веденням автоматизованої бази даних ДНК.

09.07.2022 Верховною Радою України прийнято проєкт Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» (11.07.2022 направлено на підпис Президенту України), який було зареєстровано ще жовтні 2020 року (реєстр № 4265). Як зазначає І. Бондаренко: «… світовий досвід з ведення подібних обліків свідчить про доцільність створення єдиної бази даних ДНК. За таким принципом ведуться бази даних ДНК в США, Великобританії, Польщі, Німеччині, Італії, Іспанії, Франції» [7]. Доведення високої ймовірності ідентифікації особи за ДНК-профілем створило підґрунтя для започаткування в багатьох країнах світу відповідних реєстрів. Для прикладу, Великобританія у 1995 році створює базу даних ДНК Національної кримінальної розвідки, в яку до 2020 року внесено 6,6 млн. профілів, що дозволило у період з 2001 по 2020 роки ідентифікувати 731 тис. зразків ДНК. США у 2000 році створено федеральний підрозділ бази даних ДНК (FDDU), який обслуговує велику спільноту криміналістів, допомагаючи ідентифікувати осіб, профілі яких знаходяться у Національній системі індексу ДНК (NDIS) [8].

На думку М. Цуцкірідзе: «Введення ДНК-профілю є одним з ключових для отримання доказової бази. Якщо він збігається з ДНК особи, яка вчинила злочин, це прямий доказ. Так, наприклад, завдя-

ки молекулярно-генетичній експертизі, яку було проведено за вилученими ДНК-слідами (зґвалтування і вбивство семирічної дівчинки на Херсонщині, де ДНК було знайдено на мотузці, якою ґвалтівник скрутив мішок, у якому було тіло дитини; на її одязі і одязі підозрюваного було знайдено кров)» [9]. Якщо, знову ж таки, звернемось, до аналізу міжнародного досвіду, то з 2004 року у Таїланді розроблено спільний проєкт Центрального інституту судових експертиз та Департаменту виправних справ Міністерства юстиції, яким запроваджено реєстрацію ДНК ув'язнених за будь-якими категоріями злочинів, які підлягають звільненню у період від чотирьох місяців до одного року. «На кінець 2019 року до обліку генетичних ознак людини Центрального інституту судових експертиз Таїланду поміщено 187 464 профілів, що складаються з 16521 профілю ДНК зі зразків, вилучених з місць подій, 49210 осіб, пов'язаних зі злочином, і 121733 ув'язнених» [10]. У Бразилії з 2012 року у випадку засудження громадян за тяжкі або умисні насильницькі злочини запроваджено обов'язкову реєстрацію до баз даних ДНК [11].

Вартим уваги є і Прюмський договір (Прюмська конвенція або «Шенгенська угода-ІІІ») від 27 травня 2005 року щодо надання державам-членам Європейського Союзу автоматичного доступу до генетичних баз даних, відбитків пальців й інформації про злочини, пов'язані з торгівлею наркотиками, який підписано 7 країнами (Німеччина, Іспанія, Франція, Люксембург, Нідерланди, Австрія, Бельгія). На сьогодні автоматичний обмін даними ДНК забезпечено також між такими країнами як Португалія, Чехія, Угорщина, Румунія, Швеція, Кіпр, Естонія, Литва, Латвія, Мальта, Польща, Словаччина, Фінляндія, Хорватія та Словенія.

Проєкт Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» визначає правові засади оброблення і державної реєстрації геномної інформації людини та поширюється на всі випадки її оброблення в Україні. Відповідно до проєкту Закону «державна реєстрація геномної інформації проводиться з метою ідентифікації осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; розшуку осіб, зниклих безвісти; ідентифікації невпізнаних трупів людей, їх останків та частин тіла; ідентифікації осіб, які через стан здоров'я, вік або інші обставини не здатні повідомити інформацію про себе» [12]. Даним документом визначено: види реєстрації – обов'язкова (за рахунок коштів державного бюджету) та добровільна (на платній основі); перелік осіб, геномна інформація яких підлягає обов'язковій державній реєстрації; підстави добровільної державної реєстрації геномної інформації; порядок відбору біологічного матеріалу; алгоритм державної реєстрації геномної інформації військовополонених; відомості, що підлягають внесенню до Електронного реєстру; порядок, строки зберігання, вилучення та знищення геномної інформації.

Разом з тим, незважаючи на суттєві зрушення у правовому регулюванні питання щодо державної реєстрації геномної інформації людини, існує певна правова невизначеність щодо відповідності її міжнародним стандартам дотримання прав людини.

Зокрема, п. 6 ст. 4 проєкту Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» визначено, що «електронний реєстр є функціональною підсистемою єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України. Адміністратором є уповноважена Міністерством внутрішніх справ України юридична особа, що належить до сфери його управління або перебуває у його підпорядкуванні» [12]. Разом з тим, слід акцентувати увагу на тому, що адміністратор бази, згідно з компетенцією, здійснює «технічне, технологічне та програмне забезпечення АІПС, обробку, збереження, захист та надання інформації, що міститься в Електронному реєстрі (п.7 ст. 4)» [12], тобто як оброблення, так і управління доступом до ДНК інформації забезпечується одним органом, що може викликати корупційні ризики.

Крім того, геномна інформація відноситься до категорії так званих «чутливих» персональних даних, обробка яких забороняється. Відповідно до п. 5 ст. 4 проєкту Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» «відомості, що містяться в Електронному реєстрі, є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають оприлюдненню», п. 2 ст. 11 «орган … перед надсиланням заповнює реєстраційну картку, в якій знеособлює інформацію про особу шляхом присвоєння їй індивідуального абетково-цифрового коду», п. 4 ст. 16 «персональні дані, що зберігаються в Електронному реєстрі, не можуть бути розкриті або передані особам та органам, не визначеним статтею 16 цього Закону, крім випадків, установлених законом» [12]. Як бачимо, норми Закону відповідають переліку підстав обробки «чутливих» категорій персональних даних особи, визначених пп. 1, 7 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних». Однак цілі обробки геномної інформації, визначені цим Законом, не відповідають цілям, встановленим Законом України «Про захист персональних даних», що, як наслідок, дозволить МВС збирати суттєво більший масив інформації.

Крім того, виникає безліч питань щодо технічного захисту Електронного реєстру відомостей про генетичні ознаки людини, який є функціональною підсистемою єдиної інформаційної системи МВС. Слушною у даному контексті є наукова думка італійських дослідників V. Marchese, N. Cerri, L. Caenazzo: «попри те, що бази даних ДНК є великою цінністю для розслідування та суспільства, завданням держави є визначення балансу між суспільним інтересом у боротьбі зі злочинністю та такими особистими правами, як: особиста свобода, гідність та конфіденційність – що може бути проблемою [13]. Ключовим при захисті інформації є адміністрування інформаційних систем, яке, відповідно до наказу МВС України від 31.01.2018 р. № 70 «Про затвердження Положення про Департамент інформатизації Міністерства внутрішніх справ України», контролюється Департаментом інформатизації МВС України. Однак, незважаючи на значні позитивні зрушення у напрямі запровадження новітніх інформаційних технологій у даному напрямі діяльності, ефективність забезпечення інформаційної безпеки бажає чекати кращого. Адже сучасні системи безпеки мають високі характеристики тільки в окремих напрямах забезпечення безпеки. Крім того, варто наголосити, що вирішення даної проблеми шляхом створення на кожну інформаційну систему власної системи безпеки не є ефективним та не забезпечує можливості практичної реалізації на всіх рівнях. Ми притримуємося думки правознавців та практиків щодо необхідності інтеграції окремих інформаційних систем та систем безпеки.

Також варто звернути увагу і на той факт, що у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації мільйони громадян України переміщені, органам влади необхідно буде звертатись до сімей зниклих безвісти осіб в Україні та за її межами. Пунктом 2 ст. 17 проєкту Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» визначено, що надання органам іноземних держав геномної інформації, отриманої згідно із цим Законом, можливе лише у разі, якщо ці органи та відповідний компетентний орган України можуть установити такий режим доступу до інформації, який унеможливлює розкриття інформації для інших цілей чи її розголошення в будь-який спосіб, у тому числі шляхом несанкціонованого доступу [12].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що актуальність законодавчих новацій такого спрямування є безсумнівною, особливо наразі, в умовах правового режиму воєнного стану. Адже створення державного повноцінного банку даних генетичних ознак людини сприятиме оперативному вирішенню важливих завдань (ідентифікація осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; розшук осіб, зниклих безвісти; ідентифікація невпізнаних трупів, їх останків та частин тіла; ідентифікація осіб, які через стан здоров'я, вік або інші обставини не здатні повідомити інформацію про себе). Крім того, створення державного Електронного реєстру відомостей про генетичні ознаки людини, за умови дотримання вимог технічного захисту інформації, дозволить розширити можливості міжнародного співробітництва щодо обміну геномною інформацією з іншими країнами та міжнародними організаціями.

Разом з тим, потребує удосконалення правове забезпечення технічного захисту єдиної інформаційної системи МВС України (систематизація відомчих законодавчих актів, посилення відповідальності). Технічний захист інформаційних систем МВС повинен ґрунтуватись з урахуванням комплексного підходу до побудови системи захисту, що передбачає об'єднання в єдиний комплекс необхідних заходів та засобів захисту інформації на всіх рівнях системи інформаційного забезпечення. Зазначені питання на сьогодні є доволі актуальними і потребують подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Понад сім тисяч українських військових наразі перебувають в полоні, але дані не є вичерпними. URL: https://ptv.ua/v2/news/znikli_bezvisti_abo_potrapivdhi_v_polon.

2. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text.

3. Приполова Л. Правовий статус осіб, зниклих безвісти у зв'язку із збройним конфліктом та за особливих обставин. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 201.

4. Зниклі безвісти та їхні сім'ї. *Консультаційна служба з міжнародного гуманітарного права МКЧХ*. 2015. № 12. URL: http://ua.icrc.org/wp-content/uploads/sites/98/2018/09/Missing_families_Ukr-1.pdf.

5. З початку війни на Донбасі зникли безвісти майже 4 тис осіб, половину з них не знайшли. URL: https://www.unian.ua/war/10148591-z-pochatku-viynina-donbasi-znikli-bezvisti-mayzhe-4-tisyachi-osib-polovinu-z-nih-dosi-ne-znayshli.html.

6. Програма Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти в Україні. *Інформаційний бюлетень*. URL: https://www.icmp.int/wp-content/uploads/2022/05/icmp-dg-1722-3-W-ukr-doc-icmp-ukraine-program-factsheet.pdfhttps://www.icmp.int/wp-content/uploads/2022/05.

7. Парламент прийняв Закон «Про державну реєстрацію геномної інформації людини». URL: https://www.kmu.gov.ua/news/parlament-pryiniav-zakon-pro-derzhavnu-reiestratsiiu-henomnoi-informatsii-liudyny.

8. Офіційний сайт ФБР. URL: https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis.

9. Доповідь заступника голови Національної поліції Максима Цуцкіридзе. URL: https://mvs.gov.ua/uk/press-center/news/zastupnik-golovi-nacpoliciyi-maksim-cuckiridze.

10. Boonderm N., Suriyanratakorn D., Sangpueng S., Wongvoravivat C., Waiyawuth W. Utilization of the cifs dna database to monitor recidivism. *Forensic Science International: Genetics Supplement Series.* 2019. № 7(1). P. 685–687. URL: https://doi.org/10.1016/j.fsigss.2019.10.138.

11. Minervino A., Mota M., Matte C., Koshikene D., Oliveira J. Increasing convicted OFFENDER genetic profiles in the Brazilian National DNA Database-Legislation, projects and perspectives. *Forensic Science International: Genetics Supplement Series.* 2019. № 7(1). P. 575–577. URL: https://doi.org/10.1016/j.fsigss.2019.10.095.

12. Про державну реєстрацію геномної інформації людини: проєкт Закону України від 20.10.2020 № 4265. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70249.

13. Marchese V., Cerri N., Caenazzo L. Italian national Forensic Dna database in an European perspective. *Forensic Science International: Genetics Supplement Series*. 2013. № 4(1). URL: https://doi.org/10.1016/j.fsigss.2013.10.126.

УДК 342.127.15
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.45

МЕДІАЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Мельничук О.Ф.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри публічно-правових дисциплін
Вінницького державного педагогічного університету
імені Михайла Коцюбинського
https://orcid.org/0000-0003-4229-621X

Мельничук О. Ф. Медіація в адміністративному судочинстві: європейський досвід для України.

У статті розкрито європейський досвід застосування медіації в адміністративному судочинстві та впровадження її кращих практик в Україні. Медіація в адміністративному судочинстві успішно зарекомендувала себе в європейських країнах. Традиція альтернативного розв'язання публічно-правових спорів існує у Великобританії, Ірландії, Німеччині, Франції, Нідерландах, Норвегії та інших державах. Обгрунтовано спроможність застосування медіації в адміністративному судочинстві, ефективність якої залежить від особливостей кожної правової системи, організації публічного управління та існуючої практики вирішення публічно-правових спорів.

Вказано, що Кодекс адміністративного судочинства України, Закон України «Про медіацію» створюють підгрунтя для застосування медіації. Основна проблема впровадження медіації в адміністративному судочинстві полягає у можливостях і бажанні суб'єктів владних повноважень. Певна категорія публічно-правових спорів може потенційно вирішуватись за допомогою медіації за умови наявності більш сталої практики та розмежування дискреційних повноважень відповідних суб'єктів.

Запропоновано й надалі запроваджувати пілотні проєкти з медіації, зокрема у податкових спорах, а також за участю органів місцевого самоврядування з подальшим масштабуванням на всю територію України. Вказано на необхідність продовження підготовки медіаторів, які мали б знання вузькоспеціалізованих правових норм у сфері права та публічного управління (щодо ліцензійних, реєстраційних процедур, оцінки майна, нарахування податків чи соціальної допомоги тощо). Рекомендовано вносити відповідні навчальні дисципліни до освітніх програм, запроваджувати сертифікатні курси з підготовки медіаторів, які формували б відповідні компетентності, проводити широкомасштабну компанію з популяризації процедур вирішення публічно-правових спорів шляхом медіації.

Ключові слова: медіація, адміністративне судочинство, європейський досвід, вирішення спорів, альтернативний спосіб

Melnychuk O. F. Mediation in administrative proceedings: european experience for Ukraine.

The article reveals the European experience of using mediation in administrative proceedings and the implementation of its best practices in Ukraine. Mediation in administrative proceedings has successfully proven itself in European countries. The tradition of alternative resolution of public legal disputes exists in Great Britain, Ireland, Germany, France, the Netherlands, Norway and other countries. The ability to use mediation in administrative proceedings is substantiated, the effectiveness of which depends on the peculiarities of each legal system, the organization of public administration and the existing practice of resolving public legal disputes.

It is indicated that the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Law of Ukraine «On Mediation» are favorable for the use of mediation. The main problem of implementing mediation in administrative proceedings lies in the political will and legislative capabilities of the subjects of power. A certain category of public-law disputes can potentially be resolved through mediation, provided there is a more stable practice and demarcation of discretionary powers of the relevant subjects.

It is proposed to continue to introduce pilot projects on mediation, in particular in tax disputes, as well as with the participation of local self-government bodies, with further scaling to the entire territory of Ukraine. The necessity of continuing the training of mediators, who would have knowledge of highly specialized legal norms in the field of law and public administration (concerning licensing, registration procedures, property valuation, assessment of taxes or social assistance, etc.) is indicated. It is recommended to introduce relevant disciplines into educational programs, to introduce certificate courses for training mediators that would form relevant competencies, to conduct a large-scale company to popularize procedures for resolving public legal disputes through mediation.

Key words: mediation, administrative proceedings, european experience, dispute resolution, alternative method

Постановка проблеми. В умовах інтеграції України до європейської правової спільноти важливе значення має розбудова ефективного адміністративного судочинства, одним із інструментів забезпечення якого є альтернативний позасудовий спосіб вирішення правових спорів. Досвід європейських країн свідчить про підвищення результативності їх врегулювання шляхом застосування медіації. Однак для українського суспільства медіація є новим явищем з огляду на відносно нещодавнє прийняття Закону України «Про медіацію» [1].

У правовій науці проблемам медіації присвятили свої дослідження такі науковці, як: Бліхар М., Боженко Н., Грень Н., Гриндей Л., Єрьоменко Г., Єфіменко Л., Кафарський В., Корінний С., Крестовська Н., Мазаракі Н., Меленко О., Пипяк М., Смокович М., Стратій О., Тарасюк О., Токарєва К., Шинкар Т. і багато інших. Разом з тим, наразі залишається недостатньо вивченим питання застосування медіації в адміністративному судочинстві в контексті європейського досвіду, що вказує на необхідність продовження досліджень у цьому напрямі.

Метою статті є розкриття європейського досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві та впровадження її кращих практик в Україні.

Виклад основного матеріалу. Тривалий час однією з найбільш дискусійних була думка про медіабельність публічно-правових спорів, але зі схваленням Рекомендацій (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-особами від 5 вересня 2001 року було обгрунтовано доцільність застосування медіації в адміністративних правовідносинах [2]. Згодом Європейською комісією з ефективності правосуддя було ухвалено Керівні принципи №15 для кращого виконання цієї Рекомендації [3]. Із прийняттям Закону України «Про медіацію» і внесенням у зв'язку з цим змін до Кодексу адміністративного судочинства України [4] було покладено край цим дискусіям.

Упровадження медіації в адміністративне судочинство успішно зарекомендувало себе в європейських країнах. Очевидно, що європейські моделі медіації не претендують на універсальне застосування, а швидше слугують концептуальним орієнтиром з метою удосконалення цієї практики в Україні.

Традиція альтернативного розв'язання адміністративних спорів існує у Великобританії, Ірландії, Німеччині, Франції, Нідерландах, Норвегії та інших країнах. До прикладу наведемо досвід застосування медіації в адміністративному судочинстві окремих країн.

Широко застосовується медіація при врегулюванні публічно-правових спорів у Великобританії. Тут існує значний досвід її впровадження такими владними суб'єктами, як Міністерство оборони (врегулювало спір з батьками військовослужбовця, який загинув на військових зборах), Департаментом казначейства (розв'язало спір, пов'язаний із позовами ув'язнених проти пенітенціарної служби), Податковою і митною службою її Величності (податкові спори) [5, с. 257].

Позитивний законодавчий досвід застосування медіації існує в Ірландії. Відповідно до Закону про медіацію від 2017 р. [6] на практикуючих юристів (соліситор і баристер) покладаються певні обов'язки у цій сфері. Так, практикуючі юристи, перш ніж розпочати розгляд справи від імені клієнта, повинні порадити йому обрати медіацію як засіб вирішення спору, надати інформацію щодо послуг посередництва, включаючи імена та адреси медіаторів, повідомити про переваги медіації та її добровільний характер. У цьому законі також чітко врегульована процедура медіації у судовому процесі. Певні обов'язки щодо застосування медіації в Ірландії покладаються і на суддів. Зокрема суд може за клопотанням сторони, яка бере участь у справі, або з власної ініціативи, якщо він вважає за доцільне з огляду на всі обставини справи: а) запропонувати сторонам провадження розглядати медіацію як засіб вирішення спору, який є предметом провадження; б) надати сторонам процесу інформацію про переваги медіації для врегулювання спору, який є предметом розгляду.

У Німеччині за результатами впровадження пілотного проекту запровадження медіації у судах було прийнято перший нормативно-правовий акт у сфері медіації – «Закон про сприяння медіації та іншим позасудовим процедурам врегулювання спорів», який набув чинності 26 липня 2012 р. Відповідно до цього закону «медіація – це структурований процес, у якому залучені сторони добровільно та автономно шукають форму взаємного врегулювання спору за допомогою одного або кількох медіаторів» [7]. На думку вчених, у Німеччині можна виділити три види проваджень процедури медіації: стандартну позасудову медіацію, позасудову медіацію за пропозицією суду і медіацію при судовому примиренні сторін [8, с. 75].

У Франції шляхом посередництва успішно вирішується низка спорів, із-поміж них податкові, а також спори у сфері освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення. Однак реформа впровадження медіації у судах просувається повільно, оскільки зустрічає опір з боку суддів. Згідно з дослідженнями зарубіжних вчених, у більшості адміністративних судів існує не більше трьох медіацій на рік [5, с. 254].

Натомість активно застосовується адміністративна медіація у Чорногорії, Албанії. Наприклад, у 2016 році у Чорногорії було проведено понад 9000 процесів адміністративного посередництва, в Албанії – 861 процес адміністративної медіації [9, с. 24].

Узагальнення практики медіації у європейських країнах дає можливість дійти висновків, що в більшості держав розвиваються три моделі медіації: зовнішня, судова та присудова. В контексті вирішення публічно-правових спорів вбачається, що зовнішня модель медіації не є найкращим варіантом для її застосування, оскільки «суб'єкти владних повноважень не можуть та не схильні витрачати державні кошти на послуги приватних медіаторів» [10, с. 22].

Судова медіація призначена для врегулювання спорів, що вже стали предметом судового розгляду, і відбувається вона за участі судді-медіатора. Практика судової медіації широко поширена у Німеччині, Нідерландах, Фінляндії та ін. Наприклад, відповідно до Закону Фінляндії «Про медіацію» у фінській судовій моделі тільки суддя того суду, де порушено справу, може бути в ролі медіатора, після чого він не має права розглядати ту саму справу в судовому засіданні.

При задоволенні клопотання судовий розгляд припиняється на весь час проведення примирної процедури, яка триває стільки часу, скільки сторони вважатимуть за необхідне. Одним з основних стимулів для медіації у Фінляндії є те, що судді здійснюють медіацію в судах. За даними дослідників, медіація у Фінляндії не є вартісною, оскільки «судді-посередники здійснюють медіацію на засадах безоплатної допомоги і не стягують оплату за медіацію, тому у фінських судах приблизно 68% випадків закінчуються врегулюванням спорів» [9, с. 18].

Запровадження саме такої моделі проходило в рамках пілотних проєктів в Україні [11, с. 10-13]. Перший пілотний проєкт в Україні з судової медіації був реалізований Вінницьким окружним адміністративним судом у межах спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи в 2010-2011 роках. Судді-медіатори провели 31 процедуру, 20 із яких виявилася успішними і завершилися підписанням угоди [12]. Перевагою судової медіації є авторитет судді, що дисциплінує сторони і сприяє залученню суб'єкта владних повноважень для участі в процедурі медіації. Однак така модель медіації не дає можливість зменшити надмірний обсяг справ, що перебувають на розгляді у суддів.

Присудова модель передбачає створення присудового центру медіації, де працювали б акредитовані судом зовнішні медіатори за принципом «будинку правосуддя з багатьма дверима» [10, с. 23]. Наразі цей варіант моделі медіації для вирішення публічно-правових спорів вбачається оптимальним, оскільки дає можливість проводити медіацію у приміщенні суду, що підвищує довіру до цієї процедури, а також сприяє зменшенню навантаження на суддів і залученню професійних медіаторів.

З метою впровадження моделі присудової медіації необхідно розробити нормативну базу для функціонування присудового центру медіації, визначити критерії та механізми відбору зовнішніх медіаторів, підготувати суддів і працівників суду до медіації, визначити медіабельність справ тощо.

Досвід європейських країн та аналіз чинного законодавства України свідчить, що в адміністративних судах медіабельними є спори щодо: стягнення податковоого боргу, проходження і звільнення з публічної служби, оскарження рішень органів місцевого самоврядування про встановлення тарифів і передачу об'єктів комунальної власності, надання земельних ділянок органами місцевого самоврядування у власність або в оренду, отримання публічної інформації, оскарження відмови місцевої ради надати дозвіл на розробку проекту землеустрою, стягнення плати за землю та ін. Ці спори можуть потенційно вирішуватись за допомогою медіації за умови наявності більш сталої практики та роз-

межування дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень. У зв'язку з цим важливим є набуття чинності Законом України «Про адміністративну процедуру».

Наразі Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) сприяє застосуванню медіації, підтвердженням є низка його норм, викладених у ч. 6 ст. 122, ч. 5 ст. 47, ч.2 ст. 180, ч. 6 ст. 181 [4]. Однак, незважаючи на законодавче підгрунтя, медіація в адміністративному судочинстві відбувається не так часто. Причинами, які гальмують її застосування є відсутність відповідних повноважень у суб'єктів публічної влади, наявність ризиків настання відповідальності для суб'єктів владних повноважень у разі примирення, відносна новизна інституту медіації в адміністративному судочинстві та в українському судочинстві взагалі. Загалом основною причиною є особливий склад сторін, однією з яких є суб'єкт владних повноважень. Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України «органи державної влади та орагни місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [12, ст. 19], а в КАС України встановлено вимогу, що «умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень» [4, ч. 1 ст. 190].

Очевидно, що ці положення стримують застосування примирних процедур, зокрема й медіації. Фактично, «відступ цих суб'єктів від нормативно-правових актів сприймається як перевищення ними своїх повноважень» [13, с. 26]. Суб'єкти владних повноважень не наділені достатнім обсягом дискреції для застосування медіації з фізичними або юридичними особами. Тому тут якраз доречним є досвід Польщі, Кодекс адміністративного провадження [14] якої містить окремий Розділ «Медіація» і надає право органам публічної адміністрації ініціювати процедуру медіації. У цьому розділі детально врегульовано й власне застосування адміністративної медіації.

Висновки. Європейський досвід свідчить про результативність і спроможність застосування медіації в адміністративному судочинстві. Її ефективність у тій чи іншій державі залежить від особливостей кожної правової системи, організації публічного управління та існуючої практики вирішення публічно-правових спорів.

Кодекс адміністративного судочинства України, Закон України «Про медіацію» створюють підгрунтя для застосування медіації. Основна проблема полягає у можливостях і бажанні суб'єктів владних повноважень. Певна категорія публічно-правових спорів може потенційно вирішуватись за допомогою медіації за умови наявності більш сталої практики та розмежування дискреційних повноважень відповідних суб'єктів.

Потрібно й надалі запроваджувати пілотні проєкти з медіації, зокрема у податкових спорах, а також за участю органів місцевого самоврядуванняз подальшим масштабуванням на всю територію України. Необхідно продовжувати підготовку медіаторів, які мали б знання спеціалізованих правових норм у сфері права та публічного управління (щодо ліцензійних, реєстраційних процедур, оцінки майна, нарахування податків чи соціальної допомоги тощо). Доцільно вносити відповідні навчальні дисципліни до освітніх програм, запроваджувати сертифікатні курси з підготовки медіаторів, які формували б відповідні компетентності. Потрібно проводити широкомасштабну компанію з популяризації процедур вирішення публічно-правових спорів шляхом медіації.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 20221 року. Відомості Верховної Ради України. 2022. № 7. Ст.51.

2. Рекомендації (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-особами від 5 вересня 2001 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf.

3. Керівні принципи №15 для кращого виконання наявної рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами, ухвалені Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU07225

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст.446.

5. Kavalnė S., Saudargaitė I. Mediation in disputes between public authorities and private parties: comparative aspects. Jurisprudencija. 2011. № 18. P. 251-265.

6. Mediation Act 2017. URL: https://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/enacted/en/html

7. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung. BGBl. 2012. I. 35. 1577. URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start%20bk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//*%255B@attr_id=%2527bgbl112s1577.pdf%2527%255D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl112s1577.pdf%27%5D__1658591474970

8. Єфіменко Л. Л., Тарасюк О. Б. Медіація як спосіб вирішення податкових спорів: досвід США та Німеччини. URL: http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/2_2019/14.pdf

9. Комплексний аналіз поточного контексту, бар'єрів та можливостей для розвитку медіації з рекомендаціями щодо розвитку та впровадження медіації в Україні. Програма реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» (New Justice). 2019. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/11/New-Justice_Comprehensive_Analyses_on_-Mediation_-for_Ukraine_Ales_Zalar_UKR.pdf.

10. Сергеєва А., Городничий О., Рищенко А. Медіація в адміністративних справах. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/611/cc9/69f/611cc969f17b1341128301.pdf

11. Інтеграція медіації в судову систему України. Підготовлено Тетяною Кисельовою у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ. 2017. URL: https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-2017/168075c1e7;

Медіація: ефективне вирішення конфліктів. URL: http://voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v/

12. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 14.

13. Берт Маан, Ремко ван Рі, Сергеєва А., Сергеєва С., Романадзе Л., Родченко В. Gap-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf.

14. Kodeks postępowania administracyjnego. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19600300168/U/D19600168Lj.pdf.

УДК 349.22+342.721
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.46

ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

Михайлик А.С.,
аспірант кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Михайлик А.С. До питання нормативно-правового регулювання захисту персональних даних працівників в Україні.

У роботі проаналізовано чинне законодавство, яке регулює правові відносини у сфері захисту персональних даних працівників в Україні. Зазначено, що сьогодні головна проблема у сфері захисту персональних даних в Україні полягає у відсутності законодавчих актів, які б забезпечували належний рівень захисту персональних даних в Україні у відповідності до оновлених міжнародно-правових стандартів у цій сфері. Звернено увагу, що чинний Кодекс законів про працю України також не містить норм, які б регламентували ці питання. Хоча в проекті Трудового кодексу України і містяться окремі положення, що стосуються питань захисту персональних даних працівника, однак, вони потребують певного уточнення та вдосконалення. Підтримано ініціативу законодавця ухвалити новий закон щодо захисту персональних даних, покликаного привести сферу захисту персональних даних до вимог європейського законодавства і практики ЄСПЛ. Оскільки його прийняття створить сприятливі умови для роботи вітчизняних підприємств на міжнародному ринку та наблизить Україну до отримання статусу держави, яка забезпечує належний захист персональних даних працівників, що у свою чергу пришвидшить та полегшить входження нашої держави до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу. Зроблено висновок, що у сьогоднішніх реаліях, коли в країні надзвичайна суспільно-політична ситуація, викликана воєнною агресією Російської Федерації, що загрожує не лише життю окремих громадян України, а й нації загалом, в умовах введеного в Україні воєнного стану захист персональних даних працівників є вкрай важливим. При цьому обробка персональних даних має враховувати положення законодавства України, які діють під час воєнного стану, коли можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод та бути пропорційною й здійснюватися для конкретних і законних цілей.

Ключові слова: держава, роботодавець, працівник, національне законодавство, міжнародно-правові стандарти, конфіденційна інформація, персональні дані, захист, законодавче забезпечення.

Mykhailyk A.S. On the issue of legal regulation of the protection of personal data of employees in Ukraine.

The work analyzes the current legislation that regulates legal relations in the field of protection of personal data of employees in Ukraine. It is noted that today the main problem in the field of personal data protection in Ukraine is the lack of legislative acts that would ensure the proper level of personal data protection in Ukraine in accordance with the updated international legal standards in this field. Attention is drawn to the fact that the current Code of Labor Laws of Ukraine also does not contain norms that would regulate these issues. Although the draft Labor Code of Ukraine contains separate provisions relating to the protection of employee personal data, however, they require some clarification and improvement. The legislator's initiative to adopt a new law on the protection of personal data, designed to bring the sphere of personal data protection to the requirements of European legislation and the practice of the ECHR, was supported. Since its adoption will create favorable conditions for the work of domestic enterprises on the international market and bring Ukraine closer to obtaining the status of a state that ensures proper protection of personal data of employees, which in turn will speed up and facilitate the entry of our country into the Single Digital Market of the European Union. It was concluded that in today's realities, when there is an extraordinary socio-political situation in the country, caused by the military aggression of the Russian Federation, which threatens not only the lives of individual citizens of Ukraine, but also the nation as a whole, in the conditions of martial law introduced in Ukraine, the protection of personal data of employees is extremely important At the same time,

the processing of personal data must take into account the provisions of the legislation of Ukraine, which are in force during the state of war, when separate restrictions on rights and freedoms can be established and be proportionate and carried out for specific and legal purposes.

Key words: state, employer, employee, national legislation, international legal standards, confidential information, personal data, protection, legal provision.

Постановка проблеми. Сьогодні особливо гостро постає проблема захисту персональних даних працівників, оскільки значний прогрес у розвитку інформаційних технологій, а саме практично повсюдне запровадження інформаційно-комп'ютерних технологій і телекомунікаційних мереж, пов'язане з цим збільшення обсягів і напрямів використання персональних даних у різних сферах суспільного життя, їх передача новітніми комунікаційними засобами істотно поширили можливості роботодавців щодо збирання, зберігання і обробки інформації відносно окремих працівників, а також швидке отримання даних з інших джерел. Оскільки працівники значну частину свого часу проводять на роботі, де оточені різноманітними пристроями та засобами, які в той чи інший спосіб можуть фіксувати їх дії чи бездіяльність. З огляду на це цифрові технології, що пропонують нові можливості для покращення продуктивності трудових процесів та дистанційної праці, можуть одночасно призвести до розмивання меж між робочим та приватним життям, створюючи значні проблеми для приватного життя працівника, зокрема призводячи до ущемлення його прав та законних інтересів, заподіянню йому як матеріальної, так і моральної шкоди. І тому постає питання вироблення дієвих механізмів забезпечення захисту персональних даних працівників.

Стан опрацювання. Окремі питання захисту персональних даних працівників в Україні досліджували у своїх наукових працях такі вчені, як В. Венедіков, С. Венедіктов, В. Головченко, М. Іншин, М. Клемпарський, О. Конопельцева, О. Легка, К. Мельник, Г. Чанишева, О. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідження нормативного-правового регулювання захисту персональних даних працівників в Україні.

Виклад основного матеріалу. Законодавче забезпечення захисту персональних даних працівників в Україні складають Конституція України, Закони України «Про захист персональних даних», «Про інформацію», рішення Конституційного Суду України, кодифікаційні акти тощо. Зокрема, відповідно до правової позиції КСУ у справі Устименка К.Г., «...забороняється не лише збирання, але й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини» (Рішення КСУ №5-зп від 30.10.1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» [1] та Рішення КСУ від 20.01.2012 р. за конституційним поданням Жашківської районної ради щодо тлумачення ст. 23 Конституції України [2]). Цими ж рішеннями КСУ визначено, що до конфіденційної інформації про особу належать такі свідчення про особу як освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан, інші персональні дані. Ст. 31 Конституції України [3] гарантує особі захист від втручання в її особисте і сімейне життя, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Для іноземців та осіб без громадянства в Україні встановлено національний режим захисту цих прав. Відповідно до частин першої, другої ст. 32 Основного Закону ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Наразі головна проблема у сфері захисту персональних даних в Україні полягає у відсутності законодавчих актів, які б забезпечували належний рівень захисту персональних даних в Україні у відповідності до оновлених міжнародних стандартів у цій сфері. Зокрема, українське законодавство про захист персональних даних складається з більше ніж 20 нормативно-правових актів, які не мають чіткого та скорельованого з європейським законодавством визначення персональних даних [4]. У свою чергу, брак законодавства, яке б відповідало сучасним міжнародним стандартам у цій сфері та рівню технологічного розвитку, не тільки призводить до незадовільного рівня захисту конституційного права на повагу до приватного життя в Україні, а й у подальшому призведе до визнання на міжнародному рівні України як держави, яка не забезпечує належний рівень захисту персональних даних. Тому відповідно до п. 11 Плану заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, за-

твердженого 25 жовтня 2017 р. [5] Україна має вдосконалити законодавство про захист персональних даних з метою приведення його у відповідність до GDPR. Як зазначає О. Легка, одним із головних завдань держави на такому етапі розвитку є визначення напрямів правового регулювання та створення правових гарантій, необхідних для самореалізації суб'єктів в інформаційній сфері. Із цією метою, на думку вченої, необхідно систематизувати та кодифікувати національне законодавство відповідно до норм європейського законодавства та міжнародного права; розробити єдиний нормативно-правовий акт, який на законодавчому рівні врегулював би збір, обробку, захист та передачу інформації за прикладом GDPR; привести понятійний апарат у відповідність до міжнародного законодавства; передбачити обов'язкову сертифікацію на захист інформації; розробити технології криптографії/кодування; посилити відповідальність за порушення захисту інформації про персональні дані [6, с. 78]. На цьому ж наголошує у своїй публікації й В. Головченко, а саме: «враховуючи досвід Європейського Союзу, Україна має привести національне законодавство у відповідність з міжнародними стандартами, створити систему незалежних адміністративних, правозастосовних, консультативних та наглядових органів, що забезпечуватимуть дотримання права на захист персональних даних як у приватній, так і в публічній сферах. Нинішній стан захисту персональних даних українських громадян є незадовільним і загрозливим» [4].

Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна погодилась на співробітництво з ЄС з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи, як це передбачено статтею 15 Угоди. Так, відповідно до ст. 11 Угоди про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції [7] кожна її сторона гарантує рівень захисту персональних даних, наданих іншою стороною, принаймні еквівалентний тому, що випливає із застосування принципів, що містяться у Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року і наступних змін до неї, а також принципів, закладених у Рішенні щодо Євроюсту та у Регламенті Євроюсту щодо захисту даних.

Важливим документом у напрямі захисту персональних даних також є прийнятий в Європейському Союзі 26 квітня 2016 р., який набув чинності 25 травня 2018 р. Загальний регламент із захисту персональних даних (General Data Protection Regulation – GDPR) [8], який не тільки суттєво підняв планку захисту персональних даних у державах-членах ЄС, а й передбачив можливість застосування встановлених ним санкцій до бізнесу поза межами ЄС, в тому числі українського. Тобто, незважаючи на те, що Україна не є державою-учасницею Європейського Союзу, правила, закріплені в GDPR, можуть стосуватися безпосередньо суб'єктів, що належать до її юрисдикції. Оскільки відповідно до ст. 3 Загального регламенту «територіальна сфера дії GDPR має екстратериторіальну дію, то його норми поширюються не лише на держави-члени ЄС, а й на фізичних та юридичних осіб інших країн у конкретних випадках, передбачених GDPR». Зокрема, основними його положеннями є: забезпечення законної, справедливої та прозорої обробки персональних даних; обмеження цілей обробки даних, їх обсягу та зберігання; наявність широких прав у суб'єктів персональних даних; встановлення вимог щодо чіткості згоди на обробку персональних даних; забезпечення організаційних та технічних механізмів для захисту персональних даних при розробці нових систем та процесів; необхідність виконання процедури оцінки впливу тих чи інших дій або змін на захист персональних даних; встановлення відповідальності контролера персональних даних за забезпечення захисту персональних даних і дотримання вимог GDPR, навіть якщо обробка даних здійснюється третьою стороною; призначення співробітника з питань захисту даних; інформування працівників про вимоги GDPR. Тобто, згідно Регламенту збір інформації щодо працівника повинен обмежуватись даними, котрі є необхідними та доречними з огляду на обсяг трудових прав та обов'язків особи. Отже, обробку персональних даних працівників як складника їх приватності роботодавець може здійснювати лише в разі фактичної необхідності та за наявності достатніх правових підстав.

Слід зазначити, що вже було зроблено певні дії у вирішенні порушеного питання. Так, 7 червня 2021 р. було подано до Верховної Ради України проєкт Закону про захист персональних даних за № 5628 [9], метою якого є виконання Україною своїх зобов'язань за Угодою про асоціацію між ЄС та Україною щодо приведення у відповідність українського законодавства до стандартів ЄС (у тому числі GDPR); підвищення довіри інвесторів та залучення інвестицій до української економіки, особливо в сектори IT та телекомунікацій. Більшість положень проєкту засновані на положеннях GDPR, а також окремих судових рішеннях та кращих практиках ЄС. Так, позитивними рисами проєкту є: деталізація

визначень та процедур; орієнтація на підходи Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ); запровадження принципу "захист персональних даних за проєктуванням і за замовчуванням"; права суб'єктів персональних даних та обов'язки контролера й оператора визначені доволі конкретно; добре регламентовано дії контролера у випадку витоків даних (data breach); деталізовано ознаки згоди, питання цілей обробки даних.

Щодо вітчизняного трудового законодавства, то слід зазначити, що чинним КЗпП України не встановлені норми про захист персональних даних працівника, і, відповідно, залишається неврегульованою відповідальність за порушення порядку захисту зазначених даних. Хоча у проекті Трудового кодексу України вже регламентовані деякі питання, пов'язані із захистом персональних даних працівників, а саме: встановлена заборона роботодавцю надавати третім особам будь-яку інформацію про причини звільнення та інші відомості про працівника, крім надання їх на прохання працівника та в інших випадках, передбачених законом; відомості про оплату праці працівника віднесено до конфіденційної інформації, яка надається будь-яким органам чи особам лише у випадках, передбачених законом, або за згодою чи на вимогу працівника; визначена відповідальність роботодавця за заподіяння моральної шкоди, в тому числі за невиконання свого обов'язку шанувати честь, гідність та інші особисті права працівника та ін.

Водночас сьогодні в країні надзвичайна суспільно-політична ситуація, що викликана воєнною агресією Росії, що загрожує не лише життю окремих громадян України, але й нації загалом. У зв'язку з цим міжнародно-правові акти дозволяють запроваджувати тимчасові відступи від зобов'язань (дерогацію). Так, Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 [10] введено воєнний стан (згідно із Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [11] воєнний стан передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності), згідно з пунктом 3 якого у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені, зокрема, ст. 32 Конституції України (наразі воєнний стан в Україні продовжено з 25 травня 2022 року строком на 90 діб (Указ Президента України від 22.05.2022 № 2263-IX [12]). Це також підтверджується ст. 64 Конституції України, відповідно до якої в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Узгоджується із положеннями ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якою органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Також відповідно до ст. 15 цієї Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом [13].

Статтею 9 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних передбачено, що відхилення від положень статей 5 (Якість даних), 6 (Особливі категорії даних) та 8 (Додаткові гарантії для суб'єкта даних) цієї Конвенції дозволяється тоді, коли таке відхилення передбачене законодавством Сторони та є в демократичному суспільстві необхідним заходом, спрямованим на: 2 a) захист державної та громадської безпеки, фінансових інтересів Держави або на боротьбу з кримінальними правопорушеннями; b) захист суб'єкта даних або прав і свобод інших людей [14].

Закон України «Про захист персональних даних» [15], який регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, також містить положення, що стосуються обмеження його дії. Зокрема, у ст. 25 Закону передбачено, що обмеження дії статей 6 (Загальні вимоги до обробки персональних даних), 7 (Особливі вимоги до обробки персональних даних) і 8 (Права суб'єкта персональних даних) цього Закону може здійснюватися у випадках, передбачених законом, наскільки це необхідно у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб. Тобто, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України 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.

Отже, під час воєнного стану підставами для обробки (збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, адаптування, зміни, поновлення, використання, поширення, знеособлення, знищення тощо) персональних даних відповідними державними органами та органами місцевого самоврядування є пункти 2 та 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних», а саме: 2) дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень; 5) необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, який передбачений законом. Крім того, передбачена у ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» заборона на обробку персональних даних, про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних не застосовується, якщо обробка персональних даних, зокрема, стосується вироків суду, виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом та здійснюється державним органом в межах його повноважень, визначених законом.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному ми дійшли наступних висновків.

По-перше, стан законодавчого регулювання захисту персональних даних працівників можна охарактеризувати як незадовільний, у зв'язку із відсутністю у нормах трудового законодавства спеціальних положень, які регламентують ці питання. Хоча в проекті Трудового кодексу України і містяться окремі положення, що стосуються питань захисту персональних даних працівника, однак, вони потребують певного уточнення та удосконалення.

По-друге, ініціативу законодавця ухвалити новий закон щодо захисту персональних даних, покликаного привести сферу захисту персональних даних до вимог європейського законодавства і практики ЄСПЛ, вважаємо кроком у вірному напрямку. Оскільки, законодавство буде узгоджено з нормами Європейського Союзу, й бізнесу зокрема буде простіше підігнати свої стандарти захисту персональних даних під універсальні вимоги, які будуть однаковими і в Україні, і в Європейському Союзі. Його прийняття створить сприятливі умови для роботи вітчизняних підприємств на міжнародному ринку та наблизить Україну до отримання статусу держави, яка забезпечує належний захист персональних даних працівників, що у свою чергу пришвидшить та полегшить входження нашої держави до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу.

По-третє, у сьогоднішніх реаліях, коли в країні надзвичайна суспільно-політична ситуація, викликана воєнною агресією Росії, що загрожує не лише життю окремих громадян України, а й нації загалом, в умовах введеного в Україні воєнного стану захист персональних даних від випадкових втрати або знищення, від незаконної обробки, у тому числі незаконного знищення чи доступу до персональних даних, захист державних інформаційних ресурсів, ІТ-систем об'єктів критичної інфраструктури, державних реєстрів, які містять персональні дані є вкрай важливими. При цьому обробка персональних даних має враховувати положення законодавства України, які діють під час воєнного стану, коли можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод та повинна бути пропорційною і здійснюватися для конкретних і законних цілей.

Список використаних джерел:

1. Рішення КСУ №5-зп від 30.10.1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text

2. Рішення КСУ від 20.01.2012 р. за конституційним поданням Жашківської районної ради щодо тлумачення ст. 23 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text

3. Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

4. Головченко В. Правові основи захисту персональних даних. *Юридична газета.* URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/pravovi-osnovi-zahistu-personalnih-danih.html

5. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : затв. постановою Каб. Міністрів України від 25.10.2017 № 1106. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п#Text

6. Легка О. В. Актуальні питання захисту персональних даних: вітчизняний та міжнародний досвід. *Правова позиція*. 2021. № 2(31). С. 74–79.

7. Угоди про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції від 27.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_024-16#n2

8. Загальний регламент із захисту персональних даних Європейського Союзу (GDPR) № 2018/1725. URL: http://aphd.ua/gdpr-ofitsiinyi-ukranskyi-pereklad

9. Проєкт Закону України про захист персональних даних від 02.06.2021 р. № 5628. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI05379I.html

10. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397

11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

12. Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» : Закон України від 22.05.2022 р. № 2263-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2263-IX#Text

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

14. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326

15. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 №2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.

УДК 351.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.47

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ

Мороз О.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

Костовська К.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник НМЦ Інституту з підготовки
фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Мороз О.Б., Костовська К.М. Поняття та система адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні.

У статті досліджуються система адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні та її складові елементи. Охарактеризовано структуру механізму системи адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні та його роль у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів дитини. Унаслідок дослідження сформовано підхід до розуміння змісту та сутності системи адміністративно-правового захисту прав дитини та її категоріальний апарат. Забезпечення прав і свобод людини є однією з найактуальніших проблем для юридичної науки та державної діяльності. Важливе місце серед її складових посідає захист прав дітей, специфіка якого обумовлюється як особливостями вікового, фізичного та психічного стану дітей, так і сферою діяльності органів державної влади, щодо охорони, захисту та гарантування їх прав і свобод. Переходячи до адміністративно-правового захисту прав дитини, варто зазначити, що в ході його реалізації в обов'язковому порядку долучаються органи державної влади та застосовується їх управлінський вплив на забезпечення правового статусу дитини в суспільстві та державі. Тобто, яким чином органи державної влади забезпечують права, свободи та законні інтереси дитини, а також сприяють їх розвитку. Наголошено, що адміністративно-правовий захист прав людини, зокрема й дитини, відповідає основному змісту здійснення державного управління, тобто урегулювання суспільних відносин у певних сферах суспільного життя за допомогою використання заходів адміністративного впливу. Засоби адміністративно-правового захисту прав дитини є тими ключовими структурно-інструментальними правовими ланками, які забезпечують адміністративно-правовий статус дитини та його захист у разі порушення. Їх характеризує імперативність, публічність, системність та перспектива настання юридичних наслідків у результаті застосування, що є вкрай важливим для адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні. Захист прав дитини здійснюється за рахунок поєднання зусиль цілої низки правових категорій нормативного та інституційного змісту, а саме сукупність правових норм та конкретних механізмів, які в рамках цих же норм забезпечують захист прав дитини.

Ключові слова: захист прав дітей, права дитини, адміністративно-правовий захист, система, механізм, заходи впливу.

Moroz O.B., Kostovska K.M. Concept and system administrative and legal protection child rights in Ukraine.

The article examines the system of administrative and legal protection of children's rights in Ukraine and its constituent elements. The structure of the mechanism of the system of administrative and legal protection of children's rights in Ukraine and its role in ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the child

are characterized. As a result of the study, an approach to understanding the content and essence of the system of administrative and legal protection of the child's rights and its categorical apparatus was formed. Ensuring human rights and freedoms is one of the most urgent problems for legal science and state activity. An important place among its components is the protection of children's rights, the specifics of which are determined both by the characteristics of the age, physical and mental state of children, and by the sphere of activity of state authorities regarding the protection, protection and guarantee of their rights and freedoms. Turning to the administrative and legal protection of the rights of the child, it is worth noting that during its implementation, state authorities are necessarily involved and their managerial influence is applied to ensure the legal status of the child in society and the state. That is, how state authorities ensure the rights, freedoms and legitimate interests of the child, as well as contribute to their development. It is emphasized that the administrative and legal protection of human rights, in particular of the child, corresponds to the main content of state administration, i.e. the regulation of social relations in certain spheres of public life through the use of measures of administrative influence. Means of administrative-legal protection of the rights of the child are the key structural-instrumental legal links that ensure the administrative-legal status of the child and its protection in case of violation. They are characterized by imperativeness, publicity, systematicity and the prospect of legal consequences as a result of application, which is extremely important for the administrative and legal protection of children's rights in Ukraine. The protection of the rights of the child is carried out by combining the efforts of a number of legal categories of normative and institutional content, namely, a set of legal norms and specific mechanisms that, within the framework of these norms, ensure the protection of the rights of the child.

Key words: protection of children's rights, child's rights, administrative-legal protection, system, mechanism, influence measures.

Постановка проблеми. Питання захисту прав дітей залишаються актуальними протягом усього часу існування людства. В Україні в останні роки динамічно розвивається інститут захисту прав дитини, вводяться нові посади, до повноважень яких віднесено охорону інтересів дітей, розвивається законодавство з метою наближення до міжнародних та європейських стандартів [11, с. 105].

Захист прав дитини здійснюється за рахунок поєднання зусиль цілої низки правових категорій нормативного та інституційного змісту. Тобто мова йде про сукупність правових норм та конкретних механізмів, які в рамках цих же норм забезпечують захист прав дитини [1, с. 55].

Забезпечення прав і свобод людини є однією з найактуальніших проблем для юридичної науки та державної діяльності. Важливе місце серед її складових посідає захист прав дітей, специфіка якого обумовлюється як особливостями вікового, фізичного та психічного стану дітей, так і сферою діяльності органів державної влади, щодо охорони, захисту та гарантування їх прав і свобод.

Жорстоке поводження з дітьми визнано однією з найбільш розповсюджених форм порушення прав людини у світі [2, с. 319]. Саме тому в сучасних умовах розвитку українського суспільства, необхідно більше уваги приділити належному рівню правового, соціального захисту прав дітей та з'ясуванню конкретних причин протиправної поведінки окремих із них. Цього можна досягнути шляхом політичної стабілізації, соціально-економічного розвитку, програми дій щодо належного виховання та розвитку потенціалу нації у таких напрямках, як навчання, спорт, дозвілля тощо [3, с. 378].

Тому Коломоєць Н.В. стверджує той факт, що система адміністративно-правового захисту прав дитини є досить складною категорією, що обумовлено рядом обставин:

по-перше, права дитини та її правовий статус, як уже було визначено, становлять похідну від загально-правового статусу людини, тому й система захисту її прав буде похідною від загально-правової системи захисту прав людини;

по-друге, відсутній єдиний підхід до розуміння та тлумачення термінів «система», «правовий захист», «адміністративно-правовий захист», тому яке б не було сформовано нами надалі визначення «системи адміністративно-правового захисту прав дитини», воно буде характеризуватися суб'єктивізмом та підтриманням найбільш прийнятної для дослідника точки зору серед існуючих доктрин;

по-третє, система адміністративно-правового захисту прав дитини є динамічною категорією, оскільки її складові елементи можуть постійно змінюватися та трансформуватися з тим, щоб відповідати потребам місця і часу для підтримання та забезпечення правового статусу дитини в конкретних життєвих обставинах. Тому для того, аби правильно підійти до з'ясування змісту та сутності «системи адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні», важливо дослідити кожну її понятійну складову [1, с. 56].

Стан дослідження проблеми. Проблема забезпеченості прав дитини є актуальною сьогодні у всьому світі. Тому можемо зустріти чималу кількість наукових і публіцистичних праць у цьому напрямі. Серед усієї кількості вітчизняних дослідників у цій сфері плідно працювали Б. Андрусишин, Л. Заблоцька, В. Журавський, К. Левченко, А. Ковальчук, Н. Коломоєць, О. Миськів, Є. Науменко, Н. Оніщенко, Н. Опольська, В. Оржеховська, В. Селюков, В. Синьов, В. Чорна, О. Шульц і ряд інших учених. Утім, система адміністративно-правового захисту прав дитини та перелік її складових елементів так і залишаються дискусійними питаннями.

Мета статті – проаналізувати та охарактеризувати систему адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні.

Виклад основного матеріалу. Отже, дослідження доречно розпочати зі з'ясування змісту категорії «адміністративно-правовий захист прав дитини». Одразу зазначимо, що це комплексне правове явище, тому що об'єднує у собі:

1) самі права дитини та її правовий статус;

2) механізм адміністративно-правового захисту, тобто за допомогою кого і яким чином забезпечується такий захист;

3) сукупність адміністративно-правових норм, які регламентують як правовий статус дитини, так і повноваження органів державної влади та неурядових організацій щодо захисту прав дитини.

Оскільки адміністративно-правовий захист прав дитини є похідною категорією від загально-правового захисту прав людини, то варто розглядати їх у нерозривній єдності. Але в теорії права ми дуже часто можемо зустріти ситуацію, коли відбувається підміна, ототожнення, неправильне тлумачення понять, їх колізія тощо.

М. Вітрук стверджує, що охорона прав – це діяльність, спрямована на:

1) усунення перешкод у реалізації прав та обов'язків;

2) боротьбу з невиконанням обов'язків та зловживанням правами;

3) профілактику та попередження порушень прав та обов'язків.

У свою чергу, захист має місце, коли безпосередньо вже існують перешкоди або є невиконання обов'язків чи зловживання правом [5, с. 667].

Отже, правовий захист у теоретико-множинному розумінні – це юридична діяльність, правова поведінка, правова активність, правові відносини тощо уповноважених осіб у сфері забезпечення прав людини. Він відображає рівень задоволення суб'єкта наявністю необхідних правових механізмів, які здатні забезпечити ефективний захист його прав та законних інтересів. Тому, як було зазначено вище, правовий захист охоплює собою діяльність окремих суб'єктів владних повноважень у процесі реалізації норм процесуального права та сукупність правовідносин, які виникають між цими органами державної влади та місцевого самоврядування й окремими громадянами, і виступає в якості процедур забезпечення, виконання та застосування суб'єктами правовідносин юридичних норм, спрямованих на реалізацію прав, свобод та законних інтересів людини. Іншими словами, правовий захист – це діяльність компетентних органів державної влади, органів делегованих повноважень та органів місцевого самоврядування щодо створення та приведення в дію правових механізмів, які забезпечують реалізацію прав, свобод, законних інтересів, обов'язків, а також гарантій, компенсацій та пільг, які є похідними від правового статусу людини [6, с. 35].

Правовий захист дитини передбачає собою універсальну, нерозривну єдність правового регулювання та діяльності представників інституційного апарату, які спрямовані на забезпечення прав, свобод та законних інтересів дитини, їх відновлення в разі порушення та недопущення таких протиправних дій у майбутньому [4, с. 26]. До цих висновків ми доходимо, аналізуючи наукові праці О. Скакун, яка під механізмом охорони прав людини розуміє сукупність заходів профілактичного спрямування щодо утвердження правомірної поведінки, а під механізмом захисту прав людини – заходи, які спрямовані на відновлення порушених прав неправомірними діями та застосуванням заходів відповідальності до осіб, які ці правопорушення вчинили; В. Венедиктова, який під захистом будь-яких суб'єктивних прав розумів правове забезпечення недоторканості, їх непорушності, а в разі порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав [7, с. 9]; О. Обущак, який справедливо зазначає, що поняття «захист» пов'язане не з нормальною реалізацією прав, а лише з конкретним правопорушенням або оскарженням прав, тобто під захистом автор розуміє передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів, перш за все правоохоронних і контролюючих, та їх посадових осіб щодо поновлення порушеного права, припинення таких пору-

шень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій, внаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам конкретних осіб [8, с. 77]. тощо.

Переходячи до адміністративно-правового захисту прав дитини, варто зазначити, що в ході його реалізації в обов'язковому порядку долучаються органи державної влади та застосовується їх управлінський вплив на забезпечення правового статусу дитини в суспільстві та державі. Тобто нас буде цікавити те, яким чином органи державної влади забезпечують права, свободи та законні інтереси дитини, а також сприяють їх розвитку [4, с. 27].

Під «адміністративно-правовим захистом прав, свобод та законних інтересів людини» в науці адміністративного права прийнято розуміти сукупність застосовуваних у порядку, врегульованому нормами адміністративного права, засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій (процедур) щодо припинення незаконного посягання на права, свободи та інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків з притягненням винної особи до відповідальності [9, с. 378]. Простіше кажучи, це діяльність уповноважених осіб щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини в рамках визначеної компетенції, де, відповідно, сутністю адміністративно-правового захисту є застосування заходів адміністративного примусу, спрямованих на відновлення, визнання прав та припинення порушень прав громадян, здійснюваних органами публічної влади за заявами громадян або з ініціативи компетентних органів [12, с. 127].

За таких умов ми можемо побачити, що адміністративно-правовий захист прав людини, зокрема й дитини, відповідає основному змісту здійснення державного управління, тобто урегулювання суспільних відносин у певних сферах суспільного життя за допомогою використання заходів адміністративного впливу.

Відсутність же органів державного управління, їх посадових осіб чи осіб делегованих повноважень виключає можливість здійснення адміністративно-правового захисту людини в цілому й дитини зокрема [4, с. 27].

З точки зору наукового пізнання досить цікавим є підхід О. Юнусової щодо визначення адміністративно-правового захисту прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх. Під таким захистом авторка пропонує розуміти одну з форм правового захисту, яка являє собою сукупність матеріальних та процесуальних організаційно-правових засобів, за допомогою яких задовольняється потреба самих неповнолітніх, а також інтерес держави у визнанні, реалізації та відновленні їх порушених суб'єктивних прав чи усуненні загроз порушення цих прав з метою забезпечення їх безперешкодному здійсненню [6, с. 27].

Механізмом адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні є складна універсальна система, представлена взаємною єдністю суб'єктів адміністративно-правового захисту прав дитини, дії яких скоординовані у визначеному напрямку, відповідних засобів адміністративно-правового впливу та юридичних гарантій, які забезпечують реалізацію захисту прав дитини [1, с. 104].

Структура механізму адміністративно-правового захисту прав дитини обов'язково передбачає наявність засобів їх адміністративно-правового забезпечення, які сприяють реалізації прав дитини. Так, на рівні теорії права під засобами правового захисту, тобто юридичною забезпеченістю прав, прийнято розуміти засоби матеріально-правового та процесуально-правового характеру. Це можуть бути, на думку окремих дослідників, правові норми, нормативно-правові акти, правовідносини, правозастосовні акти, правозахисна діяльність державних органів, громадських організацій, юридичних та фізичних осіб, а також самозахист. Усі ці засоби реалізуються різними суб'єктами та відображаються у відповідних формах на різних етапах та рівнях захисту (міжнародний рівень, вітчизняний, регіональний, місцевий рівень тощо) [1, с. 105].

Волкова І.І. наголошувала, що структурно правовий механізм захисту прав дітей складається з окремих елементів, а саме: 1) правових норм, що визначають умови та порядок застосування інструментів публічного адміністрування для захисту прав дітей; 2) інституційної системи захисту прав дітей, яка сформована з уповноважених суб'єктів, наділених повноваженнями щодо створення надійних умов для гарантування та охорони прав дітей; 3) адміністративних процедур, в межах яких реалізується захист прав дітей [11, с. 105].

Наведене вище дає нам можливість сформувати визначення ***адміністративно-правових засобів захисту прав дитини в Україні***, під якими варто розуміти сукупність правових норм, явищ та дій, що в системній єдності при реальному використанні сприяють захисту прав, свобод та законних інтересів дитини.

Засоби адміністративно-правового захисту прав дитини є тими ключовими структурно-інструментальними правовими ланками, які забезпечують адміністративно-правовий статус дитини та його захист у разі порушення. Їх характеризує імперативність, публічність, системність та перспектива настання юридичних наслідків у результаті застосування, що є вкрай важливим для адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні.

Відповідно до системи засобів адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні варто віднести:

– акти державного управління;

– міжнародні приписи або договори;

– адміністративний примус;

– саму діяльність уповноважених суб'єктів, яка забезпечується наявністю в них відповідного адміністративно-правового статусу з чітко визначеним колом прав та обов'язків у сфері захисту прав дитини;

– звернення до органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів делегованих повноважень, міжнародних інституцій та їх посадових осіб;

– допомога та сприяння інститутів громадянського суспільства у сфері захисту прав дитини;

– активна правова позиція дітей, їх батьків та осіб, що їх замінюють, у взаємодії з органами публічної адміністрації [1, с. 121].

Щодо юридичних гарантій адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні варто розуміти сукупність нормативно закріплених організаційно-правових дій, форм та заходів, що перебувають у єдності та утворюють механізм правового впливу, за допомогою якого держава забезпечує реалізацію та захист суб'єктивних прав дитини [1, с. 123].

Також варто відмітити, що юридичними гарантіями адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні є сукупність форм, за допомогою яких держава забезпечує реалізацію та захист суб'єктивних прав дитини. Що стосується форм, то вони є зовнішнім відображенням діяльності держави, її органів та органів місцевого самоврядування щодо захисту прав дитини. В теорії адміністративного права форми управлінської діяльності можуть бути як правовими, що тягнуть за собою настання певних юридичних наслідків, так і неправовими, що сприяють реалізації правових форм, проте юридичних наслідків не створюють (більш детально ми на них зупинимося в подальших розділах монографії). Так, наприклад, видання акта державного управління, що є найбільш поширеною правовою формою реалізації державної влади, є юридичною гарантією адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні, оскільки в такому підзаконному акті містяться конкретні приписи та зобов'язання, які має виконати об'єкт управління з метою забезпечення реалізації прав дитини [1, с. 131].

Висновки. ***Адміністративно-правовим захистом прав дитини*** в Україні є урегульована нормами адміністративного права діяльність уповноважених органів державної влади щодо застосування правових форм та методів, спрямованих на протидію негативним впливам, забезпечення, реалізацію та відновлення у разі порушення прав, свобод та законних інтересів дитини в межах, визначених компетенцією цих суб'єктів [4, с. 27].

Отже, ***системою адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні*** є сукупність адміністративно-правових норм та механізмів, які у взаємній єдності спрямовані на утвердження, забезпечення та гарантування прав, свобод та законних інтересів дитини.

Список використаних джерел:

1. Коломоєць Н. В. Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. С. 55.

2. Дідик Н. І. Адміністративно-правові аспекти подолання насильства над дітьми. *Митна справа*. 2013. № 4 (88). Ч. 2. К. 2. С. 319.

3. Ніколайчук А. І. Сучасний стан захисту прав дітей. *Форум права*. 2014. № 1. С. 378–381. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_1_66.pdf.

4. Коломоєць Н. В. Зміст і сутність системи адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2018 № 34. С. 26-30.

5. Теория государства и права : учеб. для бакалавров / под ред. В. К. Бабаева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. С. 667.

6. Юнусова О. М. Административно-правовое регулирование защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в Республике Таджикистан : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2015. С. 35.

7. Венедіктов В. С. Теоретичні питання соціальної політики держави в умовах ринкової економіки. Соціально-захисна діяльність держави в умовах ринкових відносин: матеріали наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 31 трав. – 2 черв. 2007 р.) / за ред. В. С. Венедіктова ; Укр. асоц. фахівців труд. права ; Черніг. держ. ін-т права соціальних технологій та праці. Чернігів, 2007. С. 9.

8. Обущак О. О., Обущак С. А. Адміністративне регулювання у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2009. Вип. 36. С. 77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpgvzdia_2009_36_9 (дата звернення: 01.07.2022).

9. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / Ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Вид-во «Юридична думка», 2004. 584 с.

10. Волкова І.І. Адміністративно-правовий механізм захисту прав дітей. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2021. 186 с.

11. Волкова І.І. Правова основа механізму захисту прав дітей. *Правові новели. Науковий юридичний журнал*. № 14/2021. С. 105-112.

12. Гнитюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 388 с.

УДК 336.2:34
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.48

СПРОЩЕНА СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ

Солдатенко О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правознавства
ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»
ORCID: orcid.org/0000-0001-5633-2221

Брунько В.,
керівник НДЦ
ПАТ «Український зональний науково-дослідний
і проектний інститут по цивільному будівництву»

Солдатенко О., Брунько В. Спрощена система оподаткування в Україні в умовах цифрової трансформації.

В умовах економічної кризи, яка виникла під час дії в Україні воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022, актуальною є потреба у переформатуванні нинішньої вітчизняної системи оподаткування, спрямованому на максимальне спрощення та мінімізацію адміністративних процедур, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, контролем за дотриманням податкового законодавства, а також на оптимізацію державних видатків на вказані цілі через запровадженні на всій території України для всіх юридичних і фізичних суб'єктів реальної спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності.

Авторами статті поставлено за мету, спираючись на ідеї простої, зрозумілої та ефективної в адмініструванні спрощеної системи оподаткування, запропонувати подальші напрями правового урегулювання покрокових дій держави при переході до цифрової вітчизняної системи оподаткування в умовах реалізації реальної податкової реформи.

З огляду на несуттєву частку єдиного податку у доходах зведеного бюджету України (близько 1,7−3 %%) відсутня потреба у посиленні податкового навантаження на його платників, яке спостерігається протягом останніх років у зв'язку з прийняттям численних законодавчих актів, спрямованих на посилення регулюючих механізмів оподаткування суб'єктів, які обрали спрощену систему.

У статті запропоновано конкретні напрями правового урегулювання процесів, спрямованих на легалізацію доходів через податкову амністію, поступову відмову від обігу готівки і перехід виключно на безготівкові електронні трансакції, заборону бартерних операцій − для запровадження в умовах цифрової трансформації на території всієї країни для всіх як громадян, так і суб'єктів підприємницької діяльності спрощеної системи оподаткування у вигляді податку на трансакцію.

За наведеними у статті даними, оподаткування трансакцій за ставкою 1,6 % дозволило б забезпечити запланований на 2022 рік річний обсяг бюджетних надходжень при мінімізації адміністративних процедур і видатків на них. Ухвалення закону про податок на трансакції з одночасним скасуванням низки законодавчих і нормативно-правових актів щодо оподаткування – важливий крок для реалізації реальної податкової реформи.

Ключові слова: єдиний податок, податок на трансакцію, податок на рух грошей, податкова реформа, податкова амністія.

Soldatenko O., Brunko V. Simplified taxation system in ukraine in the conditions of digital transformation.

In the conditions of the economic crisis that arose during the martial law in Ukraine, introduced by the Decree of the President of Ukraine dated February 24, 2022 № 64/2022, there is an urgent need to reformat

the current domestic taxation system, aimed at the maximum simplification and minimization of administrative procedures, related to the calculation and payment of taxes, control over compliance with tax legislation, as well as the optimization of state expenditures for the specified purposes through the introduction of a real simplified system of taxation, accounting and reporting throughout the territory of Ukraine for all legal and physical entities.

The authors of the article set a goal, based on the idea of a simple, understandable and effective in administration of a simplified taxation system, to propose further directions for the legal regulation of step-by-step actions of the state during the transition to a digital domestic taxation system in the conditions of the implementation of a real tax reform.

Given the insignificant share of the single tax in the revenues of the consolidated budget of Ukraine (about 1.7-3%) there is no need to increase the tax burden on its payers, which has been observed in recent years in connection with the adoption of numerous legislative acts aimed at strengthening regulatory mechanisms of taxation of entities that have chosen a simplified system.

The article proposes specific directions for the legal regulation of processes aimed at the legalization of income through tax amnesty, the gradual rejection of the circulation of cash and the transition exclusively to cashless electronic transactions, the prohibition of barter transactions – for implementation in the conditions of digital transformation throughout the country for everyone, both citizens and business entities of the simplified taxation system in the form of a transaction tax.

According to the data presented in the article, the taxation of transactions at the rate of 1.6% would allow to ensure the annual volume of budget revenues planned for 2022 while minimizing administrative procedures and expenses for them. The adoption of the law on the transaction tax with the simultaneous repeal of a number of legislative and regulatory acts on taxation is an important step for the implementation of real tax reform.

Key words: single tax, transaction tax, money movement tax, tax reform, tax amnesty.

Постановка проблеми. В умовах економічної кризи, яка виникла під час дії в Україні воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022, є нагальна потреба у переформатуванні нинішньої вітчизняної системи оподаткування, спрямованому на максимальне спрощення та мінімізацію адміністративних процедур, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, контролем за дотриманням податкового законодавства, а також на оптимізацію державних видатків на вказані цілі. Актуальним є запровадження на всій території України для всіх юридичних і фізичних суб'єктів цифрової спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності.

Стан опрацювання проблематики. Упродовж усього періоду становлення української державності в цілому й економіки зокрема проблемам спрощеного оподаткування приділено чималу увагу науковцями як економістами (С. Юрієм, С. Онишко, О. Музиченко), так і юристами. Дослідженню оподаткування малого бізнесу в Україні (з яким найчастіше пов'язується спрощена система) присвячено праці Ю. Аністратенко, правовому регулюванню єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва – М. Пожидаєвої, регулюванню альтернативних систем оподаткування – О. Костенко та багатьох інших. Водночас, результати згаданих досліджень спрямовані на урегулювання спеціальних податкових режимів в умовах функціонування загальної системи оподаткування, а не запровадження ефективної нової системи.

Мета статті. У статті поставлено за мету, спираючись на ідеї зрозумілої та простої в адмініструванні спрощеної системи оподаткування, запропонувати конкретні подальші напрями правового урегулювання покрокових дій держави при переході до цифрової спрощеної системи оподаткування в умовах реалізації реальної податкової реформи.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до норми п. 291.2 ст. 291 Податкового кодексу України, спрощена система оподаткування, обліку та звітності – це особливий механізм, що передбачає заміну сплати окремих податків і зборів, встановлених п. 297.1 ст. 297 Кодексу, на сплату єдиного податку, з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності.

До набрання чинності Податковим кодексом України спрощена система оподаткування не передбачала поділу суб'єктів підприємництва на групи, підприємці сплачували в еквіваленті близько 40 дол. США єдиного податку, за умови, що їх річний дохід не перевищував орієнтовно 100 тис. дол. США, а єдиний соціальний внесок не сплачувався взагалі оскільки на той час не було відповідного закону.

На сьогодні у результаті реформ у сфері оподаткування є чотири групи платників єдиного податку, серед яких четверта група – сільськогосподарські товаровиробники. Доходи третьої групи, на відміну

від першої та другої груп (для яких сума податку розраховується залежно від розміру прожиткового мінімуму чи мінімальної заробітної плати), оподатковуються за відсотковими ставками (3 % або 5 %, та 6 % або 10 %). На період дії в Україні воєнного стану можна перейти на ставку податку у розмірі 2 %.

В Україні для платників єдиного податку встановлено такі обмеження щодо обсягів отримуваних доходів, які дозволяють застосовувати спрощену систему оподаткування:

− для І групи – 167 розмірів мінімальної заробітної плати (1085,5 тис. грн (до 2 квітня 2020 року – 300 тис. грн));

− для ІІ групи – 834 розміри мінімальної заробітної плати (5421,0 тис. грн (до 2 квітня 2020 року – 1,5 млн грн));

− для ІІІ групи – 1167 розмірів мінімальної заробітної плати (7585,5 тис. грн (до 2 квітня 2020 року – 5 млн грн)).

В Україні найбільш чисельною є друга група платників єдиного податку-фізичних осіб, які забезпечують біля 75 % надходжень від нього до місцевих бюджетів, тоді як надходження від юридичних осіб становлять близько 15 %. Водночас у структурі доходів місцевих бюджетів надходження від єдиного податку посідають другу позицію.

Станом на 1 січня 2022 року кількість осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, які перебувають на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності становила 1997030 одиниць [1], водночас ця кількість менша, ніж до набрання чинності у 2016 році закону України про обов'язкову сплату єдиного соціального внеску, коли таких платників налічувалося 2004966 од., після запровадження якого їх кількість зразу зменшилась до 1876493 од. (на 128,5 тис. од.) і мала тенденцію до зниження до 01.07.2017 р.

Надходження єдиного податку протягом 2014−2021 рр. наведено у таблиці (табл. 1).

Таблиця 1

Надходження до зведеного бюджету України коштів від єдиного податку за 2014−2021 рр. млрд грн

Роки	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Сума	7,4	11,0	17,2	24,1	29,6	35,3	38,0	34,8
Частка у доходах зведеного бюджету, %	1,63	1,68	2,2	2,37	2,5	2,73	2,76	2,78
К-сть ФОП на 1 січня, млн. од.	−	−	2,0	1,153	1,292	1,39	1,886	1,911

Джерело: складено автором за даними [2].

Як видно з даних, наведених у таблиці, частка єдиного податку у доходах зведеного бюджету України складає близько 1,7−3 %%, тобто вона не є суттєвою, такою, що має вплив на структуру доходів, а отже, відсутня потреба у посиленні податкового навантаження на його платників, яке спостерігається протягом останніх років. Зокрема:

1) у 2016 році ухвалено закон про обов'язкову сплату ЄСВ, що, як вже зазначалося, зумовило скорочення кількості суб'єктів малого підприємництва, які перебувають на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності;

2) у 2019 році, за ініціативою НБУ, передбачалося посилення контролю за порядком використання поточних рахунків фізичних осіб-підприємців (ФОП) у частині заборони використовувати кошти з їх рахунків на потреби, не пов'язані з підприємницькою діяльністю (кошти для власних потреб потрібно було перерахувати на окремий рахунок після сплати податків і зборів);

3) з 2021 року запроваджено обов'язкове використання реєстраторів розрахункових операцій (РРО) (Закони від 20.09.2019 р. № 128-IX «Про внесення змін до Закону «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі і послуг» та № 129-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі і послуг»), що ускладнило облік і звітність платників єдиного податку та знівелювало сутність спрощеної системи оподаткування, наведеної у ст. 291 По-

даткового кодексу України. Крім того, такі зміни збільшують і кількість адміністративних процедур в органах державної податкової служби України;

4) з 1 січня 2021 року ускладнено процедуру заповнення об'єднаної звітності з єдиного соціального внеску (ЄСВ) та податку на доходи фізичних осіб (ПДФО) (єдиного податку) − закони від 19.09.2020 р. № 115-IX «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо подання єдиної звітності з єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і податку на доходи фізичних осіб» та № 116-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подання єдиної звітності з єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і податку на доходи фізичних осіб», що також не відповідає визначенню поняття спрощеної системи оподаткування, наведеному у Податковому кодексі України.

Якщо звернутися до європейського досвіду щодо спрощеного оподаткування, то, наприклад, у Польщі існує два види оподаткування: за єдиною системою та за податковою карткою. Оподаткування за єдиною (фіксованою) ставкою передбачає оподаткування доходів від несільськогосподарської діяльності, зокрема у сфері послуг, коли оподаткуванню підлягає виручка (а не дохід). Ставки податку для різних видів діяльності становлять 20 %, 17 %, 8,5 %, 5,5 %, 3 % і 2 %. Платники податків, які використовують цю форму оподаткування, зобов'язані вести спрощений бухгалтерський облік доходів, основних засобів, нематеріальних активів.

Оподаткування за податковою карткою – це коли ставки податку залежать не тільки від виду діяльності, а й від кількості найманих працівників та розміру населеного пункту. Податкова картка звільняє від обов'язку ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій і сплати авансових платежів. Сума податку визначається рішенням податкового органу окремо для кожного податкового року. Податок зменшується на суму сплачених платежів за медичне страхування. Платник податків сплачує податок щомісяця (на 7-й день кожного місяця за попередній місяць і за грудень − до 28 грудня поточного фінансового року) [3]. На наш погляд, польську систему також не можна назвати аж занадто спрощеною, як і в інших європейських державах, про які піде мова далі.

У Хорватії встановлено сплату податку у вигляді одноразової суми на основі оцінки податкових органів. При цьому платник має відповідати двом критеріям: не бути платником податку на додану вартість та мати щорічні надходження від своєї діяльності, яка не перевищує розмір, встановлений Законом про ПДВ для обов'язкової реєстрації в системі ПДВ (300 тис. хорватских кун − орієнтовно 39 000 євро). Такий платник податків веде тільки облік отриманих сум, не зобов'язаний використовувати РРО і подавати річну податкову декларацію щодо доходу [3].

В Угорщині діє податок з фіксованою ставкою для низькобюджетних підприємств та малого бізнесу, дрібних платників податків − КАТА. Приватні/індивідуальні підприємці/підприємства повинні платити щомісяця фіксований податок в розмірі 50 тис. або 75 тис. форинтів (відповідно 163 та 245 євро).

КАТА замінює прибутковий податок, податок з дивідендів, податок на прибуток, соціальний внесок, внески на медичне страхування, пенсійні внески, внески на охорону здоров'я і професійний внесок [3].

Отже, проаналізувавши ситуацію зі спрощеною системою оподаткування в Україні та узагальнивши досвід окремих європейських країн, можна зробити висновок, що метою реформування такої системи має бути її вдосконалення у контексті унеможливлення зловживань, а не ускладнення процедур обліку та звітності. З огляду на це вбачається за доцільне підтримати позиції, висловлені, наприклад, Олександром Кендюховим [4]. Він пропонує запровадити один податок під назвою TAXKIN – податок на рух грошей, із максимально низькою, непомітною для платника ставкою, «настільки простий в адмініструванні, що саме адміністрування можна зробити невидимим для платника та навіть юридично відсторонити платника від участі в адмініструванні» [4]. Його позиція полягає у тому, що йдеться не про зменшення чи збільшення кількості податків, зниження або підвищення ставок податків чи про їх зміну, а мається на увазі «радикально новий, максимально простий і прозорий механізм збирання грошей для наповнення бюджету», тобто його запровадження пропонується не «на додачу, а замість головних бюджетоутворюючих і в той же час найпроблемніших податків. Змінюється сам принцип оподаткування, його суть: податок не на дохід, оборот тощо, а плата за рух грошей» [4].

Як відомо, реформа – це корінний перелом усталених процесів, традицій. Суть пропонованої реформи у сфері оподаткування полягає у скасуванні податку на додану вартість, податку на прибуток,

податку на дохід фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців, і заміна їх цифровим податком на рух грошей (трансакцію), що, в умовах цифрової трансформації, набуває особливої актуальності.

Автор ідеї зазначає, що для умов України (станом на 2016 р.) сумарний обсяг трансакцій, за даними Державної служби статистики України, становив близько 16500 млрд грн. Сукупні надходження до бюджету від ПДВ, податку на прибуток підприємств і податку на доходи фізичних осіб у 2016 р. склали 434,5 млрд грн – це близько 50 % бюджетних надходжень, тобто частка цих податків у сумарному обсязі трансакцій становила 2,6 %. Це означає, що базова величина податку на рух грошей може коливатися в межах від 2,0 % до 2,6 % від суми трансакції [4]. Якщо взяти до уваги, що тільки у 1-му півріччі 2022 року сума трансакцій склала 46000 млрд грн, що більше ніж за весь 2016 рік у 2,8 рази, то для забезпечення запланованої річної суми бюджетних надходжень достатньо застосувати ставку податку на трансакцію у розмірі 1,6 %.

Автори статті, підтримуючи ідею запровадження податку на рух грошей, переконані, що такий крок сприятиме прискоренню економічних процесів і збільшенню обсягу трансакцій. Податок на рух грошей вилучатиметься в цифровому режимі в банку відправника автоматично в момент проведення банківських операцій як між фізичними, так і між юридичними особами.

Розмір податку можна поступово знизити до 1 %, що зробить його непомітним для платників – це, дійсно, можна буде вважати податковою реформою – якісною докорінною зміною попередньої системи. Буде відсутня потреба у веденні платниками податків обліку та звітності, а отже, не стане й суб'єктів, які адмініструють відповідні процеси – контролюючих органів. Повністю ліквідуються всі можливі корупційні схеми, пов'язані з оподаткуванням.

На сьогодні можна з упевненістю говорити, що можливість упровадження такого податку в Україні є цілком реальною. На підтвердження цього доцільно нагадати, що 21 липня 2021 року набрали чинності закони щодо «нульового декларування» – Закон № 1539-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» та Закон № 1542-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку із внесенням змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету». Вони визначають особливості проведення одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб у період з 1 вересня 2021 року по 1 вересня 2022 року. Міністерством фінансів України розроблено форму одноразової (спеціальної) добровільної декларації та Порядок її подання [5].

Відповідно до вказаних законодавчих і нормативних актів, декларант може вказати серед активів валютні цінності (крім коштів у готівковій формі), цінні папери, рухоме та нерухоме майно, зокрема об'єкти незавершеного будівництва, частки у майні юридичних осіб, які знаходяться в Україні чи за кордоном.

Із задекларованих активів необхідно сплатити збір:

– 9 % щодо валютних цінностей на рахунках в іноземних фінансових установах, а також з інших активів, що знаходяться за кордоном;

– 5 % щодо валютних цінностей на рахунках у банках в Україні, а також інших активів, що знаходяться (зареєстровані) в Україні;

– 2,5 % щодо номінальної вартості державних облігацій України, придбаних декларантом у період з 01 вересня 2021 року до 31 серпня 2022 року.

Якщо усі необхідні збори будуть сплачені, гарантується звільнення від відповідальності за порушення податкового, валютного законодавства. Крім того, гарантується нерозголошення державними органами та їхніми посадовими особами відомостей, що містяться в одноразових добровільних деклараціях, без відповідного рішення суду.

У цьому контексті можна стверджувати, що ухвалення та набрання чинності вказаними законами є одним із кроків до запровадження податку на транзакцію – сутність якого полягає в нульовому адмініструванні, а отже, і в скороченні видатків державного бюджету, мінімізації не ринкових ризиків бізнесу, зростанні кредитування і зниженні процентних ставок, розширенні податкової бази для всіх

платників податків без винятку, мінімізації популізму, зростанні обсягу грошової маси в банках, мінімізації впливу олігархів і корупціонерів. Легалізація доходів через податкову амністію – перший і вкрай важливий крок для здійснення реальної податкової реформи.

Висновки. В умовах цифрової трансформації пропонується запровадити на території всієї країни для всіх як громадян, так і суб'єктів підприємницької діяльності спрощену систему оподаткування у вигляді податку на рух грошей (на трансакцію), що дозволить забезпечити стабільності та незмінність правил для платників такого податку упродовж тривалого часу та дозволить державі виконувати повною мірою всі функції, спрямовані на реалізацію прав громадян, визначених Конституцією України.

Для цього у подальшому необхідно урегулювати правовими нормами поступову повну відмову від обігу готівки та перехід виключно на безготівкові електронні трансакції, а також розробити законопроекти, спрямовані на заборону бартерних операцій. Після зазначених кроків, за наявності політичної волі, буде можливість спрямувати всі зусилля на ухвалення закону про податок на трансакції, з одночасним скасуванням Податкового кодексу України та втратою чинності численних нормативно-правових актів, якими сьогодні урегульовано процеси адміністрування податків, зборів (плат, внесків).

Список використаних джерел:

1. Фопономіка. URL: https://opendatabot.ua/open/foponomics (дата звернення 27.07.2022).

2. Доходи зведеного бюджету України за статтями доходів. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/cons/income (дата звернення 27.07.2022).

3. Чи існує тотальна РРОізація в країнах Європи. URL: https://biz.ligazakon.net/news/190413_chi-snu-totalna-rrozatsya-v-kranakh-vropi (дата звернення 27.07.2022).

4. Кендюхов О. До питання про реформування податкової системи. URL: https://zn.ua/ukr/finances/taxkin-322187_.html (дата звернення 27.07.2022).

5. Про затвердження форми одноразової (спеціальної) добровільної декларації та Порядку її подання: Наказ Міністерства фінансів України від 02.08.2021 № 439. *Офіційний вісник України.* 20.08.21. № 64. Ст. 4088.

УДК 347.73:336.761
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.49

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИРЕВАТИВНИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ

Трофименко Д.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного університету
імені Семена Кузнеця
ORCID: 0000-0003-0347-5872

Сущ О.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця
ORCID: 0000-0002-8619-8964

Трофименко Д. С., Сущ О. П. Проблемні аспекти правового регулювання диревативних фінансових інструментів.

Розбудова повноцінно функціонуючих ринків капіталу є вкрай важливим завданням на сучасному етапі розвитку української економіки. З прийняттям Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» питання комплексного врегулювання функціонування сучасних фінансових інструментів здавалося б вирішеним. Однак, аналіз чинного законодавства, що регулює деривативні фінансові інструменти, свідчить про низку проблемних аспектів їх правового регулювання. Незважаючи на зміни законодавства, правове регулювання ринку деривативних фінансових інструментів досі містить суттєві прогалини, які в цілому негативно впливають на регулювання цих фінансових інструментів, створюють перешкоди для формування довіри до них інвесторів, що породжує їх інвестиційну непривабливість. Їх фрагментарне законодавче регулювання ґрунтується на суперечливих підходах не лише до визначення категоріального апарату, але й видів деривативних фінансових інструментів. Накреслена проблема негативно впливає на активний розвиток ринку деривативних фінансових інструментів та створює умови для зловживань з боку емітентів та власників деривативних фінансових інструментів.

Авторами зазначено, що на теоретико-правовому рівні існує достатня кількість праць, предметом яких було дослідження деривативних фінансових інструментів, але питання правового регулювання деривативних (похідних) інструментів набуває вагомої актуальності у зв'язку: зі змінами кон'юнктури ринків капіталу; оновленням існуючих та впровадженням нових фінансових інструментів; розвитком ринку деривативних фінансових інструментів, які дозволяють хеджувати ризики, пов'язані зі зміною валютних курсів чи процентних ставок за допомогою укладання різного роду строкових угод з деривативними цінними паперами та деривативами. Поширення в Україні використання деривативних фінансових інструментів є ключовою передумовою ефективної реалізації процесу інтеграції фінансового ринку України у світову економіку і міжнародні фінансові ринки.

Ключові слова: деривативні фінансові інструменти, цінні папери, деривативні контракти, правове регулювання, ринки капіталу.

Trofymenko D. S., Sush O. P. Problematic aspects of derivative financial instruments' legal regulation.

The development of fully functioning capital markets is an extremely important task at the current stage of development of the Ukrainian economy. With the adoption of the Law of Ukraine «On Capital Markets and Organized Commodity Markets», the issue of comprehensive regulation of the functioning of modern

financial instruments would seem to have been resolved. However, the analysis of the current legislation regulating derivative financial instruments shows a number of problematic aspects of their legal regulation. It hasbeenestablished that legal regulation of the market of derivative financial instruments, despite the amendments in the legislation, still contains significant gaps, which generally have a negative effect on the regulation of these financial instruments, create obstacles for the formation of trust by investors, which makes them unattractive for investment. Their fragmented legislative regulation is based on contradictory approaches both to the definition of the categorical apparatus and to the types of derivative financial instruments. The outlined problem negatively affects the active development of the derivative instruments market and creates conditions for abuse by emitters of derivative financial instruments.

The authorshaveindicated that there is a sufficient number of works at the theoretical and legal level, the subjectmatterof which was the study of derivative financial instruments, but the issue of legal regulation of derivative instruments is gaining significant relevance in regard to: changes in the capital market situation; update of existing and introduction of new financial instruments; development of the market of derivative financial instruments that allow us to hedge risks associated with changes in exchange rates or interest rates by means of concluding various types of fixed-termagreements with derivative securities and derivatives. The spread of the use of derivative financial instruments in Ukraine is the key prerequisite for the effective implementation of the process of integration of Ukrainian financial market into the world economy and international financial markets.

Key words: derivative financial instruments, securities, derivative contracts, legal regulation, capital markets.

Необхідність посилених економічних відносин з міжнародними партнерами, перехід до діючої ринкової економіки, фінансова глобалізація, потреба в міжнародній інвестиційній взаємодії сприяла оновленню конфігурації вітчизняного фінансового ринку. Інтеграція останнього в європейський та світові фінансові ринки неможлива без адаптації законодавства у сфері регулювання сучасних фінансових інструментів до міжнародних стандартів та acquis ЄС.

На виконання взятих Україною зобов'язань з імплементації норм права Європейського союзу відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, розпочався період активної розбудови українського фінансового ринку та безпосередньо його строкового сегменту. Зниження системного ризику, зміцнення роль ринку цінних паперів та підведення його до міжнародних стандартів відповідно до «Цілей та принципів регулювання обігу цінних паперів» Міжнародної організації комісій з цінних паперів (IOSCO) потребувало оновлення законодавчої бази [1, с. 278]. Маючи на меті перетворення вітчизняного фінансового сектору у конкурентоспроможне середовище з інноваційно-інвестиційним кліматом, стимулювання фінансової системи затверджується Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року [2], здійснюється ряд активних кроків щодо удосконалення нормативно-правової бази, зокрема, в частині регулювання розвитку ринків деривативних (похідних) фінансових інструментів. З метою подальшого розвитку фінансового сектору України, удосконалення його інституційної та інструментарної конфігурації відповідно до провідних міжнародних практик, регуляторами фінансового сектору, затверджується Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року [3], одним із ключових завдань якої визначено удосконалення регулювання та розвиток ринків деривативних (похідних) фінансових інструментів, сприяння стимулюванню залучення фінансових інвестицій в економіку нашої держави, сприяння формуванню клімату інвестиційної привабливості.

Здавалося б, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» [4] ринок деривативних фінансових інструментів отримав значний поштовх для ефективного, швидкого розвитку. Однак, законодавча база, яка його регулює, досі містить певні прогалини, які в цілому негативно впливають на регулювання цих фінансових інструментів, створює перешкоди для формування довіри до них інвесторів, що як наслідок породжує їх інвестиційну непривабливість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правового регулювання деривативних (похідних) цінних паперів присвячено значна кількість наукових доробків, серед яких можна виокремити праці О.М. Вінник, А.О. Згами, Н.С. Кузнєцової, Ю.В. Мици, В.І. Полюховича, М.О. Солодкого, І.В. Труби, С.В. Шевчука, О.С. Яворської. Дослідження окремих видів деривативів здійснювали У. Ва-

таманюк-Зелінська, С.В. Глущенко, Т.М. Мельник. Однак, у зв'язку зі змінами кон'юнктури ринків капіталу, оновленням існуючих та впровадженням нових фінансових інструментів, розвитком ринку деривативних фінансових інструментів, які дозволяють хеджувати ризики, пов'язані зі зміною валютних курсів чи процентних ставок за допомогою укладання різного роду строкових угод з похідними цінними паперами та деривативами, питання правового регулювання деривативних (похідних) інструментів набуває вагомої актуальності і потребує нових досліджень.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів правового регулювання деривативних фінансових інструментів.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання відносин на ринку деривативних фінансових інструментів в Україні здійснюється низкою нормативно-правових актів загального та спеціального характеру, серед яких акти вищої юридичної сили та підзаконні акти. Так, наприклад, легальне визначення фінансових інструментів міститься Положенні (стандарту) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти», затвердженому наказом Міністерства фінансів України, відповідно до якого фінансовим інструментом визнається контракт, який одночасно приводить до виникнення (збільшення) фінансового активу в одного підприємства і фінансового зобов'язання або інструмента власного капіталу в іншого. При цьому, похідним фінансовим інструментом є фінансовий інструмент, розрахунки за яким провадитимуться у майбутньому; вартість якого змінюється внаслідок змін відсоткової ставки, курсу цінних паперів, валютного курсу, індексу цін, кредитного рейтингу (індексу) або інших змінних, що є базисними; який не потребує початкових інвестицій [5]. Такий підхід до конструювання легальних визначень фінансових інструментів, у тому числі похідних, дає підстави стверджувати, що законодавець розглядає їх переважно з економічної точки зору як форму об'єктивації засобів впливу на фінанси, співвідносячи між собою як ціле та частина.

Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [6], який є основоположним нормативно-правовим актом (далі – Профільний Закон), що регулює відносини на ринках капіталу, не містить трактування поняття «фінансові інструменти». Натомість, конструкція статті 7 даного Закону визначає перелік благ, які визнаються фінансовими інструментами. Так, цінні папери, у тому числі цінні папери інститутів спільного інвестування; інструменти грошового ринку; опціони, ф'ючерси, свопи, контракти на майбутню відсоткову ставку та будь-які інші деривативні контракти, базовим активом яких є цінні папери, валюта, продукція, процентні ставки, дохідність, індекси або курс або ті, що стосуються кліматичних параметрів, ставок фрахту, показників інфляції чи інших показників економічної статистики та можуть бути виконані або у вигляді фізичної поставки (поставні деривативні контракти), або розрахунків (розрахункові деривативні контракти); деривативні фінансові інструменти, що передбачають передачу кредитного ризику; фінансові контракти на різницю цін визнаються фінансовими інструментами, які підпадають під регулювання Профільного Закону.

При цьому, дія Профільного Закону не поширюється на діяльність оператора ринку електричної енергії, оператора системи передачі, оператора газотранспортної системи. Як наслідок, контракти (договори) щодо оптових енергетичних продуктів, контракти на різницю цін щодо енергетичних продуктів/послуг; поставні опціони, ф'ючерси, свопи, форварди та інші деривативні контракти, базовим активом яких є продукція, що укладаються в комерційних цілях та не мають характеристики іншого деривативного фінансового інструменту; товарні спот-контракти незалежно від майданчика/місця торгівлі (ринку, на якому вони торгуються); товарні форвардні контракти (договори) щодо оптових енергетичних продуктів з фізичною поставкою, торгівля якими здійснюється на майданчиках/ринках, інших, ніж багатосторонній торгівельний майданчик та регульований ринок, виключені з переліку фінансових інструментів відповідно до конструкції статті 7 Профільного Закону, про що НКЦПФР наголосила в офіційному роз'ясненні «Щодо застосування деяких положень частин першої та другої статті 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [7].

Окрім Профільного Закону ключовими нормативно-правовими актами у системі законодавства України про деривативні цінні папери є: Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [8] і Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», який оперує поняттям «похідні цінні папери», механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом терміну, визначеного договором (контрактом), цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів [9].

Згідно з п. 3 ст. 195 ЦК України серед груп цінних паперів, які можуть перебувати в обігу в Україні, виокремлює деривативні цінні папери, що посвідчують право власника у визначених проспектом

(рішенням про емісію цінних паперів) випадках та порядку вимагати від емітента придбання або продажу базового активу та/або реалізації встановлених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) прав щодо базового активу та/або здійснення платежу (платежів) залежно від значення базового показника [8].

Характеризуючи деривативні цінні папери саме як групу цінних паперів нарівні з пайовими, борговими та товаророзпорядчими цінними паперами, ЦК України визнає, що він повинен задовольняти всім ознакам цінного паперу як такого, визначеним ч. 1 ст. 194 ЦК України, серед яких: деривативний цінний папір є документом установленої форми, що містить відповідні реквізити, посвідчує грошове або інше майнове право, яке визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником, а також передбачає виконання зобов'язання згідно з умовами його розміщення, можливість передачі прав, що випливають із нього іншим особам [10, с. 20; 11, с. 95].

Разом із тим, критерієм класифікації цінних паперів на групи є характер прав, пов'язаних з відповідною групою цінних паперів (прав «з паперу»). Стосовно деривативних право «з паперу» полягає у праві придбання чи продажу базового активу протягом строку, встановленого договором. При цьому, визначальною характеристикою таких цінних паперів як особливої групи цінних паперів є не тільки характер втіленого в них права, а й особливий механізм зв'язку похідних цінних паперів з відповідним правом [12, с. 55].

Згідно з Профільним Законом деривативними цінними паперами характеризуються цінні папери, що посвідчують право власника у визначених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) випадках та порядку вимагати від емітента придбання або продажу базового активу та/або реалізації встановлених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) прав щодо базового активу, та/або здійснення платежу (платежів) залежно від значення базового показника. До них належать: опціонні сертифікати, фондові варанти, кредитні ноти, депозитарні розписки та державні деривативи.

Доречно звернути увагу, що при визначені основних завдань НКЦПФР, як державного регулятора ринків капіталу, який формує та забезпечує реалізацію державної політики щодо розвитку та функціонування ринку цінних паперів та похідних (деривативів) в Україні, в Указі Президента України «Про затвердження Положення про Національну комісію цінних паперів та фондового ринку» використовуються термінологічні сполучення «цінні папери» та «похідні (деривативи)» [13].

З урахуванням вищевикладеного вбачається, що наразі профільне законодавство містить певні суперечності понятійно-категорійного апарату при визначенні «деривативних цінних паперів». Наявні розбіжності в основних нормативно-правових актах у сфері регулювання ринків капіталу підтверджують необхідність удосконалення нормотворчої діяльності, адже одні й ті ж поняття не можуть по-різному визначатися у різних нормативних актах [14, с. 243]. Несистематизованість правового поля породжує певні суперечки у регулюванні правовідносин із деривативними цінними паперами, про що неодноразово у своїх працях наголошували Г.І. Андрєєва [15], А.О. Згама [16, с. 72], І.М. Товкун [17, с. 19].

Доречно звернути увагу, що в англомовних джерелах поняття «похідні фінансові інструменти» і «похідні цінні папери» не розмежовуються і для їхнього позначення використовується єдиний термін «derivatives». Цим терміном – деривати – стали позначати похідні цінні папери [14]. В американському законодавстві з метою регулювання ринків, частина похідних інструментів віднесена до цінних паперів (securities), а інша – до контрактів і угод (contracts or agreements). Причому обидві групи інструментів узагальнені поняттям «похідні інструменти» (derivative instruments, derivatives) [18]. Враховуючи етимологію терміну «похідні» від слова «деривація» (derivatus) латинського походження, що означає «похідне, створюване від чого-небудь існуючого раніше», у подальшому пропонується приведення чинного законодавства у відповідність щодо вживання загальноприйнятого терміну «деривативні» для позначення фінансових інструментів, вартість яких визначається вартістю базового активу, від якого походить останній.

З метою регулювання правовідносин щодо розміщення та обігу деривативних цінних паперів НКЦПФР здійснюється ряд активних кроків у нормотворчій діяльності з метою адаптування чинного законодавства до сучасних реалій. Однак, наразі спостерігається певна фрагментарність у регулюванні видів деривативних цінних паперів.

Так, відповідно до статей 22-25 Профільного Закону порядок емісії, обігу, викупу та/або дострокового припинення обігу (погашення) опціонних сертифікатів, кредитних нот, депозитарних розписок та фондових варантів встановлюється нормативно-правовими актами НКЦПФР. Емісія ж державних деривативів є частиною бюджетного процесу, у зв'язку з чим умови їх розміщення встановлюються

Кабінетом Міністрів України. Так, умови випуску і розміщення (в тому числі додаткових випусків і розміщень) державних деривативів, виплати по яким можуть здійснюватися у 2021-2040 роках, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 № 912 [19].

Відповідно до Положення про порядок здійснення емісії опціонних сертифікатів та їх обігу, затвердженого рішенням НКЦПФР від 09.09.2021 № 750, опціонний сертифікат посвідчує право його власника на придбання у його емітента (опціонний сертифікат на придбання) або на продаж його емітенту (опціонний сертифікат на продаж) базового активу за ціною, у строк та на інших умовах, визначених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) опціонних сертифікатів. Базовим активом опціонного сертифікату, окрім емісійних цінних паперів (у тому числі іноземних емітентів), можуть бути інші фінансові інструменти, валютні цінності, продукція, роботи, послуги, що мають грошовий вираз вартості. Залежно від того, яке право зафіксовано в проспекті (рішенні про емісію цінних паперів) (купити або продати актив), виділяють два типи опціонів. Опціон пут (PUT) дає право його власникові продати базисний інструмент. Відповідно, опціон колл (CALL) передбачає право його власника придбати базовий актив, а продавець бере на себе зобов'язання його продати. Крім того, Положенням закріплена диференціація опціонних сертифікатів в залежності від їх забезпечення. Так, емітент може здійснювати емісію звичайних (незабезпечених) та забезпечених опціонних сертифікатів, якщо останнім укладено відповідні договори поруки, застави, страхування або видається гарантія щодо забезпечення виконання зобов'язання за опціонними сертифікатами.

Послідовність дій емітента, що спрямовані на реєстрацію випуску опціонних сертифікатів у реєструвальному органі, їх розміщення серед інвесторів в цінні папери здійснюються в порядку, встановленому Положенням про порядок здійснення емісії опціонних сертифікатів та їх обігу. Емісія таких цінних паперів здійснюється емітентом самостійно або до неї може залучатися інвестиційна фірма, що здійснює андеррайтинг або діяльність з розміщення. Обіг опціонних сертифікатів дозволяється виключно після реєстрації реєструвальним органом звіту про результати емісії опціонних сертифікатів та видачі свідоцтва про реєстрацію випуску опціонних сертифікатів.

Депозитарною розпискою визнається деривативний цінний папір, який посвідчує право його власника на отримання від емітента депозитарної розписки доходів, які будуть одержані емітентом депозитарної розписки за певною кількістю цінних паперів іноземного емітента, розміщених за межами України, власником яких є емітент депозитарної розписки і які є базовим активом депозитарної розписки, а також право вимагати реалізації емітентом депозитарної розписки всіх інших прав за цінними паперами, які є базовим активом депозитарної розписки, у тому числі права на управління емітентом цінних паперів, які є базовим активом депозитарної розписки, згідно з інструкціями власника депозитарної розписки.

Базовим активом такого цінного паперу є цінні папери іноземного емітента. При цьому, Положенням про допуск цінних паперів іноземних емітентів до обігу на території України [20], дія якого поширюється на депозитарні розписки, врегульовано умови допуску цінних паперів іноземних емітентів до обігу на території України. Цінні папери іноземного емітенту можуть бути допущені до обігу на території України виключно при одночасному дотриманні ряду вимог. Так, випуск та/або проспект цінних паперів іноземного емітента (у разі його відсутності – інший документ, що містить інформацію про випуск цінних паперів іноземного емітента) зареєстровано в країні походження емітента та/або країні, де здійснюється обіг його цінних паперів на фондовій біржі (якщо необхідність такої реєстрації передбачена законодавством відповідної країни), і такі цінні папери розміщено за межами України; цінним паперам іноземного емітента присвоєно міжнародний ідентифікаційний номер (код ISIN), код класифікації фінансових інструментів (код CFI); цінні папери іноземного емітента допущено до обігу принаймні на одній з іноземних фондових бірж, що входять до Переліку іноземних фондових бірж, на яких мають бути допущені до обігу цінні папери іноземних емітентів, для допуску їх до обігу на території України.

Емітент депозитарних розписок може здійснювати їх емісію виключно за умови, що він є власником цінних паперів, які є базовим активом депозитарних розписок, або має безумовне право на придбання у власність таких цінних паперів у кількості, визначеній проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) депозитарних розписок, невідкладно після розміщення депозитарних розписок.

Кредитною нотою визнається цінний папір, що посвідчує обов'язок емітента здійснювати виплату відсоткових доходів власнику такого цінного папера у розмірі та строки, встановлені проспектом (рішенням про емісію), погашення якого здійснюється шляхом сплати емітентом власнику номінальної

вартості такого цінного папера, за умови, що не відбулася подія, пов'язана із платоспроможністю третьої особи, зазначеної у проспекті (рішенні про емісію). У разі настання такої події власник кредитної ноти втрачає право на одержання відсоткових доходів, а емітент цінного папера зобов'язаний здійснити викуп кредитної ноти за ціною, що визначається в порядку, передбаченому проспектом (рішенням про емісію). Подією, пов'язаною із платоспроможністю третьої особи, визнається: банкрутство такої третьої особи; встановлена у порядку, визначеному проспектом (рішенням про емісію) кредитної ноти, невиплата або несвоєчасна виплата третьою особою грошового зобов'язання за договором позики, кредиту або іншим договором, передбаченим проспектом (рішенням про емісію) кредитної ноти; проведення процедури фінансової реструктуризації щодо зобов'язання такої третьої особи у порядку, передбаченому законом.

Фондовий варант, у свою чергу, надає його власнику право на придбання у строк та за ціною, визначеними проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) фондових варантів, у емітента акцій або облігацій такого емітента, емісія яких буде здійснена у терміни, визначені проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) фондових варантів. Погашення фондових варантів може відбуватися шляхом передачі власнику фондового варанта права власності на акції та/або облігації емітента або шляхом сплати їх вартості, визначеної у встановленому сторонами порядку.

З аналізу чинного законодавства вбачається, що наразі спостерігається певна прогалина регулювання емісії, обігу, викупу та/або дострокового припинення обігу (погашення) депозитарних розписок, кредитних нот та фондових варантів. Разом із тим, суб'єкти законодавчої ініціативи неодноразово здійснювали спроби розроблення спеціальних нормативно-правових актів, які б регулювали систему відносин з деривативними цінними паперами в цілому та їх видами. Так, у 2007 році рішенням НКЦПФР від 12.06.2007 № 1319 було затверджено проєкт рішення «Про затвердження Порядку емісії та реєстрації випуску похідних цінних паперів». І хоча вказаний проєкт був досить прогресивним з точки зору нормативного визначення деривативних цінних паперів, їх видів, але чинності так і не набрав. У подальшому спроби подолати недоліки правового регулювання деривативних цінних паперів були зроблені шляхом реєстрації у 2010 році у Верховній Раді України проєкту Закону України «Про похідні (деривативи)» від 11.05.2010 № 6376, яким більш детально та зважено визначалися різні види похідних інструментів, однак він був відкликаний автором.

Незважаючи на вимогу законодавця щодо розроблення спеціальних нормативних актів щодо порядку емісії депозитарних розписок, кредитних нот та фондових варантів, затвердження їх випуску, доречно звернути увагу, що такі цінні папери є емісійними цінними паперами та існують виключно у електронній формі. При цьому, емісія та обіг цінних паперів в цілому врегульовано Розділом VII «Емісія та обіг цінних паперів» Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», який достатньо чітко регламентує порядок здійснення емісії, її етапи, реєстрацію та/або відмові в реєстрації випуску цінних паперів, подання звіту до державного регулятора, вимоги, які висуваються до проспекту емісії, його затвердження або можливість внесення змін до нього, визнання емісії недобросовісною. Вбачається, що узагальнене врегулювання порядку емісії для всіх емісійних цінних паперів покликане усунути труднощі та заповнити прогалини, з якими емітенти мають справу при розміщенні цінних паперів, у тому числі деривативних. Разом з тим, потребують детальної правової регламентації питання, пов'язані з реалізацією прав власників деривативних цінних паперів «прав з паперу» щодо базового активу та розроблення механізмів гарантування захисту інвестиційних інтересів власників, пов'язаних із ризиками втрати (зниження ціни, фактичного знищення тощо) базових активів.

Правий режим деривативів регулюється, окрім Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», окремою групою нормативно-правових актів. Так, Профільний Закон оперує поняттям «деривативний контракт», яким визнається договір, умови якого передбачають обов'язок однієї або кожної із сторін такого договору щодо базового активу та/або умови якого встановлюються залежно від значення базового показника, а також можуть передбачати обов'язок проведення грошових розрахунків. Спільним для них є те, що вони пов'язані з купівлею-продажем певного активу у визначений момент у майбутньому за наперед обумовленою ціною. До них належать: опціон; форвард; ф'ючерс; своп; кредитний дефолтний своп; свопціон; ф'ючерс на своп; форвард на своп; контракт на різницю цін; контракт на майбутню відсоткову ставку; інші правочини, що відповідають визначенню статті 31 цього Закону. Здійснюючи диференціацію фінансових інструментів як деривативних контрактів вказаним Законом не встановлено будь-яких певних вимог до них або їх змісту, які б дозволяли відмежовувати такі контракти від інших цивільно-правових угод.

Податкове законодавство (пп. 14.1.45 4.1 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України) [21] до деривативів відносить документи, що засвідчують право та/або зобов'язання придбати чи продати у майбутньому цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах. До них законодавець відніс своп; опціон; форвардний та ф'ючерсний контракт.

Відповідно до Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів [22] деривативом визнається стандартний документ, що засвідчує право та/або зобов'язання придбати або продати базовий актив на визначених ним умовах у майбутньому. Так, згідно з зазначеним Положенням для деривативів, до яких належать форвардний та ф'ючерсний контракти, опціон, встановлена вимога щодо письмової форми їх існування, а також закріплено перелік обов'язкових умов, які повинні міститися в стандартизованих документах, відсутність яких має своїм наслідком визнання контракту нікчемним. Враховуючи необхідність комплексного регулювання правовідносин з деривативами, вбачається, що визнаючи будь-який деривати через конструкцію цивільно-правової угоди (відповідно до податкового законодавства) чи контракту (відповідно до Профільного Закону), відсутність законодавчого закріплення вимог до переліку обов'язкових реквізитів, що повинні міститися у свопах та контрактах на майбутню відсоткову ставку, нівелює вимогу статей 638 ЦУ України та 180 ГК України, відповідно до яких договір вважається укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Слід також виокремити запроваджене поняття «деривати», надане у Інструкції з бухгалтерського обліку операцій з похідними фінансовими інструментами в банках України [23]. Так, деривативом визнається фінансовий інструмент, що відповідає наступним характеристикам: його вартість змінюється у відповідь на зміни встановленої ставки відсотка, ціни фінансового інструменту, ціни товару, валютного курсу, індексу цін чи ставок, показника кредитного рейтингу чи індексу кредитоспроможності, або подібної базової змінної; він не вимагає початкових чистих інвестицій або вимагає початкові чисті інвестиції, які є меншими, ніж ті, що були б потрібні для інших типів контрактів, які, за очікуванням, мають подібну реакцію на зміни ринкових факторів; розрахунки за ним завжди здійснюються на майбутню дату. Визначення, наведене у зазначеній Інструкції, є таким, що відображає різноманітну природу деривативів і містить усі складові поняття «деривативного фінансового інструменту». Однак, вбачається, що фахівці у сфері фінансів не дотримують вимог українського законодавства у підходах до трактування сутності деривативів.

Наведені нормативні положення дають підстави стверджувати, що законодавець застосовує різні підходи й напрями у визначенні дефініції та сутності деривативів, що має своїм наслідком закріплення в різноманітних нормативно-правових актах не лише різних визначень деривативу, але й переліку видів фінансових інструментів, які до деривативних контрактів належать.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що на даному етапі розвитку фінансового ринку, та в цілому економіки України, впровадження нових фінансових інструментів для подолання негативних та несприятливих явищ в економіці відбувається за умов їх фрагментарного, вузькоспеціалізованого правового регулювання, відсутності чіткого, єдиного термінологічного підґрунтя. Досі в Україні не сформовано повноцінного, цілісного правового поля для ефективного функціонування ринку деривативних фінансових інструментів, що створює можливості для зловживань з боку емітентів та власників деривативних цінних паперів та деривативних контрактів. Вважаємо, що дослідження окремих проблем правового регулювання деривативних фінансових інструментів, їх правової природи є перспективним напрямом подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Чепульченко Т.О., Монаршук А.О. Правове регулювання фондового ринку в Україні: проблематика та перспективи розвитку. *Право і суспільство.* 2020. № 2. Ч. 2. С. 276-282.

2. Комплексна програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року. URL: https://bank.gov.ua/ua/about/develop-strategy (дата звернення: 26.07.2022)

3. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Strategija_financovogo_sectoru_ua.pdf. (дата звернення: 26.07.2022)

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів : Закон України від 19.06.2020 р. № 738-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text (дата звернення: 26.07.2022)

5. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» : наказ Міністерства фінансів України від 30.11.2001 р. № 559. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1050-01#Text (дата звернення: 31.07.2022).

6. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#n1974 (дата звернення: 26.07.2022)

7. Про схвалення роз'яснення «Щодо застосування деяких положень частин першої та другої статті 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» : рішення НКЦПФР від 05.10.2021 р. URL: https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=12557327 (дата звернення: 31.07.2022).

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 26.07.2022)

9. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків : Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 26.07.2022)

10. Хорунжий С.В. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами. *Ринок цінних паперів України.* 2009. № 3–4. С. 19.

11. Посполітак В.В. Правове визначення поняття цінних паперів. Ознаки та класифікація цінних паперів. *Юридичний журнал.* 2005. № 1. С. 92–103.

12. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006. 211 с.

13. Про затвердження Положення про Національну комісію цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1063/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011#Text (дата звернення: 26.07.2022).

14. Яворська О.С. Правове регулювання обігу цінних паперів: навч. посіб. Львів. 2015. 336 с. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A6%D0%86%D0%9D%D0%9D%D0%86-%D0%9F%D0%90%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%98.pdf (дата звернення: 26.07.2022).

15. Андрєєва Г.І. Похідні цінні папери: сутність, поняття й визначення. *Електронний журнал «Ефективна економіка».* URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=418#:~:text=%D0%9F%D0%BE%D1%85%D1%96%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8%20%E2%80%93%20%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B8,%D0%BE%D0%BF%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%96%20%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B8%D1%84%D1%96%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B8%20%D1%96%20%D1%84%D0%BE%D0%BD%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D1%96%20%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8. (дата звернення: 26.07.2022). .

16. Згама А.О. Правові аспекти функціонування похідних фінансових інструментів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск. 25. С. 71-74.

17. Товкун І.М., Щеглаков І.Е. Проблемні питання правового регулювання обігу окремих видів опціонів в Україні. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 1 (16). С. 18-22.

18. Commodity Futures Modernization Act of 2000. URL: https://www.sec.gov/about/laws/cfma.pdf

19. Умови випуску і розміщення (в тому числі додаткових випусків і розміщень) державних деривативів : постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 912. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-2015-%D0%BF#n46 (дата звернення: 26.07.2022).

20. Положення про допуск цінних паперів іноземних емітентів до обігу на території України : рішення НКЦПФР 21.01.2021 р. № 34. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0379-21#Text (дата звернення: 31.07.2022).

21. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 92. Ст. 3248. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 31.07.2022).

23. Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів : постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1999 р. № 632. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-99-%D0%BF#Text (дата звернення: 31.07.2022).

24. Інструкція з бухгалтерського обліку операцій з похідними фінансовими інструментами в банках України : постанова Національного банку України від 26.12.2018 р. № 153. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0153500-18#Text (дата звернення: 31.07.2022).

УДК 342.7:355.1+342.9: 305-055.2 (477;71)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.50

РІВНІСТЬ ПРАВ ЧОЛОВІКІВ ТА ЖІНОК НА ВІЙСЬКОВІЙ СЛУЖБІ В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО ЧАСУ

Червякова О.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри військового права
Військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Середа О.Г.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Яригіна Є.П.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Червякова О. В., Середа О. Г., Яригіна Є. П. Рівність прав чоловіків та жінок на військовій службі в Україні: виклики воєнного часу.

В статті проаналізовано сучасний стан та перспективні шляхи забезпечення гендерної рівності в силах оборони та силах безпеки України. Агресія Російської Федерації проти України, порушення внаслідок цього територіальної цілісності, суверенітету, посягання на незалежність України, актуалізували питання подолання гендерних стереотипів, утвердження рівності, протидії гендерно зумовленому і сексуальному насильству як в Україні, так і в усьому світі. В цих умовах було переглянуто, в першу чергу, політику держави щодо розвитку Збройних сил України.

Стратегічний курсу України на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, закріплений у п. 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України. Він визначає пріоритети співпраці України у міжнародному середовищі. Стандартизація задля досягнення взаємосумісності секторів безпеки і оборони України, як партнера з розширеними можливостями та держав-членів НАТО на сьогодні є першочерговим завданням для отримання Україною Плану дій на членство в НАТО, передумовою відновлення суверенітету та безпеки, реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Враховуючи статус України як партнера НАТО з розширеними можливостями, а також намір набуття членства в НАТО, в статті під час аналізу закордонного досвіду забезпечення гендерної рівності в оборонній сфері увагу перш за все було акцентовано на досвіді країн-членів Альянсу. Однак, країни, які до НАТО не входять, але мають певні успіхи у процесах забезпечення світового порядку та приймають активну участь у процесах миробудування, також були включені до аналізу. Як з точки зору досягнутих результатів, так і щодо перспективних шляхів активізації участі жінок у процесах підтриманні миру та стабільності у світі, забезпечення безпеки людства і міжнародного правопорядку.

Ключові слова: збройні сили, гендерна рівність, права людини, демократичний цивільний контроль, оборона, національна безпека.

Chervyakova O. V., Sereda O. G., Yarigina E. P. Equality of rights of men and women in military service in Ukraine: challenges of wartime.

The current state and promising ways of ensuring gender equality in the defense and security sector of Ukraine is analyzed in the article. The aggression of the Russian Federation against Ukraine, the violation of territorial integrity, sovereignty as a result, encroachment on Ukraine's independence, brought to the fore the issue of overcoming gender stereotypes, establishing equality, and countering gender-based and sexual violence both in Ukraine and around the world. First of all, in these conditions, the state policy regarding the development of the Armed Forces of Ukraine was revised.

The strategic course of Ukraine for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, enshrined in paragraph 5, part 1 of art 85 of the Constitution of Ukraine. It defines the priorities of Ukraine's cooperation in the international environment. Standardization in order to achieve the interoperability of the security and defense sectors of Ukraine, as a partner with enhanced capabilities and NATO member states, is currently a priority task for Ukraine to receive the Action Plan for NATO membership, a prerequisite for the restoration of sovereignty and security, and the reintegration of temporarily occupied territories.

First of all, in the article during the analysis of the foreign experience of ensuring gender equality in the field of defense, the attention was focused on the experience of the member countries of the Alliance and taking into account the status of Ukraine as a partner of NATO with shared capabilities, as well as the intention to become a member of NATO. However, countries which are not part of NATO, but have some success in the processes of ensuring world order and taking an active part in the peace-building processes were also included in the analysis. Both from the point of view of the achieved results, and regarding promising ways of intensifying the participation of women in the processes of maintaining peace and stability in the world, ensuring the safety of humanity and the international legal order.

Key words: armed forces, gender equality, human rights, democratic civilian control, defense, national security.

Постановка проблеми. Починаючи з 2014 року Україна захищає свій суверенітет, національну ідентичність, безпеку і територіальну цілісність. Нова фаза конфлікту з Російською Федерацією розпочалася з 24 лютого 2022 року. Активізація бойових дій ставить багато практично значущих питань як з точки зору здійснення оборони держави, так і з точки зору забезпечення прав і свобод військовослужбовців, організації військової служби, управління та контролю.

В даній статті ми зосередимо увагу на питаннях військової служби з точки зору рівності прав, можливостей і рівноцінності результатів діяльності чоловіків та жінок. «Стереотипізація» їх ролей у вирішенні збройних конфліктів є однією з причини гендерної нерівності всередині сектору безпеки і оборони України. І це проблема не тільки нашої держави. Тому і її вирішення неможливо без урахування світових тенденцій і результатів. Ми розуміємо, що сектор оборони та безпеки кожної країни має свою структуру, функції, різні форми і методи діяльності. Водночас, єдиними для всіх демократичних країн світу є принципи функціонування та завдання, обумовлені необхідністю захисту спільних інтересів, забезпеченням міжнародної і колективної безпеки. І від виконання цих завдань вже залежить і забезпечення національної безпеки кожної окремої держави.

Метою даної статті ми ставимо виділення шляхів подальшого розвитку сектору безпеки і оборони України в контексті забезпечення гендерної рівності, враховуючи особливості і потреби військової служби в умовах воєнного стану. При цьому основний фокус дослідження буде на політиках, стандартах і процедурах держав-членів НАТО. Це пояснюється конституційно закріпленим курсом України на євроатлантичну інтеграцію. Однак, це не означає обмеження таким досвідом. Ми будемо звертатися до досвіду тих країн, який доцільно взяти до уваги при аналізі вже досягнутих результатів у питаннях забезпечення гендерної рівності в силах оборони. Рівно як і для розробки шляхів подальших дій. Аджесаме такі завдання ми ставимо собі для виконання.

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується активізацією розробки питань гендерної рівності з зв'язку з проголошенням відповідного завдання серед з цілей глобального розвитку. Зокрема, такі цілі 2015-2030 роки були сформовані на під час 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН (2015). Їх оформлення здійснено в документі «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року». І ми хочемо наголосити, що серед «Глобальних цілей» є ті, що спрямовані на забезпечення миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку, дотримання прав людини, досягнення гендерної рівності. Це цілі 5 «Забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок та дівчаток», 10 «Скорочення нерівності всередині країн та між ними», 16 «Сприяння

побудові миролюбного й відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях» [1].

У 2020 році Ванесса Ф. Ньюбі та Клотільда Себаг здійснили дослідження, в якому зосередили увагу на проблемі навмисного та ненавмисного відсторонення жінок, виокрмлення для них спеціалізованих просторів у сфері міжнародного миру та безпеки, при одночасному намаганні впрвадження гендерного мейнстримінгу та посилення гендерної інтеграці [2]. У цьому ж 2020 році Ніколь Дженне та Фіорелла Уллоа Бісшоп проаналізували досвід Чилі у впровадженні Резолюції 1325. Їхня стаття спирається на справу чилійських військових, щоб оцінити, якою мірою гендерні аспекти були включені в миротворчу практику країни. Вони стверджують, що гендерні стереотипи збереглися, незважаючи на статус Чилі як регіонального піонера в просуванні гендерної рівності в її оборонній політиці [3]. Ґрунтовну працю щодо ефективності гендерного аналізу у Збройних силах Канади запропонували Рейчел Джонстон і Бессма Момані. Вони довели, що ґендерний підхід у збройних силах Канади може стати цінною відправною точкою для прогресивних, широкомасштабних змін [4].

Виклад основного матеріалу. З урахуванням історії, традицій та принципів розвитку сектору безпеки і оборони в України, вирішення проблеми забезпечення гендерної рівності включає інтеграцію жінок. І відповідну практику активізовано у 2014 році, коди Російська Федерація здійснила агресію проти України.

До 2014 р. стратегічний курс у сфері оборони України полягав у зменшенні штатної чисельності збройних сил, скороченні військової освіти. Так, у 2012 р. кількість військових навчальних закладів скоротилося приблизно на 50 %. Щодо чисельності військовослужбовців, то у 2008 р. відбулося зменшення чисельності активних військовослужбовців на 24 % порівняно з 2005 р. [5]. В результаті загальна чисельність активних військовослужбовців Збройних сил України у 2021 р. знаходиться на рівні 2005 р. і дорівнює близько 246 тис. осіб. Зазначимо, що у 2005 р. чисельність військовослужбовців була на 45 % менше, ніж у 1998 р. Тенденція до скорочення численності Збройних сил України продовжувалася до 2013 року [6].

У переламному 2014 р. порівняно з 2008 р. відбулося зростання чисельності активних військовослужбовців на 34 %, при цьому спостерігалося зростання чисельності жінок у лавах Збройних сил України [7, с.150-152]. Так, з 2008 по 2011 роки кількість жінок військовослужбовців Збройних сил України зросла на 91 %, при зменшенні загальної кількості військовослужбовців приблизно на 10 % кожного року. При цьому за період з 2016 по 2020 роки 40 % загальної чисельної активних військовослужбовців звільнилося [8]. Таким чином, в України протягом останніх 20 років спостерігається тенденція плинності кадрів (див. мал. 1). при активній гендерній інтеграції жінок у сектор безпеки і оборони, починаючи з 2014 року (див. мал. 2).

Малюнок 1.

Малюнок 2.

Слід зазначити, що тенденція до зростання кількості жінок сил оборони зберігається і у 2021 році [9, с. 33–38]. Показово, що кількість жінок сектору безпеки і оборони України зростає одночасно з розширенням переліку посад, які вони можуть обіймати [10, с. 5-8] (див. мал.3). У 2014 році жінки вимушені були, при реалізації права на службу у Збройних силах України, обіймати посади обслуговуючого персоналу (бухгалтерки, діловоди, друкарі, кухарки, медичні працівниці, кравчині,телефоністки, телеграфістки тощо) при реальному виконанні деякими жінками окремих бойових завдань в районі проведення антитерористичної операції.

Малюнок 3

У 2016-2018 роках ряд дискримінаційних положень військового законодавства України змінено. Одразу зауважимо, що зміни відбувають у площині практики і правового забезпечення одночасно. Так, у 2016 р. Міністерство оборони України вносить зміни до переліку військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу та військовослужбовців-жінок [11]. Це дозволило жінкам вступати на службу на такі посади як боцман, бортовий механік і технік, водолаз-радист, випробувач парашутів, вогнементник, гранатометник, сапер та стрілець-снайпер, стрілець-зенітник, кулеметник тощо [12]. Наступним етапом реформи стало розширення у 2017 р. переліку військових посад осіб офіцерського складу, які можуть бути заміщені військовослужбовцями-жінками [13]. Вказані зміни свідчать про розширення службових можливостей жінок за виключенням сфер, пов'язаних з використанням вибухових речовин та водолазними роботами, які негативно позначаються на репродуктивній функції жінок. Такі зміни означали розширення прав і можливостей жінок на військовій службі. Хоча закритими залишаються посади, служба на яких передбачає взає-

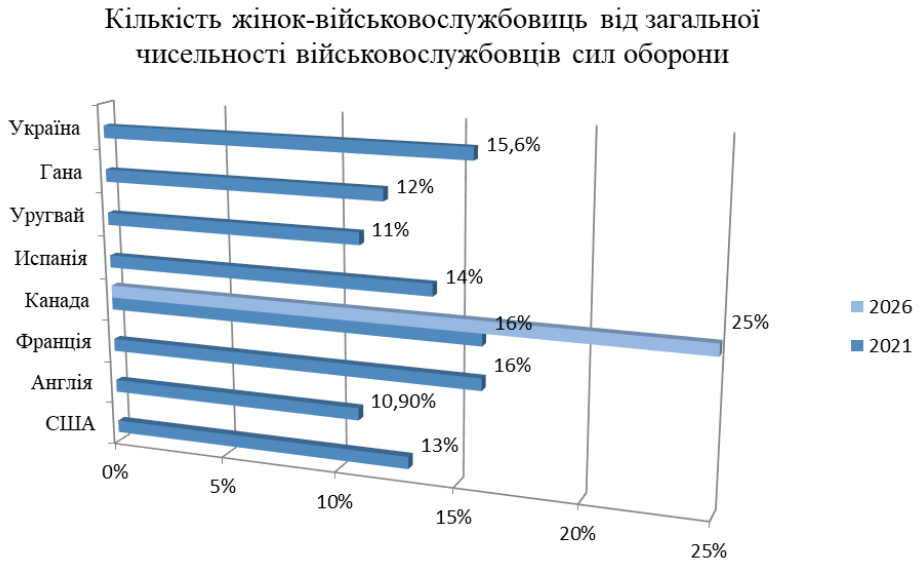
модію з вибуховими речовинами, водолазні роботи та деякі інші обмеження, що можуть вплинути на репродуктивні функції.

І нарешті у 2018 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» [14]. З його прийняттям до Закону Україну «Про військовий обов'язок і військову службу» (ст. 1) було додано ключову норму щодо гендерної рівності стало запровадження принципу гендерної рівності на військовій службі в Україні: «Жінки виконують військовий обов'язок на рівних засадах із чоловіками (за винятком випадків, передбачених законодавством з питань охорони материнства та дитинства, а також заборони дискримінації за ознакою статі)…» [15].

З 2019 року жінкам було надано можливість вступати до військових закладів освіти, включаючи військові (військово-морський, військово-спортивний) ліцеї, ліцеї із посиленою військово-фізичною підготовкою [16]. Саме у 2019 році були скасовані заборони на прийняття жінок на посади курсантів вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти. Така позиція сил оборони України відповідає практиці підтримання різноманітності (з точки зору раси, етнічної приналежності, статі, соціально-економічного статусу та гендеру) країн-членів НАТО у підході до військової освіти [17, с. 386-409]. Водночас, жодна країна світу за даними міжнародного рейтингу гендерної рівності (The global Gender GapIndex, 2021) не забезпечує гендерну рівність [18].

В той же час, є країни, досвід гендерних трансформацій яких Женевський центр демократичного контролю над сектором безпеки (DSAF) виділяє в якості прикладу для наслідування та аналізу для розробки шляхів забезпечення гендерної рівності в силах безпеки і оборони. Це, насамперед, Уругвай [19]. На сьогодні там частка жінок в армії складає 25,1- 26 % [20, с. 2-3]. І це саме та межа, якої прагнуть досягти країни-члени НАТО до 2026 року. Це Гана – країна, яку наводять у прикладах практик гендерної інтеграції жінок. Серед країн-членів НАТО найбільш успішними з точки зору інтеграції жінок вважаються США, Велика Британія, Франція та Канада [21, с. 85] (див. мал. 4).

Малюнок 4.



Підсумовуючи досвід вказаних країн, серед напрямків розвитку системи забезпечення гендерної рівності на військовій службі, які доцільні для впровадження в Україні: 1) імплементація в оперативне планування та проведення операцій, місій; 2) розробка, утвердження і впровадження стандартів поведінки чи етичних норм у військовій сфері; 3) освіта та навчання з гендерних питань; 4) інституалізація мережі гендерних радників (Gender Advisor, GENAD) та координаторів (Gender Focal Point) [22]. Також можна додати необхідність підвищення ефективності демократичного цивільного контролю.

Якщо піднятися на вищий рівень урядування у сфері оборони та оборонного менеджменту, то відсутність спеціалізованої контрольної інституції щодо забезпечення прав військовослужбовців була

властива для функціонування сектору безпеки і оборони України до 2014 року. Нові виклики правам людини зумовили виділення контролю за дотриманням прав військовослужбовців в окремий напрям діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – з 2014 р. працює Представник Уповноваженого у справах захисту прав військовослужбовців. Водночас, доцільним є розгляд питання функціонування військового омбудсмена в якості самостійного інституту, основним завданням якого буде захист службовців і працівників сектору безпеки і оборони. Відповідний інститут функціонує у таких країнах як Німеччина, Канада, Велика Британія.

Окремо зупинимося на напрямку «Освіта та навчання з гендерних питань». Аналіз військової освіти на предмет включення гендерного компоненту засвідчив відсутність єдиного підходу. Нами проаналізовано як неформальну професійну освіту на L-курсах, так і навчальні програми формальної професійної (професійно-технічної) та вищої військової освіти. Тому в університеті було розроблено і впроваджено перший курс з гендерної рівності в оборонній сфері (в освітній процес для курсантів Військово-юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, починаючи з 2021 року).

Зокрема, спеціальний курс (базовий) було розроблено і імплементовано для рівня L1B (неформальна, професійна освіта) – основною метою цього курсу є формування категоріально-понятійного апарату та базових знань щодо забезпечення гендерної рівності в обронній сфері. Зокрема, це знання щодо поняття гендерної рівності та впровадження гендерних підходів у сектор безпеки і оборони, інтеграції жінок в сили оборони України та пов'язані з цим практичні виклики організації військової служби, враховуючи закордонний досвід забезпечення гендерної рівність в оборонній сфері, міжнародні та стандарти НАТО з гендерних питань. Наступний курс викладається на другому (магістерському) рівні вищої освіти (формальна військова освіта). Даний курс є продовженням базового курсу. Він передбачає поглиблення знань та висвітлення питань гендерної перспективи при плануванні, виконанні та оцінці військових операцій, запобігання гендерній дискримінації, гендерно-зумовленому і сексуальному насильству. Останні два завдання дуже важливі в контексті бойових дій в Україні, коли відповідні воєнні злочини та злочин проти людяності [23, с. 8-18] набули широко розповсюдження з боку військовослужбовців армії противника.

Описаний досвід може бути використаний для вдосконалення військової освіти як в Україні, так і за кордоном. Рівно як і для інших сфер, де питання гендерної рівності є важливими. Зокрема, можемо запропонувати два напрямки розвитку навчання:

1) на міжнародному рівні – створення базового гендерного тренінгу та спеціалізованих для юристів, психологів, керівників;

2) на рівні окремих держав – інтеграція гендерного компоненту у всі навчальні дисципліни (в Україні вже здійснюється) та розробка базової навчальної дисципліни, яка б включала потрібні всім знання, уміння, навички, автономію, комунікацію та відповідальність для формування гендерної компетентності. При цьому така компетентність повинна бути включена до загальних чи спеціальних компетентностей на рівні стандартів чи професійних стандартів навчання. Так, Наказ Міністерства освіти на науки України № 1379 від 12.12.18 р. визначає стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти. Цей Стандарт є нормативним документом, який містить сукупність вимог до змісту та результатів освітньої діяльності закладів вищої освіти для забезпечення здобуття ступеня вищої освіти. Зокрема, Стандарт включає Загальну компетентність 12 «Здатність усвідомлювати рівні можливості та гендерні проблеми» [24]. Водночас, професійний стандарт військового фахівця Збройних Сил України за військово-обліковими спеціальностями юридичного профілю [25] не включає гендерної компетентності. Хоча вона є необхідною для військового юриста. Отже, відповідні зміни доцільно внести не тільки для спеціальностей юридичного профілю, але і для всіх військово-облікових спеціальностей ЗСУ.

Список використаних джерел:

1. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року URL: https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/sustainable-development-report/the-2030-agenda-for-sustainable-development.html (дата звернення 24.07.2022)

2. Newby V., Sebag C. Gender sidestreaming? Analysing gender mainstreaming in national militaries and international peacekeeping. European Journal of International Security. Volume 6 , Issue 2 , May 2021 , pp. 148 – 170. DOI: https://doi.org/10.1017/eis.2020.20

Jenne N., Bisshopp F. Female Peacekeepers: UNSC Resolution 1325 and the Persistence of Gender Stereotypes in the Chilean Armed Forces. International Peacekeeping, Informa UK Limited , 2020, № 1, p. 134-159. DOI: https://doi.org/10.1080/13533312.2020.1827951

3. Gender Mainstreaming in the Canadian Armed Forces and the Department of National Defence: Lessons on the Implementation of Gender-Based Analysis Plus (GBA+). Armed Forces & Society. 2020. DOI: https://doi.org/10.1177/0095327X20956722

4. Криза оборонної реформи 2000-2010 років. Нові умови, рішення, результати: Аналітична доповідь. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/kriza-oboronnoi-reformi-2000-2010-rokiv-novi-umovi-rishennya (дата звернення 24.07.2022)

5. У нашому війську служить понад 31 тисяча жінок. URL: https://armyinform.com.ua/2021/03/v-nashomu-vijsku-sluzhyt-ponad-31-tysyacha-zhinok/ (дата звернення 24.07.2022)

6. Cherviakova O.V. Gender equality in defence: challenges and priorities in war (analysis of the Ukraine experience). Visegrad Journal on Human Rights. Issue 2. 2022. P. 149-156. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/06/VJHR_2_2022.pdf (дата звернення 24.07.2022)

7. Кількість жінок у нашому війську за десять років збільшилась у 15 разів. URL: https://www.mil.gov.ua/news/2019/09/17/kilkist-zhinok-u-nashomu-vijsku-za-desyat-rokiv-zbilshilas-u-15-raziv/ (дата звернення 24.07.2022)

8. Дрок Л. Методологічний підхід до прогнозування чисельності офіцерського складу Збройних Сил України. The Scientific Heritage : the journal publishes scientific studies. Budapest (Hungary), 2020. № 49 (4). С. 33–38.

9. Дрок Л. Зміни чисельності посад офіцерів на етапах формування офіцерського складу Збройних Сил України. Перспективні напрямки наукових досліджень : зб. наук. матер. XLIX Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., Миколаїв, 15 липня 2020 р. Ч. 2. Вінниця, 2020. С. 5–8.

10. Про затвердження змін до тимчасових переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу та військовослужбовців-жінок і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців: Наказ Міністерства оборони України № 292 від 03.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-16#Text (дата звернення 24.07.2022)

11. Тимчасовий перелік штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу з урахуванням тих, на які дозволяється призначати військовослужбовців-жінок, та відповідних їм військових звань і тарифних розрядів посадв редакції Наказів Міністерства оборони № 111 від 12.03.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0600-14#n14 (дата звернення 24.07.2022)

12. Про затвердження змін до Переліку військово-облікових спеціальностей осіб офіцерського складу, Переліку військових посад осіб офіцерського складу, які можуть бути заміщені військовослужбовцями-жінками, Переліку військово-облікових спеціальностей, за якими може бути присвоєно первинне військове звання молодшого лейтенанта запасу: Наказ Міністерства оборони України № 43 від 23.01.2017 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0226-17#Text (дата звернення 24.07.2022)

13. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях: Закон України № 2523-VIII від 06.09.2018 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2523-19#Text (дата звернення 24.07.2022)

14. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України № 2232-XII від 25.03.1992 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text (дата звернення 24.07.2022)

15. Про затвердження Положення про військовий (військово-морський, військово-спортивний) ліцей, ліцей із посиленою військово-фізичною підготовкою: Постанова Кабінету мінстрів України від 30.06.2021 № 672 URL: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/672-2021-%D0%BF#Text (дата звернення 24.07.2022)

16. Polga-Hecimovich J., Carey J.M., Horiuchi Y. Student Attitudes Toward Campus Diversity at the U.S. Naval Academy: Evidence From Conjoint Survey Experiments. Armed Forces & Society. 2019.Volume: 47. Issue: 2. Page(s): 386-409.

17. Global Gender Gap Report (2021). URL: https://www.weforum.org/reports/ab6795a1-960c-42b2-b3d5-587eccda6023 (дата звернення 24.07.2022)

18. Uruguay's Armed Forces take action to pave the way for gender equality. URL: https://www.dcaf.ch/uruguays-armed-forces-take-action-pave-way-gender-equality (дата звернення 24.07.2022)

19. Uruguay – Summary Report. URL: https://www.wiisglobal.org/wp-content/uploads/2020/12/Uruguay-Summary-Report.pdf (дата звернення 24.07.2022)

20. Summary of the National Reports of NATO Member and Partner Nations to the NATO Committee on Gender Perspectives (2017). URL: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2019_09/20190909_190909-2017-Summary-NR-to-NCGP.pdf (дата звернення 24.07.2022)

21. Integrating UNSCR 1325 and gender perspective into the NATO command structure: BI-SC Directive 040-001 (Public version). URL: https://www.act.nato.int/images/stories/structure/genderadvisor/nu0761.pdf (дата звернення 24.07.2022)

22. Cherviakova O., Mekheda V. Violations of the laws or customs of war under military law: comparative analysis of international and internal legislation of Ukraine. Problems of Legality (ISSN 2414-990X). 2021. Issue 152. P. 8-18. DOI: 10.21564/2414-990X.152.223328

23. Про затвердження стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня: Наказ Міністерства освіти України від 12.12.2018 № 1379. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20-standarty/12/21/081-pravo-bakalavr.pdf (дата звернення 24.07.2022)

24. Про затвердження Положення про особливості організації освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Міністерства оборони України та військових навчальних підрозділах закладів вищої освіти: Наказ Міністерства оборони України 09.01.2020 № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0250-20#Text (дата звернення 24.07.2022)

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.213.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.51

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО БОЙОВОГО ІМУНІТЕТУ

Бегунц А.О.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
ORCID 0000-0003-2067-1912

Бегунц А. О. Кримінально-права характеристика цивільного бойового імунітету.
У дослідженні визнається, що необхідність нормативного регулювання бойового імунітету визначено зовнішньою агресією проти України, що почалася у 2014 році. Після повномасштабного вторгнення ворога в Україну з'явилася необхідність залучення для оборони країни не тільки військовослужбовців, а й цивільних осіб, що викликало необхідність законодавчої регламентації цивільного бойового імунітету. У статті розглядається проблематика кримінально-правового регулювання цивільного бойового імунітету. Досліджується комплекс нормативно-правових актів, які визначають правову природу, зміст та підстави виникнення цивільного бойового імунітету. Визначається, що у зв'язку, з тим, що цивільний бойовий імунітет є абсолютною новелою для національного законодавства, у науковому просторі поки що відсутні наукові роботи, що присвячені аналізу цього та пов'язаного із ним питань. Обґрунтовано, чому саме цей імунітет є бойовим і цивільним. Констатується проблемність суб'єктного складу осіб, які мають право на цивільний бойовий імунітет. Робиться висновок про можливість наділення імунітетом такого роду будь-якої особи, яка виконує дії з оборони України від акту зовнішньої агресії проти неї. Також робиться наголос на особливості визначення особи як цивільної, що дає право отримувати саме цей вид імунітету. Визначається також необхідність використання положень міжнародного гуманітарного права для окреслення цієї категорії осіб. Констатується проблемність тлумачення та практичного застосування окремих кримінально-правових норм, які регулюють звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка має цивільний бойовий імунітет. Визначається, що ключовим при вирішенні цього питання є не наявність у особи громадянства України, а бажання боронити Україну від агресії та захистити її територіальну цілісність та суверенітет.

Ключові слова. Імунітет, бойовий імунітет, цивільний бойовий імунітет, правове регулювання, кримінально-правова характеристика, суб'єктний склад.

Begunts A. O. Criminal law characterization of civil combat immunity.
The study recognizes that the need for normative regulation of combat immunity is determined by the external aggression against Ukraine, which began in 2014. After a full-scale invasion of the enemy in Ukraine, it became necessary to engage not only military personnel, but also civilians that caused the need for legislative regulation of civilian combat immunity. The article deals with the problems of criminal law regulation of civilian combat immunity. The complex of normative legal acts that define the legal nature, the content and the basis of the civil combat immunity. It is defined that due to connection with the fact that the civil combat immunity is an absolute novelty for the national legislation, in the scientific space there are no scientific works

devoted to the analysis of this topic and related to it. It is justified why this particular immunity is combative and civil. The problematic features of the subject composition of persons that have the right for civilian combat immunity. The conclusion is made about the possibility of granting such immunity to any person who performs acts of defense of Ukraine against an act of external aggression against it. Emphasis is also placed on the peculiarities of the definition of a person as civilian, which gives the right to receive exactly this type of immunity. The need to use the provisions of international humanitarian law to define this category of person is also determined. Problems of interpretation and practical application of certain criminal law norms regulating the exemption from criminal responsibility of a person who has civilian combat immunity are established. It is defined that the key to the solution of this issue is not the possession of Ukrainian citizenship, but the desire to defend Ukraine from aggression and to protect its territorial integrity and sovereignty of Ukraine.

Keywordsy: Immunity, combat immunity, civilian combat immunity, legal regulation, criminal-legal characteristic, subject composition.

Постановка проблеми. У ході протидії неспровокованій воєнній агресії, підступно розпочатої проти нашої країни російською федерацією 24 лютого 2022 року, Українська держава вживає політичних, економічних, воєнних заходів, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, збереження життя й здоров'я громадян, відновлення безпечного життєвого простору суспільства. При цьому продовжує функціонувати національна кримінально-правова система, продовжується діяльність законодавця, спрямована на адаптацію вітчизняного законодавства, у т.ч. й кримінального, до умов війни. У таких умовах цілком виправдано відбувається подальша регламентація й конкретизація способів реалізації права громадян України захищати свою державу (згадаємо, що частина перша статті 17 вітчизняної Конституції проголошує захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу) [1].

Після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України в Україні виникла термінова необхідність у залученні боєздатної частини населення до збройного спротиву агресії і недопущення встановлення окупаційної влади.

Здебільшого, коли мова йде про збройний опір загарбнику, передбачається, що його мають чинити армія та інші офіційні воєнні й воєнізовані формування. Однак, природнім правом на протидію агресору володіють і «пересічні» громадяни, які або за допомогою зброї, або й іншим чином знищують ворожу техніку, живу силу, пошкоджують матеріальні об'єкти, які використовуються чи можуть використовуватися ворогом, іншим чином завдають йому шкоди. За зовнішніми ознаками такі дії нагадують склади правопорушень, передбачених окремими нормами Особливої частини Кримінального кодексу України, оскільки своїми наслідками вони мають смерть людини, тілесні ушкодження, знищення чи пошкодження майна. Тому вони можуть (або й повинні) кваліфікуватися як юридичні факти, кримінально-правові за своєю природою. Відповідно, у регулюванні правовідносин, породжених ними, у визначенні їх правових наслідків важливу роль відіграють приписи законодавства про кримінальну відповідальність, норми кримінального права.

Цілком виправданим є припущення, що, оскільки шкода в даному випадку заподіюється ворогу, який зазіхає на національну безпеку країни, на охоронювані законом права і свободи людини, закон має надавати громадянам, які наносять йому шкоду, особливі статуси в частині визнання їх діянь протиправними та притягнення їх до кримінальної відповідальності, винятки з принципів дії кримінального закону в просторі й щодо кола осіб – кримінально-правові імунітети. Оскільки ж ці громадяни не належать до збройних сил або інших воєнізованих формувань, але діють фактично в бойових умовах, ці статуси доцільно охопити поняттям цивільного бойового імунітету, кримінально-правова характеристика якого є **метою цієї статті**.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання обґрунтування виключення суспільної небезпечності у діях військовослужбовців при виконання ними військового обов'язку, звільнення їх за це від кримінальної відповідальності розглядалося у певній кількості наукових праць з військового (у тому числі військово-кримінального) права. Втім, питання імунітету цивільних осіб при здійсненні такої діяльності залишилося поза межами дослідження сучасних вчених-правознавців, що пояснюється перш за все відносною новизною такого феномену для України XXI століття.

У сучасних наукових працях кримінально-правового напрямку питання цивільного бойового імунітету не розглядалося, оскільки вказана проблематика, як було зазначено вище, є новою для укра-

їнського кримінального права й актуальності набула тільки після початку агресії проти України і, особливо, починаючи із моменту відкритого вторгнення у лютому 2022 року, що стало відправною точкою для низки змін у законодавстві про кримінальну відповідальність. Окремі моменти бойового імунітету, цивільного бойового імунітету розглядалися у роботах з міжнародного гуманітарного права такими авторами, як М. В. Грушко, В.В. Музика, В.М. Репецький, В.М. Лисак.

Предметом аналізу в цій статті є регламентація кримінально-правового імунітету, який надається цивільним особам під час їх участі в бойових діях із захисту незалежності та територіальної цілісності України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж безпосередньо розглядати питання цивільного бойового імунітету, слід розглянути супутній понятійний апарат, розуміння якого полегшить подальше проведення дослідження.

Ключовим для визначення і окреслення цивільного бойового імунітету є визначення поняття бойового імунітету як родового щодо досліджуваного в цій публікації. Його, згідно із законодавством України (ст. 1 Закону України «Про оборону України»), необхідно розуміти як «звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» [2], від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [3].

Поняття «бойовий імунітет (combat immunity)» існує в тій чи іншій формі в правових системах різних країн. Цей принцип говорить, що відповідальність військового командування не настає в умовах бойової обстановки або проведення військових заходів. Так, про нього йде мова у законодавстві США, Канади, Ізраїлю, Франції [4].

Виходячи із запропонованої законодавцем дефініції, можна зрозуміти, що бойовий імунітет властивий декільком (принаймні двом) групам осіб. До *першої* з них належить: військове командування, військовослужбовці, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України. До *другої* належать особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Як бачимо, бойовий імунітет першій групі осіб надається у зв'язку із належністю їх до суб'єктів, службовим обов'язком яких є оборона України та підтримання правопорядку. Друга ж група осіб наділяється такого роду імунітетом не у зв'язку із своїми професійними обов'язками; він надається як визнання природного права людини брати участь у збройному захисті своєї Батьківщини від загарбника. Саме у зв'язку із необхідністю регламентації цього права, як реакцію на акт агресії проти нашої країни, законодавець прийняв закон «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Саме цим нормативно-правовим актом закріплюються підвалини цивільного бойового імунітету та коло осіб, якому він може належати. Так, стаття 5 цього закону визначає, що: «Цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована на підставі та в порядку, визначених статтею 1 та статтею 4 цього Закону». Виходячи із цього положення, цивільний бойовий імунітет належить будь-якій цивільній особі. Як ми бачимо, закон не обмежує коло цих осіб ані громадянством, ані віком. Тобто, до них можна віднести будь-яку особу (громадянина України, іноземного громадянина, особу без громадянства) будь-якого віку, яка не перебуває на військовій або іншій службі, пов'язаній із виконанням завдань щодо захисту України.

Коло цивільних осіб визначається, зокрема, нормами міжнародного права. Так, цивільною вважається будь-яка особа, яка не належить до жодної з категорій осіб, зазначених у статті 4 (А.1, А.2, А.3, А.6) Третьої Женевської Конвенції [5] та у статті 43 Додаткового протоколу 1 до Женевських Конвенцій [6].

З точки зору міжнародного гуманітарного права положення нормативно-правових актів щодо забезпечення участі цивільних осіб у захисті України цілком відповідають умовам воєнного часу, інтересам українського народу та суспільства щодо захисту суверенітету України та ґрунтуються на загальновизнаних принципах неминучості (застосування зброї у разі, коли це є необхідним); військової необхідності (застосування зброї у випадку, коли іншими способами реалізувати право на необхідну оборону та виконати поставлені завдання неможливо); пропорційності (застосування зброї тією мірою, якою це необхідно для досягнення мети оборони або виконання поставлених завдань, якщо це не завдасть стороннім особам і цивільним об'єктам надмірної шкоди порівняно з очікуваними конкретними військовими перевагами). Вони формально визначають права, обов'язки та юридичні наслідки застосування цивільними особами зброї у період дії воєнного стану [7].

Відповідно, особи, які діють в стані бойового цивільного імунітету отримують специфічний правовий статус, який характеризується сукупністю певних прав та обов'язків. Так, зокрема, ці особи мають право: самостійно приймати рішення щодо необхідності застосування ними зброї, в тому числі вогнепальної; застосовувати зброю (фактично отриману різноманітним, на відміну від військовослужбовців, шляхом) аналогічно до військовослужбовців при несенні ними військової служби.

Водночас особи, що наділяються цивільним бойовим імунітетом, отримують і певні обов'язки: повідомляти про наявність у них зброї уповноваженим особам, а так само повідомляти і про її застосування при обороні України; здати вогнепальну зброю і бойові припаси до компетентних органів не пізніше 10-тиденного терміну після припинення і скасування дії воєнного стану в Україні.

Окрім положень про цивільний бойовий імунітет, передбачених вищевказаним законом, були внесені зміни до Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Кримінального кодексу (далі – КК) України [8], які доповнили його пунктом 22, в якому було зазначено, що «Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Згодом, у розвиток цього положення, були внесені зміни безпосередньо до Загальної частини чинного КК України. Так, в ст. 43-1 КК України зазначається, що «не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Зазначена новела також легітимізує право кожної особи на захист власної Батьківщини: «кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України».

Кримінальний закон регламентує кримінально-правові наслідки застосування зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України: «особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна» (ч. 3 ст. 36-1 КК України).

Слід помітити, що в його сучасному вигляді правове регулювання цивільного бойового імунітету має низку проблемних аспектів як загальнотеоретичного, так і прикладного характеру, а тому потребує подальшого вивчення й удосконалення.

Так, в літературі вже наголошувалося на невизначеності кримінально-правових наслідків заподіяння шкоди при наявності цивільного бойового імунітету. У визначенні, що наводиться в Законі «Про оборону України» мова йде про звільнення особи від кримінальної відповідальності. В той же час ст. 43-1 КК України говорить про її виключення. Різниця між цим в тому, що відповідно до зазначеної статті Кримінального кодексу, діяння яке вчиняється з метою відсічі та стримування збройної агресії, спрямоване на настання суспільно корисного результату, а тому не може бути суспільно небезпечним. Як наслідок, такий елемент складу кримінального правопорушення як суб'єктивна сторона відсутній, а тому говорити про вчинення злочину чи кримінального проступку підстав не має і як наслідок, особа не може бути визнана винною взагалі [9].

Виходячи із суті поняття бойового імунітету, очевидно, що дії, вчинення яких охоплюється цим принципом, спрямовані на досягнення суспільної користі, а тому не можуть бути кримінальним правопорушенням. В зв'язку із цим, принцип бойового імунітету та наслідки його застосування, з юридичної точки зору, більш правильно визначений в ст.43-1 КК України, а тому відповідних змін або уточнення потребує визначення, наведене в Законі «Про оборону України».

Ще одна проблема породжується визначення суб'єктного складу осіб, які можуть володіти цивільним бойовим імунітетом. Згідно згаданого вище закону, імунітет такого роду може набувати будь-яка цивільна особа, яка здійснює відсіч збройній агресії проти України. При чому законом не визначається належність особи до громадянства України як умова його набуття. Та при цьому ст. 43-1 КК України вказує, що «кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України». Тлумачення цього положення незрозуміло – чи стосується положення ч.1 цієї статті до будь-яких цивільних осіб, чи тільки до осіб, які мають громадянство України, оскільки у ч.2 цієї ж статті говориться «право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». І, якщо вчиняти певні дії із захисту незалежності, територіальної цілісності України дійсно може буд яка особа, то захищати Вітчизну (а саме Україну) може тільки громадянин України.

Висновок. На нашу думку, беручи до уваги небезпечність зовнішнього вторгнення в Україну, статусом цивільного бойового імунітету необхідно наділяти будь-яких осіб, які діють в інтересах України та здійснюють дії з метою її захисту від загарбника. Тому належність або неналежність особи до громадян України не може впливати на можливість отримання цією особою цивільного бойового імунітету. Тому ми вважаємо, що положення ч.2 ст.34-1 КК України регламентують природне право кожного громадянина на захист вітчизни, але не можуть виступати умовою для отримання цивільного бойового імунітету, оскільки ані у ч.1 ані у ч.3 ст.43-1 КК України не йдеться про обов'язкову наявність громадянства України у того здійснює відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254 к/96-вр (дата звернення: 12.07.2022).

2. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 3 березня 2022 року № 2114-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#n18 (дата звернення: 12.07.2022).

3. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text (дата звернення: 12.07.2022).

4. «Бойовий імунітет», як одна із гарантій захисту прав військовослужбовців, та окремі питання системи військової юстиції в Україні. Аналітична доповідь. Київ. 2021. URL: https://defence.org.ua/wp-content/uploads/2022/02/CDS_Combat_Immunity_ukr_web-1.pdf (дата звернення: 12.07.2022).

5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни: Конвенція ООН від 12.08.1949 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_154/print1459194719931410 (дата звернення: 12.07.2022).

6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів: Протокол I від 08.06.1977 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_199/print1443618828840539 (дата звернення: 12.07.2022).

7. Роз'яснення щодо забезпечення права участі цивільних осіб у захисті України. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details/rozyasnennya-shchodo-zabezpechennya-prava-uchasti-civilnih-osib-u-zahisti-ukrayini (дата звернення: 12.07.2022).

8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 17.07.2022).

9. Фурман В. Бойовий імунітет. Огляд змін до законодавства. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/210201_boyoviy-muntet-oglyad-zmn-do-zakonodavstva (дата звернення: 17.07.2022).

УДК 343.211.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.52

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ФРН: ОКРЕМІ НОРМАТИВНІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧІ АСПЕКТИ

Берзін П.С.,
доктор юридичних наук, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права КНУ ім. Т.Г. Шевченко
ORCID 0000-0003-4146-7910

Волинець Р.А.,
доктор юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права КНУ ім. Т.Г. Шевченко
ORCID 0000-0002-8134-8572

Берзіна А.Б.,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри судової медицини та медичного права НМУ ім. О.О. Богомольця
ORCID 0000-0002-9885-309X
Anzhela.kasumova@gmail.com

Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. Принцип законності в кримінальному праві України та ФРН: окремі нормативні та правозастосовчі аспекти.

У статті констатовано, що сьогодні в Україні принцип законності в кримінальному праві прямо пов'язується з кримінально-правовим регулюванням та його механізмом, впливаючи на його "роботу" у режимах порушення та дотримання кримінально-правових норм-заборон. Окремі з цих особливостей не мають однозначного розуміння в кримінальному праві України. З'ясувати деякі із цих особливостей можна за допомогою звернення до відповідних положень кримінального права ФРН.

Зазначається, що при визначенні кримінально-правового змісту принципу законності слід враховувати нормативні орієнтири, закріплені у Конституції, актах кримінального, кримінального процесуального та ін. законодавства.

Автори статті проводять послідовний аналіз положень Конституції ФРН та КК ФРН з метою з'ясування відповідних положень кримінального права ФРН про зміст, структуру та застосування принципу законності з тим, щоб пояснити окремі особливості "складників" цього принципу та його "роботи" в кримінальному праві України.

У статті розкриваються загальні і спеціальні юридичні положення, що стосуються змісту та структури принципу законності в кримінальному праві, а також визначити структуру та "складники" цього принципу.

Акцентується увага на те, що зазначене розуміння принципу законності (його складових), яке ґрунтується на нормах Конституції, КК, КПК та ін. законодавчих актів, дозволяє визначити особливості застосування цього принципу в кримінальному праві. Зазначається, що нормативні орієнтири щодо досліджуваного питання "представлені" передусім у ст. 103 абз. 2 Конституції ФРН та § 1 КК ФРН. Завдяки "роботі" цього принципу в кримінальному праві ФРН забезпечується так звана "гарантійна функція кримінального права".

Визначаються структурні елементи принципу законності, що прямо впливають на "роботу" цього принципу в кримінальному праві. Визначаються моменти врахування принципу законності при співвідношенні джерел кримінального права.

Ключові слова: кримінальний кодекс ФРН, принцип законності в кримінальному праві, аналогія закону, зворотна дія кримінального закону, прогалини в кримінальному праві, колізії в кримінальному праві.

Berzin P. S., Volynets R. A., Berzina A. B. The principle of legality in the criminal law of Ukraine and the Federal Republic of Germany: separate regulatory and enforcement aspects.

The article states that today in Ukraine, the principle of legality in criminal law is directly related to criminal law regulation and its mechanism, influencing its "work" in the regimes of violation and observance of criminal law prohibitions. Some of these features do not have a clear understanding in the criminal law of Ukraine. You can find out some of these features by referring to the relevant provisions of the German criminal law.

It is noted that when determining the criminal-legal content of the principle of legality, one should take into account the normative guidelines enshrined in the Constitution, acts of criminal, criminal procedural, etc. legislation.

The authors of the article conduct a consistent analysis of the provisions of the Constitution of the Federal Republic of Germany and the Criminal Code of the Federal Republic of Germany with the aim of clarifying the relevant provisions of the criminal law of the Federal Republic of Germany on the content, structure and application of the principle of legality in order to explain the specific features of the "components" of this principle and its "work" in the criminal law of Ukraine .

The article discloses general and special legal provisions relating to the content and structure of the principle of legality in criminal law, as well as to define the structure and "components" of this principle.

Attention is drawn to the fact that the specified understanding of the principle of legality (its components), which is based on the norms of the Constitution, the Criminal Code, the Code of Criminal Procedure, etc. legislative acts, allows you to determine the specifics of the application of this principle in criminal law.

It is noted that the regulatory guidelines for the researched issue are "presented" primarily in Art. 103 par. 2 of the Constitution of the Federal Republic of Germany and § 1 of the Criminal Code of the Federal Republic of Germany. Thanks to the "work" of this principle, the so-called "guarantee function of criminal law" is ensured in the criminal law of the Federal Republic of Germany.

The structural elements of the principle of legality are defined, which directly affect the "work" of this principle in criminal law. Points of consideration of the principle of legality are determined when comparing the sources of criminal law.

Key words: the Criminal Code of the Federal Republic of Germany, the principle of legality in criminal law, analogy of the law, retroactive effect of the criminal law, gaps in criminal law, conflicts in criminal law.

Постановка проблеми. В кримінальному праві принцип законності прямо пов'язується з кримінально-правовим регулюванням та його механізмом, впливаючи на його "роботу" у режимах порушення та дотримання кримінально-правових норм-заборон. Такий вплив зумовлений особливостями "складників" цього принципу та їх врахування у зазначених режимах "роботи" механізму кримінально-правового регулювання. Окремі з цих особливостей не мають однозначного розуміння в кримінальному праві України. З'ясувати деякі із цих особливостей можна за допомогою звернення до відповідних положень кримінального права ФРН.

Отже, **метою статті** є з'ясування відповідних положень кримінального права ФРН про зміст, структуру та застосування принципу законності з тим, щоб пояснити окремі особливості "складників" цього принципу та його "роботи" в кримінальному праві України. Для досягнення цієї мети потрібно розкрити загальні і спеціальні юридичні положення, що стосуються змісту та структури принципу законності в кримінальному праві, а також визначити структуру та "складники" цього принципу.

Виклад основного матеріалу.

1. Загальні та спеціально-юридичні положення. Принцип законності означає, що виключно КК визначаються види діянь, що "знаходяться" у межах дотримання його норми-заборони або порушують її, та кримінально-правові наслідки, що застосовуються за таке діяння. У вузькому розумінні (лише стосовно такого виду "кримінально-правової аномалії" як кримінальне правопорушення) цей принцип виражає зміст припису *"nullum crimen, nulla poena sine lege"*. Тобто виключно в кримінальному законі як вищому акті законодавчої влади мають враховуватись положення, на підставі яких

діяння визнається таким, що вчиняється при дотриманні або порушенні кримінально-правової заборони, а також кримінально-правові наслідки, які при цьому настають [1, с. 134].

При визначенні *кримінально-правового змісту* цього принципу слід враховувати нормативні орієнтири, закріплені у Конституції, актах кримінального, кримінального процесуального та ін. законодавства. Так, у Конституції України вони пов'язуються з положенням про те, що "виключно законами України визначаються ... діяння, які є злочинами … та відповідальність за них" (п. 22 ч. 1 ст. 92). У КК України ці орієнтири "представлені" насамперед у ч.ч. 1, 3, 4 ст. 3, ч. 2 ст. 4. Зрештою, наявність цих нормативних орієнтирів означає заборону надавати зворотну дію кримінального закону в часі для встановлення кримінальної протиправності вчиненого діяння, а також для посилення караності за раніше вчинене діяння. Отже, принцип законності поширюється як на визнання вчиненого діяння кримінальним правопорушенням певного виду (тобто на встановлення законодавцем кримінальної протиправності діяння), так і на встановлення у КК конкретного виду і розміру покарання за його вчинення (караності за нього), а також на призначення судом покарання [1, с. 134]. Крім цього, на кримінально-правовий зміст принципу законності впливають вимоги ст. 9 КПК про: обов'язок службових осіб органів державної влади неухильно додержуватися вимог Конституції, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, інших актів законодавства (ч. 1); всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення досудовим розслідуванням обставин, що викривають та виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання таким обставинам належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2); неможливість застосування при здійсненні кримінального провадження законодавчими актами, які суперечать КПК (ч. 3); застосування положень міжнародних договорів України (ч. 4); застосування кримінального процесуального законодавства з урахуванням практики ЄСПЛ (ч. 5); застосування загальних засад кримінального провадження (про них див. ч. 1 ст. 7 КПК) у разі, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження (ч. 6).

У кримінальному праві ФРН принцип законності роз'яснюється як "ніякого покарання без закону", а його нормативні орієнтири "представлені" передусім у ст. 103 абз. 2 Конституції ФРН та § 1 КК ФРН. Завдяки "роботі" цього принципу в кримінальному праві ФРН забезпечується так звана "гарантійна функція кримінального права". Так, у ст. 103 абз. 2 Конституції ФРН передбачено: "Діяння є караним лише в тому випадку, якщо караність була встановлена законом до того, як діяння вчинене" [2, с. 26; 3, с. 39-40]. У § 1 КК ФРН, що має назву "Без закону немає покарання", передбачається: "Діяння підлягає кримінальному покаранню лише у випадку, якщо караність була встановлена законом до вчинення діяння" [4, с. 24; 5, с. 67].

На підставі ст. 103 Конституції та § 1 КК ФРН у кримінальному праві ФРН формулюються чотири вимоги принципу законності: 1) ***Lex scripta*** (писаний закон): виключення звичаєвого права для встановлення покарання та обтяження покарання; 2) ***Lex praevia*** (попередній закон): заборона зворотної дії – дія у часі – принцип "благосприяння"; 3) ***Lex certa*** (визначений закон): вимога визначеності та заборона невизначеного кримінального закону; 4) ***Lex stricta*** (обмежений/обмежувальний закон): заборона аналогії, яку слід відмежовувати від тлумачення [6, s. 101-102; 7, s. 15-16; 8, s. 14; 2, с. 26-27].

2. Про структуру та "складники" принципу законності. Складовими елементами принципу законності є наступні.

2.1. Заборона "звичаєвого права", яка означає наявність формально-визначеної ("писаної") норми закону *(lex scripta),* яка визначає діяння, пов'язане з дотриманням або порушенням норми-заборони, а також конкретизує його кримінально-правові наслідки. Тим самим виключається застосування норм звичаєвого права чи інших "неписаних" норм *(jus non scriptum),* оскільки в "неписаних" нормах їх зміст зафіксований недостатньо чітко, щоб прив'язати призначення і застосування заходів державного примусу (впливу) до абстрактних норм, що залежать від конкретного випадку (його обставин) [9, с. 58].

Звичаєве право утворюється завдяки тривалому здійсненню права, що спирається на загальновідомі правові переконання. Проте кримінально-правові наслідки діяння дозволено встановлювати лише письмово викладеними законодавчими актами. Тому за загальним правилом забороняється, щоб звичаєвим правом встановлювались нові кримінально-карані діяння (наприклад, недозволене куріння) або нові санкції за такі діяння (наприклад, покарання у виді побиття палкою). Однак, більш складнішим у німецькому кримінальному праві є питання про те, в якій мірі діє заборона звичаєвого права також у Загальній частині. Адже в Загальній частині КК передбачені норми з подібними діяннями (наприклад, § 19, 20, 22,

30 КК ФРН). Тому принциповим вважається те, що принцип законності захищав громадян та забороняв "спрямування" звичаєвого права проти інтересів особи, що вчиняє каране діяння [7, s. 16-17].

Разом з тим у німецькому кримінальному праві існує підхід про визнання звичаєвого права джерелом права. Виключатися це може в разі, коли на обґрунтування призначення покарання впливають положення Загальної та Особливої частини КК. Проте і в цьому випадку окремі німецькі вчені допускають поширення положень звичаєвого права щодо караності вчиненого діяння, зокрема, коли виникає необхідність з'ясування ознак складу діяння *(der Tatbestand)* та обставин, що виключають протиправність *(die Rechtfertigungsgründe),* у зв'язку з визначенням відповідних понять, взятих із інших галузей права. За наявності такого підходу караність може розширюватись. Це поширюється, наприклад, на визнання за звичаєвим правом тварин як мисливсько-промислових *(eines Tieres als jagdbar)* у положеннях про бракон'єрство *(die Wildereivorschrift)* [6, s. 101-102].

2.2. Заборони, що стосуються зворотної дії певних джерел кримінального права, а саме: а) обмеження сфери караності діяння шляхом заборони зворотної дії кримінального закону стосовно караності протиправного діяння; б) зворотно діюче збільшення (збільшення тривалості такої дії) строків давності (наприклад, за насильницькі тяжкі злочини націонал-соціалістів); в) зворотно діюча зміна необхідних вимог із заявою про покарання у заявах зі справ приватного обвинувачення; г) визнання керівним положенням та застосування § 2 КК ФРН, згідно з абз. 1 якого покарання та його додаткові наслідки визначаються згідно із законом, що діяв під час діяння [7, s. 17-19].

2.3. Заборона невизначеного кримінального закону (вимога визначеності кримінального закону) [7, s. 20-21].

2.4. Заборона застосування норм КК за аналогією, тобто заборона так званої "аналогії закону" *(analogia legis).* Про цю заборону прямо вказується у ч. 4 ст. 3 КК України. Крім цього, правовими орієнтирами змісту заборони аналогії застосування норм КК України є передбачені у ч. 2 ст. 4 КК України вимоги визначення кримінальної протиправності і караності, а також інших кримінально-правових наслідків діяння лише КК. Тому норми Загальної і Особливої частини КК України, які визначають конкретний вид кримінального правопорушення, його різновиди, види і розміри покарань та інших заходів кримінально-правового характеру, не можуть застосовуватись до однотипних фактичних ситуацій, які не передбачені цими нормами КК України. Отже, саме передбаченими у ч. 2 ст. 4 КК України правовими орієнтирами обмежується зміст забороненої у КК України аналогії його застосування та "звужується" до конкретних його норм, які визначають кримінальну протиправність, караність діяння та інші його кримінально-правові наслідки [1, с. 135-136].

Іншими словами, заборона застосування КК за аналогією перешкоджає "створенню" нової юридичної (нормативної) підстави кримінальної протиправності і караності діяння, а також його інших кримінально-правових наслідків. Такою підставою згідно з ч. 2 ст. 4 КК визнаються лише конкретні норми КК України. Натомість, якби чинний КК України не забороняв аналогію при застосуванні його положень, то існувало б принаймні дві юридичні підстави, з урахуванням яких діяння, що безпосередньо не передбачене КК України як кримінальне правопорушення, визнавалось би конкретним видом кримінального правопорушення або його окремим різновидом та тягнуло застосування певного виду покарання або інших заходів кримінально-правового характеру. Першою такою підставою визнавались би відповідні норми КК України, які визначали конкретний вид кримінального правопорушення або його окремий різновид та встановлювали вид і розмір покарання або інших заходів кримінально-правового характеру за його вчинення, а другою юридичною підставою вважався би відповідний припис про дозвіл застосування норм КК за аналогією (такий припис фактично б означав можливість встановлення кримінальної протиправності і караності діяння, а також інших кримінально-правових наслідків в однотипних ситуаціях, які премо не передбачені "у межах" першої підстави). Отже, заборона аналогії при встановленні кримінальної протиправності і караності діяння та інших його кримінально-правових наслідків має поширюватись як на норми Особливої частини КК, так і на положення так званих "регулятивних законів" та підзаконних нормативно-правових актів, якщо норми Особливої частини КК мають бланкетні диспозиції та передбачають використання положень таких "регулятивних законів" та підзаконних нормативно-правових актів[1].

---

[1] Поширення заборони аналогії на норми Особливої частини КК та інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, якщо застосування КК пов'язане з використанням при бланкетних диспозиціях норм Особливої частини КК та субсидіарному застосуванні норм, відстоював В.О. Навроцький [10, с. 51].

Заборона аналогії має місце і в кримінальному праві ФРН [2, с. 34-35]. Стосується вона заборони на визнання новими караними діяннями, виходячи із порівняння схожості. Причому розмежовується заборонена аналогія та допустиме тлумачення, при якому за наявності прогалини у законі існує допустима аналогія на користь особи, що вчинила діяння. Ілюстрацією є наступний приклад. За законодавством ФРН електроенергія не є фізичним предметом та річчю, а тому крадіжка електроенергії не може каратись на підставі § 242 абз. 1 КК ФРН, що передбачає покарання за крадіжку, оскільки в ньому йдеться про випадок, що порівнюється з крадіжкою речі. Щоб усунути раніше існуючу прогалину у караності крадіжки електроенергії, німецький законодавець ще у 1900 році розробив спеціальне положення про покарання, а в 1953 році це положення увійшло до складу КК ФРН як § 248 с [7, s. 21-22], в якому передбачене покарання за викрадення електричної енергії [4, с. 183-184; 5, с. 357].

2.5. Наявність норми закону, яка діяла на час вчинення *(lex praevia)* **діяння** (ч. 2 ст. 4 КК України), не дозволяє законодавцю встановлювати покарання за раніше вчинені особою діяння та забороняє у певних випадках зворотну дію кримінального закону в часі (див. ч.ч. 2-4 ст. 5 КК України). Тобто ці приписи КК України "виражають" обмеження державного примусу та "зобов'язують" законодавця встановити караність діяння до моменту його вчинення. У кримінальному праві ФРН цей складник принципу законності ґрунтується на передбаченому в абз. 2 ст. 103 Конституції ФРН та §1 ("Немає покарання без закону") КК ФРН принципі *"nulla poena sine lege",* а саме: діяння *(Tat)* тягне покарання лише у разі, коли його злочинність *(Strafbarkeit)* була визначена законом *(gesetzlich)* до того, як діяння було вчинене (абз. 2 ст. 103 Конституції ФРН). У §1 КК ФРН цей складник принципу законності виражається як "діяння підлягає покаранню лише тоді, коли його злочинність була визначена законом до того, як діяння було вчинене". У німецькій навчальній літературі для ілюстрації зазначеного наводиться положення абз. 1 §242 КК ФРН, що передбачає відповідальність за крадіжку *(Diebstahls)* (зокрема, вказується, що склад діяння крадіжки у §242 КК ФРН передбачається у наступному положенні: "Той, хто вилучає в іншого рухому річ з наміром незаконно привласнити її собі або передати іншій особі") [11, s. 44].

Зазначене розуміння принципу законності (його складових), яке ґрунтується на нормах Конституції, КК, КПК та ін. законодавчих актів, дозволяє визначити особливості застосування цього **принципу** в кримінальному праві, що пов'язується насамперед з його врахуванням при:

1) подоланні колізій у кримінальному праві, коли цей принцип виступає правовим орієнтиром при співвідношенні різних джерел кримінального права та прямо "впливає" на таке співвідношення. Так, при співвідношенні "загальновизнаних принципів і норм міжнародного права" (ч. 1 ст. 3 КК України) та кримінально-правових норм останні на підставі ч. 5 ст. 3 КК України "повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах". Необхідність такого співвідношення виникає у зв'язку з визнанням у ч. 1 ст. 9 Конституції України та ч. 1 ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року чинних міжнародних договорів частиною національного законодавства. Тому в процесі правозастосування слід враховувати наступні найбільш типові варіанти співвідношення загальновизнаних принципів, норм міжнародного права та кримінально-правових норм:

а) має місце певний *пріоритет* положень міжнародних договорів над нормами КК, у зв'язку з чим положення міжнародних договорів підлягають *самостійному застосуванню* без врахування (використання) відповідних норм КК;

б) має місце *однакове* значення таких міжнародних договорів та відповідних норм КК як джерел кримінального права, у зв'язку з чим вони підлягають *паралельному застосуванню;*

в) має місце *пріоритет* норм КК над чинними міжнародними договорами, у зв'язку з чим *самостійному застосуванню* підлягають лише норми КК, а положення міжнародних договорів взагалі не застосовуються.

Врахування принципу законності у кожному із зазначених варіантів залежить від змісту норм КК та положень чинних міжнародних договорів, у зв'язку з чим:

а) пріоритет положень міжнародних договорів над нормами КК матиме місце насамперед при врахуванні обсягу міжнародно-правових зобов'язань України, закріплених у таких договорах (наприклад, при виконанні окремих форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, окремі з яких передбачені у ст. 10 КК України);

б) однакове значення норм міжнародних договорів та норм КК, коли вони визначають ознаки діяння, вчинене у межах дотримання певної норми-заборони, або її порушення, а також кримінально-правові наслідки такого діяння (прикладом можуть служити положення ч. 1 ст. 8 КК України);

в) пріоритет норм КК над чинними міжнародними договорами має місце при визначенні ознак кримінальної протиправності діяння, його караності та інших кримінально-правових наслідків, що безпосередньо передбачається у ч. 3 ст. 3 КК України;

2) подоланні прогалин в кримінальному праві, коли врахування принципу законності *забороняє* використовувати при "заповненні" змісту повністю або частково відсутніх у джерелах кримінального права положень, які б врегульовували відповідні життєві ситуації (фактичні обставини), такий спосіб як "аналогія права". Іншими словами, "аналогія права" суперечить принципу законності в кримінальному праві та на підставі його відповідних нормативних орієнтирів не може використовуватись при подоланні прогалин. Водночас, якщо зіставляти певні "фрагменти" принципу законності та принципу верховенства права, які впливають на подолання прогалин в кримінальному праві, то очевидною є *суперечність (колізійність)* цих загальноправових принципів у кримінальному праві між собою. Тобто при співставленні таких "фрагментів" цих принципів, які пов'язуються з подоланням прогалин способом "аналогії права", виявляється їх суперечність (невідповідність) – принцип законності прямо забороняє використання цього способу подолання прогалин в кримінальному праві, а принцип верховенства права, навпаки, дозволяє.

Висновки.

1. Принцип законності включає наступні структурні елементи, що прямо впливають на "роботу" цього принципу в кримінальному праві: а) встановлення заборони "звичаєвого права"; б) наявність заборон зворотної дії окремих джерел кримінального права; в) передбачення заборони невизначеного кримінального закону; г) встановлення заборони застосування норм кримінального закону за аналогією; ґ) застосування норми закону, яка діяла на час вчинення діяння.

2. Принцип законності в кримінальному праві виступає правовим орієнтиром при співвідношенні джерел кримінального права та має прямо враховуватись при: а) подоланні колізій та б) подоланні прогалин в кримінальному праві.

Список використаних джерел:

1. Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник у 3-х т. Т. І. Загальні засади / П.С. Берзін. 2-ге вид., виправ. та доп. К.: ВД "Дакор", 2019. 562 с.

2. Немецкое уголовное право (Общая часть): Практикум / сост. и авт. коммент. П.С. Берзин. К.: Алерта, 2021. 388 с.

3. Хелльманн У. Введение в уголовное право Федеративной Республики Германия. У кн.: Головенков П.В. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия – Strafgesetzbuch (StGB). Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2021. С. 37-63.

4. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практич. комментарий. М.: Проспект, 2010. 280 с.

5. Головенков П.В. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия – Strafgesetzbuch (StGB). Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2021. 489 с.

6. Gropp W. Strafrecht Allgemeiner Teil 4., ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage. Lehrbuch. Springer-Lehrbuch, 2015. XL, 667 s.

7. Rengier R. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 11. Auflage. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2019. XXIII, 603 s.

8. Schmidt R. Strafrecht – Allgemeiner Teil: Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens. 21.Auflage. Grasberg bei Bremen: Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH, 2019. XVI, 544 s.

9. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil: пер. с нем. / Гельмут Фристер. 5-е изд. М. : Инфотропик Медиа, 2013. 712 с.

10. Навроцький В.О. Принцип заборони аналогії і його дія при застосуванні Кримінального кодексу України 2001 року. Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовт. 2001 р. / за ред.: Сташис В.В. та ін. К. Х.: "Юрінком Інтер", 2002. С. 49-51.

11. Heinrich B. Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt. 2. Auflage. Stuttgart, W. Kohlhammer GmbH, 2010. XXX, 398 s.

УДК 343.55
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.53

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ В АСПЕКТІ ПРОТИДІЇ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ НАСИЛЬСТВУ

Васильківська І.П.,
професор кафедри конституційного
та кримінального права ДВНЗ
"Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана",
кандидат юридичних наук, доцент
https://orcid.org/0000-0002-7735-1007
irina.312@ukr.net

Васильківська І. П. Розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за примушування до шлюбу в аспекті протидії гендерно зумовленому насильству.

Україна взяла на себе зобов'язання всебічно захищати загальнолюдські права, створити середовище, вільне від дискримінації, фізичного або психічного насильства. Між тим, початок широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави відзначився збільшенням кількості порушень прав людини, у тому числі пов'язаних з гендерно зумовленим насильством.

В статті досліджуються вітчизняні кримінально-правові механізми протидії гендерно зумовленому насильству у формі примушування до шлюбу. Відзначається, що криміналізація примушування до шлюбу, яка відбулася у зв'язку з виконанням вимог Стамбульської конвенції, багатьма дослідниками сприйнялася як передчасна. На сьогодні в Україні статистика примусових шлюбів відсутня. Водночас представники громадських організацій, низка дослідників, ЗМІ підтверджують існування такого явища в нашій країні. Примусові шлюби розповсюджені серед ромського населення України. З початком військової агресії РФ фіксуються випадки примусових шлюбів військових з жінками з окупованих територій. Ці факти є додатковим аргументом на користь закріплення у законодавстві України кримінально-правової заборони примушування до шлюбу. Разом з тим, відсутність у Кримінальному кодексі України чіткого визначення поняття "примушування" зумовлює необхідність конкретизувати об'єктивну сторону досліджуваного посягання. На підставі проведеного аналізу наукової та іншої літератури, з урахуванням корисного правового досвіду зарубіжних країн обгрунтовується необхідність встановити кримінальну відповідальність лише за насильницьке примушування до шлюбу. З цією метою пропонується закріпити конкретні способи досліджуваного посягання: насильство або погроза його застосування. Це допоможе уникнути надмірності у криміналізації примушування до шлюбу, додасть більшої суспільної небезпеки діянню, крім того, зробить цю норму зрозумілішою, а отже сприятиме ефективнішому застосуванню її на практиці. Зважаючи на те, що вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність передбачає гендерно нейтральне визначення примушування до шлюбу, перспективними є кримінологічні дослідження стосовно чоловіків як потерпілих від цих злочинів.

Ключові слова: права людини, гендерно зумовлене насильство, криміналізація, примусові шлюби, насильство, погроза застосування насильства, закон про кримінальну відповідальність.

Vasylkivska I. P. Development of legislation on criminal liability for coercion to marriage in the aspect of combating gender-based violence.

Ukraine undertook to comprehensively protect universal human rights, to create free from discrimination, physical or mental violence an environment. Meanwhile, the beginning of the large-scale armed aggression of the Russian Federation against our country was marked by an increase in the number of human rights violations, including those related to gender-based violence.

The article examines the national criminal-legal mechanisms of combating coercion to marriage as a form of gender-based violence. It is noted that the criminalization of coercion to marriage, which took place in connection with the fulfillment of the requirements of the Istanbul Convention, was perceived as premature by many researchers. Currently, there are no statistics on forced marriages in Ukraine. At the same time, representatives of public organizations, a number of researchers, mass media confirm the existence of such a phenomenon in our country. Forced marriages are common among the Roma population of Ukraine. Since the beginning of the russian military aggression cases of forced marriages of the military with women from the occupied territories are recorded. These facts are an additional argument in favor of the enshrinement of criminal liability for coercion to marriage in the legislation of Ukraine. On the other hand, the lack of a clear definition of the concept of "coercion" in Criminal code of Ukraine makes it necessary to specify the objective side of coercion to marriage. Based on the analysis of scientific and other literature, taking into account the useful legal experience of the foreign countries, the need to establish criminal liability only for forced marriage is substantiated. For this purpose, it is proposed to establish specific methods of this crime: violence or threats of violence. This will help to avoid excesses in the criminalization of coercion to marriage, will add greater socially dangerous to the act, and will also make this norm clearer and contribute to its more effective application in practice. Considering the fact that the Ukrainian legislation on criminal liability enshrines a gender-neutral definition of coercion to marriage, criminological studies regarding men as victims of these crimes are promising.

Key words: human rights, gender-based violence, criminalization, forced marriages, violence, threats of violence, law on criminal liability.

Постановка проблеми. Вибір Україною європейського шляху розвитку означає, що держава прагне неухильно виконувати взяті на себе зобов'язання у сфері захисту прав і свобод людини, а одним із пріоритетів називає приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері. Звідси, захист особистої безпеки і недоторканості особи, формування нетерпимості до приниження її честі та гідності, забезпечення поваги до приватного та сімейного життя, заборона дискримінації, насильства, натомість створення безпечного, безнасильницького середовища стають головними пріоритетами у розвитку держави.

Сьогодні ми бачимо, що уявлення про шляхи запобігання та протидії насильству змінюються. Зважаючи на те, що від різних форм насильства страждають як жінки, так і чоловіки, їх обов'язковим компонентом стає гендерна складова. Під час же війни і збройних конфліктів, коли випадки гендерно зумовленого насильства набувають значного розповсюдження, питання протидії такому насильству привертають особливу увагу. Це стосується й насильства у формі примусових шлюбів. В умовах збройної агресії, особливо на окупованих територіях, такі шлюби часто супроводжуються зґвалтуваннями, іншими формами сексуального насильства, погрозою вбивства, що вказує на підвищений рівень суспільної небезпеки цього явища. Між тим, навіть саме існування відповідної кримінально-правової заборони у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність до останнього часу ставилося під сумнів багатьма українськими дослідниками.

Стан опрацювання проблематики. Питанню кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу присвячені роботи А.Андрушка, Ш.Давлатова, Е.Кісілюка, О.Кулікова, І.Сингаївської, О. Смаглюка та інших. У більшості цих публікацій дане явище розглядається в контексті протидії домашньому насильству, а щодо доцільності криміналізації відповідних дій висловлюється сумнів.

Метою статті є дослідження ефективності вітчизняних кримінально-правових механізмів протидії гендерно зумовленому насильству у формі примушування до шлюбу і визначення на цій основі перспектив розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Встановлення кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу має сприяти всебічному правовому захисту волі, честі та гідності особи у сімейних відносинах, а на додаток здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості особи. Це важливо з огляду на те, що Конституція України (ч. 1 ст. 51) закріплює право громадянина, пов'язане з гарантуванням його вільної згоди на шлюб.

Принцип добровільності шлюбу конкретизується у Сімейному кодексі України, де йдеться про те, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається (ч. 1 ст. 24), кожен з подружжя має право припинити шлюбні відносини (ч. 3 ст. 56), а примушування до припинення шлюбних відносин, примушування до їх збереження, в тому числі при-

мушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом (ч. 4 ст. 56). Важливо також, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України).

Частина 1 статті 151^2 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлює відповідальність за примушування особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає. Кваліфікуючими ознаками цього кримінального правопорушення є вчинення його повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо особи, яка не досягла шлюбного віку згідно із законодавством, або щодо двох чи більше осіб (ч. 2 ст. 151^2 КК). Законодавець визнає примушування до шлюбу нетяжким злочином.

Поява відповідної норми в розділі III Особливої частини КК відбулася внаслідок прийняття 06 грудня 2017 року Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції)" [1]. Цей міжнародний договір з-поміж різних форм насильства стосовно жінок, як-от домашнє насильство, сексуальні домагання, згвалтування тощо, називає й примусові шлюби. Також Стамбульська конвенція містить вказівку на необхідність криміналізації умисної поведінки, пов'язаної з примушуванням дорослого або дитини до вступу в шлюб і заманюванням дорослого або дитини на територію іншої держави, ніж та, у якій він чи вона проживає, для примушування останніх до вступу в шлюб (ст. 37) [2].

Зважаючи на те, що робота з імплементації положень Стамбульської конвенції розпочалася ще до її ратифікації (остання відбулася 20 червня 2022 року, хоча Україна підписала Стамбульську конвенцію ще 7 листопада 2011 року), криміналізація примушування до шлюбу сприймалася багатьма як передчасне рішення.

Єдиної точки з приводу доцільності існування кримінально-правової заборони, пов'язаної з примушуванням до шлюбу, до останнього часу не було й серед науковців. Зокрема, з-поміж аргументів на користь декриміналізації цього діяння наводилися: відсутність в примушуванні до шлюбу рівня суспільної небезпеки, необхідного для визнання його злочином; негативні наслідки, які в подальшому обов'язково вплинуть на життя тієї особи, яка притягувалася до кримінальної відповідальності за цією статтею; надмірна конкуренція кримінально-правових норм [3; 4; 5; 6, с. 101-102].

Втім, не зважаючи на чисельні дискусії, в проекті КК досліджувана норма збережена. Це можна позитивно оцінювати. Адже попри відсутність в Україні статистики примусових шлюбів, такі факти в країні існують. Наприклад, у 2018 році працівники поліції Прикарпаття затримали громадянина Німеччини турецького походження, котрий нелегально перебував на території України, взяв свою колишню дівчину у заручники та погрожуючи ножем вимагав, щоб вона вийшла за нього заміж [7]. Представники громадських організацій і низка дослідників говорять про розповсюдженість примусових шлюбів серед ромського населення України [8, с. 87-88].

Під час збройних конфліктів, які відзначаються збільшенням кількості порушень прав людини загалом, ймовірність насильства за гендерною ознакою зростає. Як видно з тексту Стамбульської конвенції (остання застосовується "як у мирний час, так і в ситуаціях збройного конфлікту" (ст. 2)), більшому ризикові насильства за гендерною ознакою у цей час піддаються жінки, ніж чоловіки. При цьому акти насильства щодо жінок продовжуються і після закінчення конфлікту.

Починаючи з 2014 року фіксуються факти примусових шлюбів військових з жінками з окупованих територій [9, с. 183]. Повідомляють також про випадки гендерно зумовленого насильства у формі примушування до шлюбу, які відбулися після початку широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації. Так, за повідомленнями ЗМІ, у Харківській області російський військовослужбовець хотів забрати жінку в Росію, а задля того, аби вона погодилася, застрелив літню матір потерпілої. Перед цим росіянин тиждень гвалтував жінку [10].

Отож, висловлюючись в цілому схвально з приводу визнання законодавцем примушування до шлюбу злочином, водночас варто визнати, що відповідна норма потребує вдосконалення. На наш погляд, необхідно конкретизувати об'єктивну сторону посягання. Така потреба виникає у зв'язку з відсутністю у КК чіткого визначення поняття "примушування".

Наразі існує авторське трактування цього терміну М.І. Хавронюка, який коментуючи ст. 151^2 КК визначив примушування як "застосування фізичного насильства або погрозу його застосування щодо потерпілого чи його близької особи, або шантаж – погрозу знищити чи пошкодити майно потерпілого, або викрасти потерпілого чи позбавити його волі, або розголосити відомості про потерпілого, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, або іншим чином обмежити права, свободи чи законні інтереси потерпілого (чи його близької особи)" [11, с. 102]. Разом з тим, у тлумачних словниках української мови знаходимо визначення слова "примушувати" (є дією за значенням примушування): 1) вимагати в кого-небудь виконання чогось незалежно від його волі, бажання; добиватися чого-небудь, застосовуючи силу; 2) своєю дією, вчинками викликати певні дії, вчинки, стан, ставлення до чого-небудь і т. ін. у когось іншого; викликати у кого-небудь якусь дію, вчинок і т. ін.; 3) своїми зусиллями викликати, зумовлювати вияв чого-небудь [12, с. 712]. Як бачимо, способи примушування прямо у цих формулюваннях не зазначені.

Без сумніву, будь-яке перешкоджання особі діяти вільно, на власний розсуд та приймати вольові рішення, неприпустиме і є суспільно небезпечним. Разом з тим, для встановлення кримінальної відповідальності важливий спосіб, яким було здійснене примушування. Як видно з тексту КК, найчастіше кримінально каране примушування пов'язують з насильством чи погрозою застосування насильства (ст. ст. 174, 258^1,ч. ч. 3, 4 ст. ст. 301^2, 303, ч. 3 ст. 342, ст. 386), фізичним або психічним насильством (ч. 2 ст. 180), обманом, шантажем, використанням уразливого стану особи (ст. 258^1 , ч. ч. 3, 4 ст. 301^2, ст. 303), погрозою вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, знищенням майна потерпілого чи близьких йому осіб (ст. ст. 280, 386 КК).

З-тим, аби уникнути надмірності у криміналізації примушування до шлюбу, з урахуванням законодавчої техніки вітчизняного закону про кримінальну відповідальність, пропонуємо закріпити конкретні способи досліджуваного посягання: насильство або погроза його застосування. Хоча це і звузить трактування кримінально-правової заборони примушування до шлюбу, але діянню в цілому додасть більшої суспільної небезпеки, крім того, зробить цю норму зрозумілішою, сприятиме ефективнішому застосуванню її на практиці. Зрештою, у кримінальному законодавстві переважної більшості зарубіжних країн встановлена відповідальність саме за насильницьке примушування до шлюбу [13, с. 253-254; 14, с. 61-62].

Незважаючи на те, що жінки частіше, ніж чоловіки потерпають від примусових шлюбів та інших форм гендерно зумовленого насильства, КК формулює визначення примушування до шлюбу як гендерно нейтральне. Вважаємо, що перспективними у цьому плані будуть дослідження, які стосуватимуться примушування до шлюбу стосовно чоловіків як потерпілих від цих злочинів. Також подальший розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за примушування до шлюбу має здійснюватися з урахуванням практики застосування ст. 151^2 КК та даних кримінологічних досліджень.

Висновки і пропозиції. Відтоді, як Україна визначилася з європейським напрямом свого розвитку, розпочався процес трансформації законодавства України про кримінальну відповідальність у напрямі якнайповнішого забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Окреме місце в цьому процесі займає реалізація положень Стамбульської конвенції, ратифікацію якої Україною прискорила широкомасштабна збройна агресія Російської Федерації проти нашої держави. Цей документ, що застосовується не лише у мирний час, але й під час збройного конфлікту, впроваджує комплексний підхід щодо протидії насильству за гендерною ознакою.

Наявність у законодавстві України кримінально-правової заборони примушування до шлюбу, що є додатковим заходом у механізмі протидії різним формам гендерно зумовленого насильства, можна позитивно оцінювати. Разом з тим, аби уникнути занадто широкого тлумачення поняття "примушування до шлюбу" необхідно встановити відповідальність лише за примушування, що вчиняється насильницьким способом.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 34.

2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): Ратифікована Україною із заявами 20 червня 2022 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 28.07.2022).

3. Денисов С.Ф., Мартиненко А.О. Про доцільність криміналізації примушування до вступу в шлюб в Україні. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25 трав. 2018 р., м. Дніпро). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 58-60.

4. Андрушко А. Щодо доцільності криміналізації примушування до шлюбу. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică.* 2018. № 6 (34). С. 170-173.

5. Давлатов Ш.Б., Асєєва А.В. Примушування до шлюбу в аспекті протидії домашньому насильству: криміналізація та іноземний досвід. *Правова позиція.* 2020. № 4 (29). С. 102-106.

6. Кісілюк Е.М., Смаглюк О.В. Кримінальна відповідальність за гендерно зумовлене насильство в Україні. *Вісник пенітенціарної асоціації України.* 2018. № 1(3). С. 96-104.

7. Приставив ніж до горла: на Прикарпатті затримали нелегала, який примушував українку до одруження. УНІАН. URL: https://www.unian.ua/society/10188015-pristaviv-nizh-do-gorla-na-prikarpatti-zatrimali-nelegala-yakiy-primushuvav-ukrajinku-do-odruzhennya-video.html (дата звернення: 28.07.2022).

8. Марценюк Т. Ранні шлюби в Україні: хто і чому одружується у ранньому віці? *Наукові записки НаУКМА. Соціологічні науки.* 2014. Т. 161. С. 83-90.

9. Куліков О.П. Окремі аспекти примушування до шлюбу в умовах воєнного стану. *Юридичний вісник.* 2022. № 1 (62). С. 180-185.

10. Окупант тиждень ґвалтував жительку Харківської області. URL: https://2day.kh.ua/ua/kharkow/okupant-tyzhden-gvaltuvav-zhytelku-kharkivskoyi-oblasti (дата звернення: 28.07.2022).

11. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2019. 288 с.

12. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / уклад.: В.В. Яременко. О.М. Сліпушко. Київ: Вид-во "АКОНІТ", 2000. Т. 3. 928 с.

13. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.

14. Сингаївська І. Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за примушування до шлюбу. *Слово Національної школи суддів України.* 2020. № 2(31). С. 58-69.

УДК 343.119
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.54

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Гарматюк В. О.,
аспірант Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
vitaliyagarmatyuk@gmail.com
ORCID – 0000-0003-3867-5049

Гарматюк В. О. Особливості правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

Автором проаналізовано особливості правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

У статті сформульовано такі завдання правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів:

- Правильний та своєчасний розгляд кримінального провадження щодо корупційних злочинів та вирішення його по суті.
- Охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження щодо корупційних злочинів.
- Укріплення верховенства права та законності.
- Захист особи, суспільства та держави від корупційних злочинів.
- Запобігання та боротьба з корупційними злочинами.

Що ж до завдання правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів то, воно є поєднанням положень ст. 2 КПК України та ст. 3 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд».

Так, згідно ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Суди в основному забезпечують правильне застосування законів, справедливий розгляд судових справ і скарг громадян. Разом з тим у їх діяльності є чимало недоліків і упущень, що негативно позначаються на ефективності правосуддя. Не завжди повно і всебічно встановлюються обставини злочину, допускаються помилки при дослідженні та оцінці доказів, застосуванні норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства, призначенні покарання. Мають місце факти необґрунтованого засудження громадян. Саме на упередження процесуальних помилок має бути спрямоване завдання правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

Ключові слова: правосуддя, кримінальне провадження, корупційний злочин, кримінальне судочинство.

Garmatyuk V. Peculiarities of justice in criminal proceedings regarding corruption crimes.

The author analyzes the peculiarities of justice in criminal proceedings regarding corruption crimes.

The article formulated the following tasks of justice in criminal proceedings regarding corruption crimes:

- Correct and timely consideration of criminal proceedings regarding corruption crimes and their substantive resolution.
- Protection of rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings regarding corruption crimes.

- Strengthening the rule of law and legality.
- Protection of individuals, society and the state from corruption crimes.
- Prevention and fight against corruption crimes.

As for the task of justice in criminal proceedings regarding corruption crimes, it is a combination of the provisions of Art. 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and Art. 3 of the Law of Ukraine "On the Higher Anti-Corruption Court".

Yes, according to Art. 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the tasks of criminal proceedings are to protect the individual, society and the state from criminal offenses, to protect the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings, as well as to ensure a quick, complete and impartial investigation and trial, so that everyone who has committed a criminal offense , was prosecuted to the extent of his guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unjustified procedural coercion, and that due process of law was applied to each participant in the criminal proceedings.

Courts mainly ensure the correct application of laws, fair consideration of court cases and citizen complaints. At the same time, there are many shortcomings and omissions in their activities, which negatively affect the effectiveness of justice. The circumstances of the crime are not always fully and comprehensively established, mistakes are made in the investigation and evaluation of evidence, the application of the norms of criminal and criminal procedural legislation, and the imposition of punishment. There are facts of unjustified conviction of citizen. The task of justice in criminal proceedings regarding corruption crimes should be aimed at preventing procedural errors.

Key words: justice, criminal proceedings, corruption crime, criminal justice.

Постановка проблеми. Проблема протидії корупції в Україні нині є надзвичайно актуальною, зокрема у частині антикорупційного правосуддя, що є новелою для України, що і зумовлює, відповідно, підвищення наукового інтересу до вивчення зазначеної проблеми та заходів щодо удосконалення антикорупційного правосуддя [1, с. 82]. А для визначення поняття, завдання та особливостей правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів необхідним є використання дуального підходу з поєднання розуміння сутності правосуддя у кримінальних провадженнях та корупційних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню особливостей правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів присвячені праці багатьох вітчизняних науковців. Серед них, Михайленко Д.Г., Пономаренко В.В., Бігун В.С., Туркіна І.Є., Слінько К.М., Сиза Н.П., Муляр Г., Ховпун О., Валько В.І., Хавронюк М.І., Прокопіва Б.В., Полянський Ю.Є. та інші. Утім, на сьогодні, не акцентовано увагу саме на дослідженні та науковому переосмислені таких стандартів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є дослідження особливостей правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Корупційний злочин – це правопорушення, яке полягає у використанні свого службового становища чи іншої особи з власною корисливою метою [2, с. 317].

Згідно примітки до ст. 45 КК України, корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до КК України вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 33-1 КПК України Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених в примітці статті 45 Кримінального кодексу України, статтями 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п’ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України [4].

Підтримую думку Михайленка Д.Г. про те, що коло корупційних злочинів лише перетинається із колом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної із наданням публічних послуг. Важливою типологізацією корупційних злочинів є їх розподіл на дві принципово різні групи за критерієм механізму корупційних відносин на односторонні та двосторонні корупційні злочини. [5, с. 10].

Здійснюючи аналіз рівня, структури та динаміки корупційної злочинності, Пономаренко В.В. визначила, що він показав «переломність» 2018 року, в якому суттєво зросла кількість зареєстрованих

корупційних злочинів, в тому числі окремих їх видів, а також суттєве зростання залишку нерозглянутих справ на початок звітного періоду, кількості справ, що надійшли, та тих, які були розглянуті, а також нерозглянутих на момент завершення звітного періоду справ. [5, с.57].

Бігун В. С. зазначає, що правові положення дають підстави стверджувати про наявність формальних і змістовних сутнісних ознак правосуддя. Формальною ознакою правосуддя є його здійснення в формі судочинства судами як державними органами, а змістовною – відповідність вимогам справедливості і забезпечення ефективного поновлення в правах [7, с. 13].

Особливості правосуддя як самостійної форми державної діяльності, Туркіною І. Є. розкрито в таких положеннях:

По-перше, здійснення правосуддя націлене на особливу сферу діяльності держави, в якій виділяються правозахисні, впорядковують і правозастосовні елементи змісту влади, встановлюються основи фактичної і правової рівності всіх соціальних груп і прошарків населення, кожного окремого громадянина перед законом і судом.

По-друге, реалізація правосуддя як форми державної діяльності має чітку спрямованість на здійснення судової політики в державі. Під політикою можна розуміти історично визначену форму управління соціальними процесами, а це передбачає як установку цілей, так і планомірну свідому діяльність по їх здійсненню.

По-третє, здійснення правосуддя як особливої форми державної діяльності виражається зовні через відповідну систему органів держави – судову систему. Як відомо, кожна з таких форм, поряд з іншими ознаками, характеризується організацією здійснюють її органів і пов'язана з тим чи іншим видом державних органів (представницьких, виконавчих, судових).

Тільки цілісний аналіз усіх елементів структури судової системи дає можливість виявити її характер. Головне призначення судової системи – це здійснення правосуддя. Причому правосуддя становить виняткову прерогативу суду, тому що воно здійснюється тільки судом [8, с. 103-104].

Згідно Слінько К.М. правосуддя у кримінальних провадженнях має свої функції. Так, функції правосуддя у кримінальному процесі можна визначити як сукупність функціональної діяльності судді під час судового розгляду щодо обвинуваченого та за змістом обвинувачення. Суддя зобов’язаний під час виконання функції правосуддя надати гарантії учасникам кримінального провадження таким чином, щоб забезпечити виконання завдань кримінального процесу [9, с. 137].

Водночас у Сизої Н.П. визначено правосуддя як функцію кримінального процесу. Так, авторка зазначила, що правосуддя є основною кримінально-процесуальною функцією, яку здійснює суд через реалізацію в установленій законом процесуальній формі повноважень щодо з’ясування обставин, що підлягають доказуванню, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, і вирішення кримінального позову з ухваленням законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення. Функція правосуддя здійснюється у судових стадіях кримінального провадження, де вирішується питання про обвинувачення: у підготовчому судовому провадженні, судовому розгляді у першій інстанції, апеляційному та касаційному розгляді та при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами [10. с.60].

Вище окреслене дозволяє сформулювати положення про те, що правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів є окремим різновидом правосуддя у кримінальному провадженні, яке відрізняється від загального правосуддя у кримінальних провадженнях лише за ознакою кваліфікації кримінального протиправного діяння як корупційного. Водночас, на мою думку на його зміст впливають і інші особливості, які необхідно визначити як ознаки правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів. Спробую їх охарактеризувати.

По-перше, це спеціальні суб’єкти, що беруть участь у правосудді у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів.

На думку Муляр Г. та Ховпун О. корупційні правопорушення (злочини) в Україні розглядаються новими інститутами, які утворені у 2014-2019 роках. До таких інститутів (органів) належать: НАБУ, САП, НАЗК, ВАКС. Вони мають як власні повноваження, так визначені законодавством процедури взаємодії між собою [11. с. 63].

Із запуском в Україні нових антикорупційних структур (Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро, Національне агентство з питань запобігання корупції) з’явилася ініціатива впровадження спеціалізованих судів, які б розглядали судові справи, пов’язані з корупцією на високому рівні [12, с. 126].

Вищі спеціалізовані суди у системі судоустрою України відіграють важливу роль у цілісному механізмі всієї судової системи, оскільки вони наділені виключною компетенцією розглядати та вирішувати по суті справи окремих категорій, а їх діяльність визначається на рівні окремого нормативно-правового акта, який визначає їх правовий статус, а отже й місце в системі судоустрою України [13, с. 255-256].

Згідно ч. 12 ст. 31 КПК України Кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді здійснюється:

1) в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав;

2) в апеляційному порядку – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав.

Валько В.І. та Хавронюк М. І., провівши моніторинг здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом визначили, що кардинальних змін при розв'язанні проблеми затягування розгляду справ про корупційні злочини, підслідні НАБУ, ще не відбулося, хоча початок діяльності ВАКС вселяє певні надії на те, що такі зміни невдовзі можуть настати.

Згідно Прокопіва Б. В. важливо врахувати той факт, антикорупційний суд – це не замкнена система, яка складається лише з двох ланок (НАБУ – Антикорупційний суд). Для забезпечення принципу рівноправності та змагальності сторін необхідно забезпечувати рівні умови участі у судовому процесі як для антикорупційного прокурора так і для захисника [14, с. 105].

І на сьогодні у цьому є актуальна проблема. Державні інститути, які уповноважені на проведення досудового розслідування корупційний злочинів, підтримання публічного обвинувачення у суді та здійснення правосуддя у корупційних злочинах є спеціалізованими, що відповідно говорить про їх фаховий рівень у вирішенні питань, які виникають у відносинах, щодо корупційних злочинів.

Створення системи адвокатури, яка би ґрунтувалась на основі спеціалізованої державної та забезпечувала захист лише у кримінальних провадженнях у корупційних злочинах не передбачено та не потрібно, оскільки це істотно суперечить правовій природі адвокатури та захисту від публічного обвинувачення.

Водночас захист, у випадку відсутності належної спеціалізації захисника щодо корупційних злочинів, істотно «програє» у відповідній кваліфікації.

Другою особливістю є підсудність. Полянський Ю.Є. у 2018 році зазначив, що на сьогодні розгляд справ про корупцію відноситься до компетенції судів загальної юрисдикції, починаючи від окружних, тобто все зводиться до покарання дрібних корупціонерів, тоді як «акули корупції» не несуть належної відповідальності. Саме для здійснення правосуддя щодо таких корупціонерів має створюватись ВАС. Виникає питання, чи можна вважати цей суд вищим, якщо поряд з ним не створюються антикорупційні суди нижчого рівня. Думається, що в даному разі ця обставина не має істотного значення, оскільки і в подальшому інші суди загальної юрисдикції продовжуватимуть розгляд таких справ, перелік яких визначено у КПК України. Проте у слові «вищий» підкреслюється, що антикорупційним судом вищого рівня здійснюється судочинство щодо посадових осіб, які, займаючи найвищі посади в державі, завдали корупційними діяннями найбільшу матеріальну шкоду і найбільшою мірою сприяли розбещенню суспільної моралі. Все це робить цілком виправданим використання прикметника «вищий» стосовно зазначеного судового органу. Крім того, потрібно врахувати, що в такій подобі він буде єдиним в Україні, у зв'язку з цим його діяльність носитиме виключний характер у порівнянні з іншими суб'єктами судочинства [15, с. 109].

Вищому антикорупційному суду надані повноваження розглядати усі справи, розслідування яких підпадає під юрисдикцію Національного антикорупційного бюро України. Це означає, що ВАКС розглядатиме усі злочини, скоєні вищими державними посадовими особами. Підсудність спеціалізованих корупційних судів в деяких країнах може обмежуватись як посадовим статусом обвинувачених, так і категоріями злочинів, а також за ознакою розміру завданих збитків. Для прикладу, до юрисдикції спеціалізованих кримінальних судів Болгарії, Хорватії, Словаччини входить розгляд справ про організовану злочинність, навмисні вбивства, злочини, пов'язані із відмиванням коштів чи торгівлею людьми тощо [16, с. 127].

Таким чином при здійсненні правосуддя ВАКС поєднано інстанційну, предметну та територіальну підсудності. Водночас, у п. 20-2 перехідних положень КПК України знаходимо також підсудність за

зв'язком справ. Так, зазначено, що у разі об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, серед яких є кримінальні провадження, підсудні Вищому антикорупційному суду, судове провадження здійснює Вищий антикорупційний суд, якщо виділення в окреме провадження матеріалів кримінального провадження, які не віднесені до підсудності цього суду, може негативно вплинути на повноту судового розгляду.

Водночас, визначення підсудності ВАКС не позбавлено проблемних аспектів. Так, Пономаренком Д.В. зроблено висновок, що прийом юридичної техніки – кореляції підслідності НАБУ та підсудності Вищого антикорупційного суду в чинній редакції з урахуванням ще й темпорального аспекту підсудності виявився невдалим, що ставить під загрозу право особи на суд, встановлений законом.

Верховний Суд здатен уніфікувати правозастосовну діяльність місцевих судів у процесі визначення підсудності або органів прокуратури для розв'язання цього ж питання на етапі скерування обвинувального акта до суду. Оскільки Верховний Суд є найвищою судовою інстанцією в системі судоустрою України та враховуючи його завдання із забезпечення сталості та єдності судової практики в порядку та способі, визначених процесуальним законом, то саме він має ухвалити рішення з питань стосовно того, чи підлягає конкретна справа передачі до ВАКС у разі, якщо стосовно такої справи виникає спір.

Скерування судової практики відповідно до наданих роз'яснень дасть змогу реалізувати той потенціал, який закладено в КПК, забезпечити ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення шляхом розгляду справи впродовж розумних строків і належним складом суду [17, с. 185-192].

Окрім проблем, що виникають із визначенням підсудності ВАКС Валько В. І. та Хавронюк М. І. зазначають, що нагальні проблеми здійснення правосуддя ВАКС такі:

1) висока завантаженість суддів ВАКС через їхню участь у розгляді багатьох справ і матеріалів;

2) неможливість продовження річного строку повноважень слідчих суддів;

3) проблеми авторозподілу справ, що виникали через неузгодженість автоматизованої системи документообігу суду з положеннями КПК України, які містять вимоги до складу суду;

4) відсутність незалежної Антикорупційної палати у складі Верховного Суду, сформованої за правилами відбору суддів ВАКС, яка була б судом касаційної інстанції для ВАКС;

5) відсутність законодавчо встановлених правил визначення пріоритетності розгляду кримінальних проваджень;

6) можливість багаторазового відкладання підготовчого судового засідання;

7) можливість неналежного документування і тривалого не передавання справи чи матеріалів для пересилання за підсудністю;

8) законодавча невизначеність порядку направлення кримінального провадження до ВАКС;

9) значна кількість випадків неприбуття адвоката чи обвинуваченого, а також необґрунтованих клопотань адвокатів;

10) відсутність у КПК положень, спрямованих на запобігання зловживанням процесуальними правами;

11) технічні складнощі при проведенні засідань у режимі відеоконференцій [18].

Втім відсутність проблем діяльності ВАКС неможлива, адже це новий інститут судової гілки влади, а здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів є складним.

Висновки. Таким чином можна визначити, що правосуддя у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів – це окремий вид державницької діяльності, що здійснюється у встановленій КПК України формі, з розгляду кримінального провадження щодо корупційних злочинів та вирішення їх по суті шляхом винесення вироку (як обвинувального, так і виправдувального) з метою захисту прав і законних інтересів особи, суспільства та держави від корупційних злочинів.

Список використаних джерел:

1. Пашковський В. Загальнотеоретичні особливості антикорупційного правосуддя в Україні. In: Jurnalul juridic national: teorie şi practică. 2018, nr. 6(34), pp. 82-84. ISSN 2345-1130;

2. Хмелевська Н.В. Деякі аспекти захисту в кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів. Вісник Асоціації кримінального права України, 2020, № 2(14). С. 316-328. С. 317;

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n198;

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80#w1_3;

5. Михайленко Д. Г. Кваліфікація корупційних злочинів : навч.-метод. посіб. для студентів 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства. Одеса : Юридична література, 2013. 136;

6. Пономаренко, В. В. Рівень, структура і динаміка корупційної злочинності в Україні в період 2014-2018 років/ Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Право : зб. наук. праць. Київ : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2019. Вип. 34. С. 51-58.

7. Бігун В.С. Правосуддя як мета та мета правосуддя (до питання про філософію правосуддя) . Держава і право. 2009. Вип. 46. С. 9-13.

8. Туркіна І. Є. Правосуддя як форма здійснення державної діяльності. Теорія та практика державного управління. 2011. Вип. 1. С. 97-104.

9. Слінько К. М. Фукція правосуддя у кримінальному процесі. Наше право. 2017. № 1. С. 134-138.

10. Сиза Н. П. Правосуддя як основна кримінально-процесуальна функція. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 4. С. 55-61.

11. Муляр Г., Ховпун О. Взаємодія антикорупційних органів України під час розслідування кримінальних проваджень. Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму, 2019. №2 С. 56-65. С. 63

12. Риб'янець С. А., Шемет У. Р. Порівняльно-правове осмислення нагального функціонування Вищого антикорупційного суду України. Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матер. XVIII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 лютого 2020 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 126-128.

13. Чумак, В. В. Роль і місце вищих спеціалізованих судів у системі судоустрою України. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2020. № 2 (89). С. 250-257. DOI: https://doi.org/10.32631/v.2020.2.23.

14. Прокопів Б. Специфіка функціонування вищого антикорупційного суду в Україні: міжнародний досвід та українські реалії. Актуальні проблеми правознавства. 2018. Вип. 3. С. 103-107.

15. Полянський Ю. Є. Вищий антикорупційний суд: проблеми становлення. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 108-110.

16. Риб'янець С. А., Шемет У. Р. Порівняльно-правове осмислення нагального функціонування Вищого антикорупційного суду України. Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матер. XVIII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 лютого 2020 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 126-128.

17. Левківська В .М. Роль Верховного Суду в забезпеченні єдності судової практики з питань підсудності справ Вищому антикорупційному суду України. Право і суспільство. 2020. № 5. С. 185-192.

18. Резюме Звіту за результатами моніторингу здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом (Київ, 2020, автори: Валько В. І., Хавронюк М. І.) https://drive.google.com/file/d/1di4Pn6U9rtA2GpAsREW90uV8bOHHIzEK/view

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.55

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Горошинський О. О.,
аспірант кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

Горошинський О. О. Теоретико-правові аспекти кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових аспектів кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу відповідно до Кримінального кодексу України. Автором звернута увага, що в умов військового вторгнення Російської Федерації на територію України роль і значення функціонування правоохоронних органів суттєво зросли. На основі положень чинного законодавства розкрито проблемні питання щодо розуміння понять «кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» та «працівник правоохоронного органу», а також визначення складу цього злочину та його кваліфікуючих ознак. Зазначено, що на сьогодні в юридичній науці та практиці відсутні чіткі критерії щодо належності того чи іншого органу до категорії спеціального суб'єкту «правоохоронний». Відтак, акцентовано увагу, що дане питання потребує свого законодавчого закріплення. Проаналізовано проблеми, що виникають під час трактування сутності та змісту поняття «перевищення влади або службових повноважень». Акцентовано увагу, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу належить до групи службових злочинів і майже завжди пов'язане із вчиненням інших злочинів цієї групи. Проаналізовано судову практику, в межах якої визначено, що варто розуміти під перевищенням влади або службовими повноваженнями.

Встановлено, що притягнення до кримінальної відповідальності і за зловживання владою, і за перевищення влади або службових повноважень безпосередньо пов'язане з установленням прямого зв'язку між службовим становищем, компетенцією службової особи, змістом і обсягом наданих повноважень та їх використанням для вчинення злочину. Зауважено, що специфіка вказаного кримінального діяння полягає у його спеціальному суб'єкті – співробітнику правоохоронних органів.

Ключові слова: злочин, кримінальна відповідальність, працівник правоохоронного органу, перевищення влади або службових повноважень склад злочину.

Horoshynskyi O.O. Theoretical and legal aspects of criminal responsibility for exceeding power or official authority by a law enforcement officer.

This article is devoted to theoretical and legal foundations. In the legal aspects of criminal liability for overstepping the authority or service duties by a law enforcement officer in accordance with the Criminal Code of Ukraine. The author points out that under the conditions of military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine the role and importance of the functioning of law enforcement agencies has essentially increased. On the basis of the provisions of the current legislation, the problematic understanding of "criminal liability" for overstepping the authority or service duties by a law enforcement officer", as well as the definition of the structure of this crime and its qualificatory features were disclosed. It is noted that today in the legal science and practice there are no clear criteria for the eligibility of this or that body to the category of a special subject "law enforcement". Thus, it is emphasized that this matter requires its legislative consolidation. Problems that arise during the interpretation of the essence and meaning of the concept of "excessive power or service duties" were analyzed. It is emphasized that the overstepping of authority or official powers by a law enforcement officer belongs to the group of service offenses and is often associated with the commission of other offenses of this group. The court practice is analyzed, within the limits of which it is specified, what is to be understood under excessive powers or service duties.

It is established that criminal liability for abuse of authority and for exceeding authority or service duties is indirectly linked to the establishment of a direct link between the service position, the competence of the service person, the amount and scope of the granted powers and their use for committing a crime. It is noted that the specificity of this criminal offence lies in its special subject – a law enforcement officer.

Key words: malice, criminal liability, law enforcement officer, excessive power or service duties corpus delicti.

Постановка проблеми. Сучасна реструктуризація суспільних відносин, конституційна реформа, швидка активізація процесів євроінтеграції, гостра необхідність у захисті прав та свобод громадянина свідчать про потребу чіткого визначення теоретичної сутності правового статусу спеціального суб'єкту – працівника правоохоронних органів, що визначає їх роль та місце у побудові правової соціальної держави. Одним із завдань правової реформи в Україні є поліпшення роботи правоохоронних органів та забезпечення безпеки громадян у суспільстві. Разом з тим, виникають інші актуальні питання, пов'язані з конкретизацією меж повноважень, якими наділяються такі спецсуб'єкти, та визначення відповідальності за їх перевищення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичною основою дослідження стали праці вчених Г.М. Анісімова, П.П. Андрушка, М.Й. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, М.В. Сийплокі, Т.І. Слуцької, О.Ф. Пасєки, М.І. Хавронюка та інших. Разом з тим, теоретико-правові аспекти кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу потребують окремого дослідження та є досить актуальними на сьогодні.

Метою статті є дослідження теоретико-правових аспектів кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу на основі наукових праць та положень Кримінального кодексу України та інших нормативно-правових актів.

Виклад основних положень. За сучасних умов військового вторгнення Російської Федерації на територію незалежної самостійної України роль і значення функціонування правоохоронних органів суттєво зросли. Водночас особливої актуальності набуває посилення авторитету органів державної влади загалом, а також протидія та профілактика злочинів у сфері службової діяльності. Відтак одним із найнебезпечніших злочинів у цій категорії є перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Вчинення зазначеного злочину, в першу чергу, в умовах воєнного стану підриває довіру не тільки до працівників правоохоронних органів, а й загалом до всієї системи державної влади та становить руйнівний вплив на різні сфери суспільного життя. Поширення цього явища, як до початку війни, так і під час неї, свідчать дані статистики Міністерства внутрішніх справ України.

Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу передбачена розділом XVII Кримінального кодексу України (*далі* – КК України) «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [1].

Загалом, варто зазначити, що кримінальні правопорушення, передбачені в зазначеному розділі, належать до так званих загальних видів службових злочинів та злочинів, пов'язаних з наданням публічних послуг, безпосереднім об'єктом кожного з яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність тих осіб, які під час її здійснення наділяються правом надавати публічні послуги [2, с. 166].

Відповідно до статті 365 КК України перевищенням влади або службових обов'язків є умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, що явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, а також державним чи громадським інтересам, та інтересам юридичних осіб [1].

На основі аналіз юридичної наукової літератури та відповідних норм КК України щодо досліджуваного питання, можемо виокремити кілька дискусійних питань, що потребують свого роз'яснення, а в деякий частині і нормативного закріплення. По-перше, серед науковців точаться дискусії чому саме законодавець в окремій статті КК України виокремив питання кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень саме працівником правоохоронного органу. Українська

дослідниця О.С. Володавська акцентувала на цьому увагу і слушно задавала запитання щодо ступеня суспільної небезпеки при перевищенні влади або службових обов'язків іншими службовими особами [3, с. 22].

У зв'язку з цим український вчений П.В. Мельник зазначав, що таким чином перевищення влади і службових повноважень декриміналізовано для всіх інших службових осіб, крім працівників правоохоронних органів. Це у свою чергу призводить до втрати суспільної небезпеки перевищення владних та службових повноважень, вчинені народними депутатами, керівниками центральних органів виконавчої влади, головами місцевих державних адміністрацій, керівниками підприємств, установ та організацій тощо [4, с. 2–3].

Іншу точку зору розкриває вчений В.Г. Хащев, який зазначає, що всі злочинні діяння працівників правоохоронних органів, які раніше підпадали під ознаки зловживання владою або службовим становищем, повинні кваліфікуватись за статтею 364 КК України, а не за ст. 365 КК України, так як за майже однакові діяння службова особа повинна відповідати як за зловживання владою або службовим становищем, у той самий час, працівник правоохоронного органу – за перевищення влади або службових повноважень [5, с. 203].

Вищезазначену позицію поділяє український вчений Г.М. Анісімов, який констатує, що як загальна та спеціальна норми співвідносяться між собою зловживання владою або службовим становищем, що передбачено статтею 364 КК України, та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, визначеного статтею 365 КК України, а вчинення працівником правоохоронного органу дій, що явно перебувають за межами його компетенції, є безпосереднім різновидом зловживання владою чи службовим становищем, протиправного їх використання. Разом з тим, за межами компетенції мають мати кримінально-правову оцінку в межах статті 364 або статті 364-1 КК України дії вчиненні іншими службовими особами, які є не працівниками правоохоронного органу, окрім випадків, коли існують інші спеціальні склади злочину, наприклад, передбачених ст.ст. 366, 368, 368-3 КК України [6, с. 255–256].

У зв'язку з цим, О.Ф. Пасєка зазначає, що зміст зловживання владою і перевищення влади є неоднаковим, на що зауважує судова практика, а тому шукати альтернативу ст. 365 КК України для службових осіб (не працівників правоохоронних органів) у положеннях ст. 364 КК України не виправдано [7, с. 169].

Положеннями ч. 2 ст. 365 КК України передбачається покарання за вказані дії, які одночасно супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування [1]. Тому більшість сучасних науковців стверджують, що без урахування вказаних ознак, передбачених частиною 2 ст. 365 КК України, всі умисно вчиненні дії спеціальних суб'єктів, можна кваліфікувати лише у розрізі дисциплінарної, адміністративної або цивільно-правової відповідальності, що передбачаються відповідним законодавством, яке передбачає підстави дисциплінарної відповідальності службових осіб [8].

Ще одна з проблем, яка потребує свого вирішення, це дослідження причин злочину, передбаченого ст. 365 КК України. Оскільки перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу належить до групи службових злочинів і майже завжди пов'язане із вчиненням інших злочинів цієї групи, тому, як слушно зазначає Л.М. Макотченко, крім спеціальних, доцільно дослідити загальні причини службових злочинів та обставини, які їм сприяють [9, с. 162–163].

З аналізом причин злочину, передбаченого ст. 365 КК України, тісно пов'язано і дослідження заходів попередження зазначеного злочину. Ця проблема неодноразово була предметом наукового дослідження таких вчених як, П.П. Андрушка, А.В. Галахової, О.О. Дудорова, В.Ф. Кириченка, М.Й. Коржанського, Л.М. Макотченко, М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, Н.М. Ярмиша та інших. Зокрема, Л.М. Макотченко, аналізуючи заходи попередження перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, стверджує, що попередження перевищення влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів не може ефективно діяти без здійснення профілактичних заходів стосовно усієї злочинності. Водночас дослідниця серед цих заходів перевагу надає загальним заходам попередження, до яких відносить заходи з поліпшення системи матеріального й морального стимулювання працівників правоохоронних органів, вдосконалення елементів керівної та організаційної роботи, перегляд існуючої системи контролю й оцінки ефективності роботи правоохоронців. І як висновок, резюмує вчена, що доцільним є комплексне застосування профілактичних

заходів з використанням можливостей не тільки правоохоронних органів, а й інших державних установ та громадськості [10, с. 139].

Аналізуючи теоретико-правові аспекти кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, варто звернути увагу і на дефініцію та зміст поняття «працівник правоохоронного органу». На дану проблему неодноразово звертали увагу в юридичній науковій літературі, оскільки законодавчо не визначено вичерпного переліку правоохоронних органів, що, відповідно породжує дискусії в наукових колах. Отже, аналіз зазначеної проблеми може бути предметом окремого дослідження та потребує свого законодавчого унормування, оскільки встановлення вичерпного переліку осіб, які можуть бути суб'єктом цього злочину, є складним завданням.

Як наслідок, ще одна теоретико-правова проблема, що потребує свого врегулювання, це визначення складу злочину, передбаченого статтею 365 КК України. О.Ф. Пасєка особливу увагу звертає на аналіз об'єктивної сторони цього злочину [7, с. 171]. Відповідно до п. 5 Постанови Верховного Суду України «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з дотриманням особливого порядку, за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти [11].

Отже, слушним є твердження, що притягнення до кримінальної відповідальності і за зловживання владою, і за перевищення влади або службових повноважень пов'язане з установленням безпосереднього зв'язку між службовим становищем, компетенцією службової особи, змістом і обсягом наданих повноважень та їх використанням для вчинення злочину [7, с. 172].

Висновки. Таким чином, враховуючи реалії сьогодення, стає очевидною потреба у зміні та удосконаленні окремих положень КК України загалом, та в частині щодо кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу зокрема. Оскільки, дійсно, перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу – це, безсумнівно, злочин, що підриває зсередини не тільки службову діяльність того чи іншого правоохоронного органу, а й авторитет державної влади та держави у цілому, що є неприпустимим особливо в умовах воєнного стану. Специфіка вказаного кримінального діяння полягає у його спеціальному суб'єкті – співробітнику правоохоронних органів, які наділені певними службовими повноваженнями, тому у правоохоронних органах повинні працювати особи, які відрізняються не тільки високопрофесійними, а й морально-психологічними якостями, для яких реалізація їх професійного обов'язку здійснюється згідно з приписами закону, а їх відповідальність чітко регламентується положеннями кримінального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341–III. Редакція від 30.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 27.07.2022)

2. Скубак Е.О. Компаративістський аналіз сутності зловживання посадовим (службовим) становищем у закордонній та вітчизняній кримінально-правовій науці. *Правова позиція.* № 2 (23). 2019. С. 165–170.

3. Володавська О.С. Деякі питання кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції:* збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17 квітня 2014 року) // МВС України; Харківський національний ун-т внутрішніх справ; Наук.-дослід. ін-т вивчення проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України; Кримінологічна асоціація України. Харків: Золота миля, 2014. С. 21–24.

4. Мельник П. В. Проблеми кримінальної відповідальності службових осіб. URL: http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/melnyk.pdf (дата звернення 27.07.2022)

5. Хашев В. Г. Проблемні питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2015. № 3. С. 202–209.

6. Анісімов Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2014. № 2 (3). С. 250–268.

7. Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу за КК України: основні теоретичні та прикладні проблеми. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2017. №. 3. С. 166–175.

8. Хавронюк М. І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII. URL: http://pravo.org.ua/ua/news/5059 (дата звернення 27.07.2022)

9. Макотченко Л.М. Детермінація перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2019. № 2. С. 162–166.

10. Макотченко Л.М. Заходи попередження перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2019. № 1. С. 135–139.

11. Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанови Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text (дата звернення 08.08.2022)

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.56

ІНСТИТУТ ОСВІТИ В СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Колеснікова О.В.,
здобувач, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара
ORCID : 0000-0003-0070-4342
abcde7777777@ukr.net

Колеснікова О. В. Інститут освіти в системі запобігання і протидії злочинності як об'єкт кримінологічного дослідження.

В роботі автором доведено, що актуальність наукового дослідження інституту освіти крізь призму її місця і ролі в системі запобігання та протидії злочинності визначається насамперед недосконалістю організаційного і функціонального компонентів державного механізму правоохорони та правозахисту, незавершеністю реформ правоохоронної та судової систем, непослідовністю у реформуванні системи освіти. Відзначено, що сьогодні через різноманітні економічні, політичні, військові, демографічні, соціальні причини доступ до освіти є ускладненим, а її якісний рівень не завжди дозволяє забезпечити формування особистості з високим рівнем правової свідомості та культури. Тож підсумовано, що проблематика системи запобігання та протидії злочинності, в тому числі місця та ролі в ній інституту освіти, продовжує гостро стояти на порядку денному розвитку України, гарантування законності та правопорядку в ній. На підставі аналізу наукових публікацій, що стосуються тематики дослідження, зроблено висновок про те, що на рівні кримінології питання інституту освіти в системі запобігання та протидії злочинності досліджувалось досить епізодично і непослідовно, переважно крізь призму вивчення інших суміжних складових системи запобігання та протидії злочинності.

З огляду на те, що інститут освіти як складова системи запобігання та протидії злочинності відзначається високим пізнавальним значенням як кримінологічна проблематика, вказано на те, що вказаний інститут потребує належного державно-правового забезпечення. Аналіз стану кримінологічного наукового дослідження інституту освіти в Україні дозволив надати йому критичну оцінку. Відзначено недостатність саме сучасних досліджень кримінологічних аспектів інституту освіти, її ролі у формуванні правової свідомості сучасної молоді в Україні в дусі поваги до права та закону, правових цінностей, які сформувались у вітчизняному суспільстві. З урахуванням вищезазначеного, обґрунтовано науково перспективні напрями вивчення інституту освіти як складової системи запобігання та протидії злочинності.

Ключові слова: інститут освіти, запобігання злочинності, протидія злочинності, кримінологічна ефективність освіти, перспективи наукового кримінологічного дослідження інституту освіти.

Kolesnikova O. Institute of education in the system of crime prevention and fighting as an object of criminology research.

Abstract in the language of the article. In the work, the author proved that the relevance of the scientific study of the institute of education through the prism of its place and role in the system of crime prevention and counteraction is primarily determined by the imperfection of the organizational and functional components of the state mechanism of law enforcement and law enforcement, the incompleteness of the reforms of the law enforcement and judicial systems, and the inconsistency in reforming the education system. It was noted that today, due to various economic, political, military, demographic, and social reasons, access to education is difficult, and its quality level does not always allow for the formation of a personality with a high level of legal awareness and culture. So it was concluded that the issue of the system of crime prevention and countermeasures, including the place and role of the educational institution in it, continues to be acutely on the agenda of Ukraine's development, guaranteeing legality and law and order in it. Based on the analysis of scientific publications related to the topic of the study, it was concluded that at the level of criminology, the

issue of the institute of education in the system of crime prevention and countermeasures was investigated rather episodically and inconsistently, mainly through the prism of studying other adjacent components of the crime prevention and countermeasure system. Considering the fact that the institution of education as a component of the system of crime prevention and countermeasures has a high cognitive value as a criminological problem, it is indicated that this institution needs proper state and legal support. An analysis of the state of criminological scientific research at the Institute of Education in Ukraine made it possible to give it a critical assessment. The inadequacy of modern studies of the criminological aspects of the institute of education, its role in the formation of the legal consciousness of modern youth in Ukraine in the spirit of respect for the law and the law, legal values that have been formed in the national society, is noted. Taking into account the above, promising directions for the study of the institute of education as a component of the system of crime prevention and countermeasures have been scientifically substantiated.

Key words: institute of education, crime prevention, crime prevention, criminological efficiency of education, prospects of scientific criminological research of the institute of education.

Постановка проблеми. Актуальність наукового дослідження інституту освіти крізь призму її місця і ролі в системі запобігання та протидії злочинності визначається насамперед недосконалістю організаційного і функціонального компонентів державного механізму правоохорони та правозахисту, незавершеністю реформ правоохоронної та судової систем, непослідовністю у реформуванні системи освіти. Варто відзначити, що сьогодні через різноманітні економічні, політичні, військові, демографічні, соціальні причини доступ до освіти є ускладненим, а її якісний рівень не завжди дозволяє забезпечити формування особистості з високим рівнем правової свідомості та культури. Як наслідок, маємо невтішні статистичні показники, які стосуються рівня злочинності серед неповнолітніх та молоді, осіб, які не здобули повної середньої або професійно-технічної освіти, рецедивної злочинності серед них, тяжіння до скоєння ними все більше насильницьких правопорушень тощо.

Тож проблематика системи запобігання та протидії злочинності, в тому числі місця та ролі в ній інституту освіти, продовжує гостро стояти на порядку денному розвитку України, гарантування законності та правопорядку в ній, інтеграції нашої країни в європейські та євроатлантичні структури. Вказане вище зумовлює необхідність посилення наукового дослідження інституту освіти в системі запобігання і протидії злочинності, з'ясування її місця та ролі в цій системі, визначення її пізнавального потенціалу як кримінологічної проблематики. Перспективність нашого дослідження насамперед визначається його потенційною спроможністю заповнити прогалину наукового пізнання системності засобів, методів та форм запобігання і протидії злочинності, практики функціонування її складових в сучасних умовах злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід наголосити, що на рівні наук кримінального права та кримінології питання інституту освіти в системі запобігання та протидії злочинності досліджувалось досить епізодично і непослідовно, переважно крізь призму вивчення інших суміжних складових системи запобігання та протидії злочинності. Все це зумовило виникнення певної прогалини в питаннях вивчення інституту освіти в системі запобігання та протидії злочинності, що є невиправданим з точки зору проведення освітньої, правоохоронної та судової реформ в Україні. Різні теоретичні та прикладні аспекти запобігання і протидії злочинності представлені у наукових робах таких правознавців як: В. І. Борисов, А. М. Бойко, О. Ю. Бусол, В. М. Гаращук, В. К. Грищук, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, О. М. Джужа, З. А. Заболотенко-Загиней, О. О. Кваша, О. М. Костенко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, Н. М. Ярмиш та ін. Варто відзначити вагомість їх наукових напрацювань, що стосуються питань запобігання та протидії злочинності в цілому, проте вони переважно мають загальний характер. Сьогодні правова доктрина все більше потребує конкретних (вузькопредметних) досліджень, до яких варто віднести і вивчення кримінологічних питань інституту освіти в системі запобігання та протидії злочинності. Потреба таких досліджень зумовлена тим, що у вітчизняній кримінологічній літературі надто стисло розглядається місце і роль окремих складових системи запобігання та протидії злочинності. Недостатньо науково опрацьованим є і інститут освіти.

Мета статті. З огляду на те, що інститут освіти як складова системи запобігання та протидії злочинності відзначається високим пізнавальним значенням як кримінологічна проблематика, потребує належного державно-правового забезпечення з метою посилення зазначеного запобігання і протидії злочинності, вважаємо за доцільне в цій науковій роботі:

– надати критичну оцінку стану кримінологічного наукового дослідження інституту освіти в Україні;
– обґрунтувати науково перспективні напрями вивчення інституту освіти як складової системи запобігання та протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу. Роль освіти та освіченості людини і суспільства як передумови його розвитку, високого рівня правової свідомості і культури, основи законності та правопорядку в суспільстві, сьогодні є предметом вивчення як представників юридичної науки, так і вчених інших суспільних наук. Водночас світоглядна основа вивчення та сприйняття освіти як пізнавального та соціально рушійного феномену формується ще з часів Античності. Зокрема у поглядах Піфагора, Геродота, Плутарха, Сократа, софістів стародавньої Греції (Солон, Пітак та ін.) [1, с. 97-98] освіта як шлях до мудрості визначається в якості єдиної можливої умови розвитку суспільства. І дійсно, перші наукові і освітні школи Стародавньої Греції, а згодом і Стародавнього Риму на той час відігравали важливу роль в механізмі формування європейської цивілізації, складали інституційну основу утворення та поширення права в суспільстві, формування суспільства як справедливого, де панує рівність суб'єктів, взаємоповага та законність. Вперше в історії правової думки давньоримський юрист Цицерон підняв питання ефективності дії закону, яку пов'язував виключно із просвітою народу давньоримської держави, без чого жодний закон, яким би досконалим він не був юридично, не зможе забезпечити досягнення бажаного результату. Лише у високоосвіченому суспільстві можливо переконати народ у важливості та соціальній корисності закону і тоді він стане дієвим, забезпечить ефективність правового впливу навіть без державного примусу [2, с. 56-57]. Суттєвий внесок у розвиток, умовно кажучи «просвітницького сприйняття права», спричинили погляди представників європейського Просвітництва, які безпосередньо пов'язували просвіту та освіту населення з якістю законів, їх раціональністю, можливістю функціонування як передумови високого рівня правової свідомості населення. На переконання Дж. Локка, лише розум законодавця здатен:

– по-перше, осмислити і трансформувати природний закон у зміст державних (письмових) законів таким чином, щоб він становив основу взаємовідносин між індивідами;

– по-друге, забезпечити закріплення в законодавчих актах правових засад миру, доброї волі, взаємодопомоги та протидії злочинам.

Дотримання положень такого закону забезпечить їх реальність, сприятиме благополуччю і гарантуванню законності [3, с. 35]. Такий природний стан є основою утворення людського права, його формалізації у вигляді відповідних письмових документів. Зі свого боку Т. Гоббс, характеризуючи зміст власної теорії війни всіх проти всіх, приходить до висновку, що причиною війни (також і причиною підвищення рівня злочинності. – *Прим. авт.*) є в тому числі неосвіченість людей, їх неможливість свідомо приборкувати свої інстинкти, жадібність, нахабство тощо. Будь-яке досконале право буде неефективним до тих пір, поки у суб'єкта не буде відчуття відповідальності, взаємоповаги та ціннісного сприйняття самих правових вимог [4, с. 124]. Подібну точку зору обґрунтовував і Ш.-Л. Монтеск'є, який не лише вважав, що право зумовлене соціальними факторами життя суспільства, що у своїй сукупності складають так званий «дух законів», але і був переконаний в тому, що право повинно втілювати в собі розумність і справедливість, які можуть бути сприйнятими лише освіченими людьми, здатними усвідомити цінність та невідворотність правових вимог, які не спроможні замінити будь-які інші соціальні регулятори. В свою чергу це дозволить обмежити безчинства, непокору та взаємну ненависть [5, с. 65].

Таким чином ідеї значення освіти як основи дієвості і ефективності права, її необхідності як для розвитку людського середовища, так і для протидії несправедливості, ненависті та агресії людини, зароджуються у поглядах філософів минулого і доходять до наших днів. Сьогодні, наукове пізнання освіти набуває багатоаспектного характеру, відбувається на рівні різних суспільних наук, в тому числі і юридичних, окреме місце серед яких займає кримінологія, яка націлена перш за все на вивчення феномену освіти як складової системи запобігання та протидії злочинності.

Сучасний стан попередження та запобігання злочинності на всіх рівнях освіти має важливе значення у побудові довгострокових стратегій боротьби зі злочинністю. Це також має важливе значення у забезпеченні верховенства права, необхідності формування високоосвіченого соціального середовища, в якому панує відчуття цінності людського життя, безпеки, прав і свобод людини тощо. І таке формування високоосвіченої людини з високими моральними якостями та правовою свідомістю має здійснюватися протягом всього життя людини за допомогою освіти. Суттєва активізація сучасного

наукового вивчення освіти та її значення в системі протидії та запобігання злочинності пов'язується з ухваленням у 2015 році Дохінської декларації [6] (далі – Декларація) на підставі якої було запущено міжнародну програму «Освіта за справедливість». Основною ідеєю прийняття Декларації стало визнання виключної ролі просвіти у зміцненні законності та правопорядку. Насамперед, мова іде про освіту для всіх дітей та молоді, включаючи викорінення неписьменності, що є абсолютно необхідним для попередження злочинності та корупції, сприяння створенню культури законослухняності, яка підтримує верховенство права та права людини.

В сучасних наукових джерелах питання місця інституту освіти в системі запобігання та протидії злочинності визначається як один з існуючих та реально застосовуваних засобів протидії криміналізації всіх сфер суспільного життя, що дозволяє комплексно протидіяти деградації культури та свідомості [7, с. 6]. При чому в сучасних умовах розвитку суспільства, реальному стані злочинності освіта не лише виходить на перші ролі в системі запобігання та протидії злочинності, але і набуває багатофункціонального свого призначення щодо підвищення рівня правової культури, формування відчуття неприйнятності будь-яких проявів порушення закону тощо [8, с. 16]. Освіта в сучасних умовах все більше набуває багатоаспектного практичного характеру, стає елементом різних систем життєдіяльності суспільства, в тому числі займає важливе місце і в системі запобігання та протидії злочинності. Вченими однозначно обґрунтовується висновок про те, що місце і значення освіти виявляється у певному взаємовпливі між системою освіти та розвитком суспільства. В залежності від періоду розвитку суспільства (кризовий чи антикризовий) зміст зазначеного взаємовпливу змінюється. Так, в кризовий період розвитку суспільства система освіти, з однієї сторони, трансформується відповідно до потреб суспільства, а з іншої сторони – сприяє трансформації суспільства [9, с. 3]. Застосовуючи вказану ідею до проблематики інституту освіти в системі запобігання та протидії злочинності можливо зазначити, що посилення злочинності, яке є проявом кризового етапу розвитку суспільства, доводить необхідність вживання заходів, націлених на посилення функціонування освіти, забезпечення підвищення рівня правової свідомості та культури в суспільстві. У зв'язку з цим вченими наголошується на тому, що інститут освіти в цілому має багатоаспектний характер впливу на суспільний розвиток, націлений на служіння потребам людства, виконує роль стабілізуючого чинника у розвитку суспільства [10, с. 45]. І навпаки, особливості розвитку суспільства (його потреби в сфері економіки, демографії, професійного складу суспільства тощо) зумовлюють трансформацію освіти з метою забезпечення її функціонування, в тому числі і реалізації нею превентивної функції. Подібну точку зору обґрунтовує і Б. Саймон, наголошуючи на соціальному значенні освіти, що залежить від її визнання суспільством, оскільки лише ті навчальні заклади, які визнані суспільством, стають дзеркалом соціальних відносин, визначають рівень розвитку і освіченості суспільства [11, с. 21, 29].

На нашу думку, беручи за основу положення Декларації 2015 року, в кримінологічному плані інститут освіти покликаний насамперед:

1) створювати безпечні, позитивні та надійні умови для здобуття освіти, у тому числі шляхом забезпечення захисту дітей від усіх форм насильства, булінгу, переслідування, цькування, сексуальної наруги та зловживання наркотиками відповідно до внутрішнього законодавством. Сьогодні переважно в освітньому середовищі формується свідомість молоді, тому завданням держави має бути створення всіх належних умов для недопущення порушення прав людини (дітей), спотворення їх уявлень про соціокультурні цінності вітчизняного суспільства, невідворотності відповідальності;

2) виокремити в якості окремого вектору функціонування національної системи освіти питання запобігання злочинності, кримінального правосуддя та інші аспекти верховенства права;

3) сформувати та забезпечити функціонування вітчизняної стратегії запобігання та протидії злочинності у всіх соціальних програмах, орієнтованих на молодь, з приділенням особливої уваги програмам, спрямованим на розширення можливостей у галузі освіти та зайнятості для підлітків та молоді;

4) удосконалити вектор функціонування системи вітчизняної освіти шляхом посилення доступності освіти для всіх, включаючи розвиток технічних та професійних навичок, а також заохочення розвитку бажання та можливостей навчання протягом усього життя для всіх.

Висновки. Слід відзначити, що на сьогодні кримінологічне значення інституту освіти важко переоцінити, проте стан її наукової розробки є недостатнім, відзначається одноманітністю та відсутністю концептуальності розуміння. Переважно в юридичній літературі кримінологічна характеристика інституту освіти надається лише з точки зору її значення та окремих пропозицій щодо посилення її функціонування шляхом удосконалення окремих складових вказаного інституту. Варто відзначити і

недостатність саме сучасних досліджень кримінологічних аспектів інституту освіти, її ролі у формуванні правової свідомості сучасної молоді в Україні в дусі поваги до права та закону, правових цінностей, які сформувались у вітчизняному суспільстві. З урахуванням вищезазначеного, вважаємо за доцільне окремо обґрунтувати науково перспективні напрями вивчення інституту освіти як складової системи запобігання та протидії злочинності. До таких перспективних напрямів вважаємо за необхідне віднести наступні:

1) перш за все потребує ґрунтовного та критичного дослідження сучасний стан наукової розробки інституту освіти в системі кримінально-правових та кримінологічних досліджень, що дозволить з'ясувати наявні переваги та недостатність наукової розробки відповідних кримінально-правових та кримінологічних аспектів зазначеного інституту, охарактеризувати його як пізнавальний феномен, визначити напрями посилення концептуалізації його подальшої наукової розробки. Важливо також визначити і перспективність вивчення стану наукового дослідження інституту освіти для подальшого виокремлення та обґрунтування шляхів посилення науково-дослідної роботи, виокремлення конкретних практичних рекомендацій щодо посилення його правового забезпечення, функціонування, досягнення максимально можливого кримінологічного ефекту;

2) логічним продовженням аналізу стану наукового дослідження кримінально-правових та кримінологічних аспектів інституту освіти, встановлення їх пізнавального потенціалу має стати вивчення методологічної основи їх подальшого дослідження, встановлення функціональних можливостей складових методологічної основи, що дозволить провести всебічний, повний та достовірний кримінологічний вимір інституту освіти;

3) важливе значення матиме інституційний аналіз освіти у системі запобігання і протидії злочинності як особливого соціально корисного феномену, що представлений системою форм, методів здійснення, закладів, здобувачів та змісту освіти. Кожен з цих інституційних складових освіти дозволяє забезпечити належне її функціонування, в тому числі і в частині запобігання та протидії злочинності. Дослідження освіти як інституційного явища дозволить провести тривимірний її аналіз: а) по-перше, як самостійного соціокультурного явища, що характеризується в тому числі і правовими властивостями; б) по-друге, як об'єкту наукового пізнання, що відзначається закономірностями свого зародження, становлення, розвитку та функціонування, яке відображає еволюцію свого призначення, в тому числі і в сфері запобігання та протидії злочинності; в) по-третє, як різновид соціально активної діяльності, що націлена на всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей.

Складовими такого всебічного розвитку мають стати формування: а) сталого уявлення про цінність верховенства права; б) усвідомленої потреби в дотриманні Конституції та законів України, нетерпимості до їх порушення; в) поваги до прав і свобод людини, нетерпимості до приниження її честі та гідності, фізичного або психологічного насильства, а також до дискримінації за будь-якими ознаками та ін.;

4) потребують ґрунтовного переосмислення характеристики системи запобігання і протидії злочинності, що має забезпечити формування цілісного уявлення про неї як про механізм запобігання та протидії злочинності, функціонування якого залежить від кожного з його елементів. Такий системний аналіз складових запобігання та протидії злочинності потребує, в тому числі і встановлення місця у вказаній системі інституту освіти, характеристики його співвідношення з іншими елементами системи. Проведення такого аналізу дозволить з'ясувати роль інституту освіти у системі запобігання та протидії злочинності, визначити особливості його взаємовпливу з іншими складовими системи;

5) продовження вивчення системних аспектів інституту освіти як елементу запобігання та протидії злочинності потребує аналізу особливостей взаємодії і взаємовпливу освіти та інших складових системи запобігання та протидії злочинності. Важливим в цьому плані є вивчення вітчизняного та зарубіжного досвіду, що покликаний в подальшому їх посилити;

6) принципове пізнавальне значення матиме вивчення функціонального призначення та ролі інституту освіти у системі запобігання та протидії злочинності, а також обґрунтування критеріїв виміру ефективності впливу освіти на запобігання та протидію злочинності;

7) вбачається науково перспективним аналіз стану правового забезпечення функціонування освіти як елементу системи запобігання і протидії злочинності в Україні, особливо в частині аналізу існуючих недоліків правового забезпечення та шляхів його посилення;

8) окремо потребують активізації наукового дослідження і практичні аспекти функціонування та розвитку освіти в Україні крізь призму її ролі та значення в системі запобігання та протидії злочинності.

Список використаних джерел:

1. Cribiore R. Gymnastics of the Mind. Greek Education in Hellenistic and Roman Egypt. Princeton : Princeton University Press, 2005. 288 p.

2. Цицерон М. Т. Про закони. Про державу. Про природу богів / перекл. з лат. В. Литвинов. Львів : Апріорі, 2019. 392 с.

3. Локк Дж. Розвідка про людське розуміння : у 4 кн.; пер. з англ. Н. Бордукової. Харків : Акта, 2002. Кн. 1. 152 с.

4. Гоббс Т. Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної / пер. з англ. Р. Димерець та ін.; наук. ред. Т. Польська. Київ : Дух і Літера, 2000. 600 с.

5. Кормич А. І. Історія вчень про державу і право : Навч. посібник. 4-те вид., доповн., у 2-х част. Київ : Алерта, 2015. 416 с.

6. Дохинская декларация о включении вопросов предупреждения преступности и уголовного правосудия в более широкую повестку дня организации объединенных наций в целях решения социальных и экономических проблем и содействия обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях, а также участию общественности, принятая по результатам проведения Тринадцатого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (г. Доха, 12–19 апреля 2015 г.). Нью-Йорк : Организация объединенных наций, 20 с. URL : https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504153_Russian.pdf.

7. Заболотна А. Г., Ільченко Н. В. Інформаційне освітнє середовище як складова підготовки кваліфікованих фахівців. *Формування сучасного освітнього середовища: теорія і практика* : Матер. Міжвуз. наук.-практ. конф. / Редкол.: Н.В. Ільченко (голова) та ін. Ірпінь, 2020. С. 5–9.

8. Запобігання та протидія проявам насильства: діяльність закладів освіти. Навчально-методичний посібник / В.Л. Андрєєнкова, В.В. Байдик, Т.В. Войцях, О.А. Калашник та ін. Київ : ФОП Нічога С.О. 2020. 196 с.

9. Погребняк В. П., Ятченко А. Д. Нова парадигма: реалії і проблеми. (Розвиток національної освіти в світовому контексті). *Рідна школа.* 1994. №6. С. 3–6.

10. Шуміло І. А. Проблеми правового регулювання процесів інтеграції вищої освіти до національної інноваційної системи України. *Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького ун-ту управління та права*. 2008. № 2. С. 44–48.

11. Simon B. Education and the Social Order. London : Lawrence & Wishart, 1999. 646 p.

УДК 343.28: 343.36:347.99
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.57

НОВІТНІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ

Кузнецов В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
в.о. провідного наукового співробітника
відділу дослідження проблем взаємодії
держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1727-4019

Сийплокі М.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і процесу
ORCID ID: https://orcid.org/ 0000-0001-6131-9179

Кузнецов В. В., Сийплокі М. В. Новітні перспективи розвитку електронного судочинства при призначенні покарання.

У статті констатовано, що сьогодні Україна отримала статус кандидата на членство у ЄС з вимогою, зокрема посилення протидії корупції та продовження судової реформи. Ці виклики для національної безпеки передбачені в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021). Окремими заходами вирішення вказаних проблем визначено, зокрема розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій. Констатовано, що такі заходи вирішують здебільшого питання комунікації та доступу до правосуддя, але залишається без уваги достатньо перспективне питання використання інформаційних технологій саме при здійсненні правосуддя. Предметом нашого дослідження є питання запровадження електронного судочинства через використання суддями кібернетичних методів при призначенні покарання. Встановлено, що питання використання суддями кібернетичних методів при призначенні покарання сьогодні в Україні майже не досліджується та не знаходить відповідну реалізацію в концептуальних документах щодо реформування системи правосуддя.

Аналіз світового досвіду запровадження інформаційних технологій дозволив зробити висновок про їх використання при вирішені різних юридичних питань: розкритті та розслідуванні злочинів, розширення комунікації громадян з судовими органами, правової оцінки діянь тощо.

Зроблено висновок, що формування сучасного законодавства на принципах широкого застосування суддівської дискреції є «генетичної» рисою в історії розвитку законодавства республік колишнього СРСР. Констатовано, що недостатня визначеність кримінально-правових норм, багатозначність деяких термінів, варіативність покарання, відсутність в законі детальних і чітких правил призначення покарання – істотно ускладнюють правозастосовний процес. Все це призводить до різнобою у судовій практиці, до судових помилок, корупційних проявів і в підсумку – до зниження авторитету судової влади.

Аналіз положень доктрини кримінального права довів, що ідея формалізації призначення кримінального покарання не отримала належного розвитку, хоча і розглядалася в роботах окремих авторів. Визначено два напрямки використання кібернетичних методів при програмуванні процесу призначення покарання: повний та частковий. Зроблено висновок, що перспективним для запозичення при створенні нового кримінального законодавства та реформування правосуддя є дослідження Х. Алікперова

«Електронні ваги правосуддя», яке базується на матриці призначення покарання і алгоритмах його індивідуалізації.

Проведене дослідження дозволило зробити такі висновки: проблематика автоматизації прийняття судових рішень в сучасних умовах діджиталізації, реформування судової системи та пошуку нових ефективних засобів протидії корупції при здійсненні правосуддя в Україні, потребує нового осмислення і можливої рецепції для впровадження в правозастосовну діяльність; інформаційний прогрес не може бути залишений без належного контролю з боку держави і не повинен порушувати права і свободи людини; використання кібернетичних методів формалізації призначення покарання неможливе без стабільного кримінального законодавства та справедливих санкцій заборонювальних кримінально-правових норм, які відповідають суспільній небезпеці посягання; концептуальні документи щодо розвитку системи правосуддя повинні враховувати можливості використання сучасних технологій не тільки для розширення комунікації між суб'єктами, доступу до правосуддя, але й використання інформаційних технологій саме при здійсненні правосуддя.

Ключові слова: електронне судочинство, інформаційні технології, кібернетичні методи, кримінальний кодекс, покарання, правосуддя, стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства.

Kuznetsov V. V., Syiploki M. V. New prospects for the development of electronic justice in sentencing.

It is stated in the article that today Ukraine has received the status of a candidate for EU membership with the requirement, in particular, strengthening of anti-corruption and continuation of judicial reform. These challenges for national security are foreseen in the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Judiciary for 2021–2023 (approved by the Decree of the President of Ukraine dated June 11, 2021 No. 231/2021). Separate measures to solve the specified problems are defined, in particular, the development of electronic justice taking into account world standards in the sphere of information technologies. It has been established that such measures mostly solve the issue of communication and access to justice, but the fairly promising issue of using information technology in the administration of justice remains neglected. The subject of our research is the issue of the introduction of electronic justice through the use of cybernetic methods by judges when imposing punishment. It has been established that the issue of the use of cybernetic methods by judges in sentencing is almost not investigated in Ukraine today and does not find appropriate implementation in conceptual documents on reforming the justice system.

The analysis of the world experience of information technologies' introduction makes it possible to draw a conclusion about its use in solving various legal issues: the detection and investigation of crimes, the expansion of communication between citizens and judicial authorities, the legal assessment of actions, etc.

It is concluded that the formation of modern legislation based on the principles of wide application of judicial discretion is a "genetic" feature in the history of the former USSR republics legislation development. It is noted that the insufficient definition of criminal legal norms, the ambiguity of some terms, the variability of the punishment, the absence of detailed and clear rules for the imposition of punishment in the law significantly complicate the law enforcement process. All this leads to differences in judicial practice, to judicial errors, manifestations of corruption and, as a result, to a decrease in the authority of the judiciary.

The analysis of the criminal law doctrine provisions proved that the idea of formalizing the appointment of criminal punishment did not receive proper development, although it was considered in the works of individual authors. Two directions of cybernetic methods using in the programming of the sentencing process have been identified: full and partial. It is concluded that the study of H. Alikperov "Electronic Scales of Justice", which is based on the matrix of punishment and algorithms of its individualization, is promising for borrowing when creating new criminal legislation and reforming justice.

The conducted research makes it possible to draw the following conclusions: the issue of automating judicial decision-making in modern conditions of digitization, reforming the judicial system and finding new effective means of combating corruption in the administration of justice in Ukraine requires a new understanding and possible reception for implementation in law enforcement activities; informational progress cannot be left without proper control by the state and must not violate human rights and freedoms; the use of cybernetic methods of formalizing punishment is impossible without stable criminal legislation and fair sanctions of prohibitive criminal legal norms that correspond to the public danger of the offense; conceptual documents regarding the development of the justice system should take into account the possibilities of using

modern technologies not only to expand communication between subjects, access to justice, but also the use of information technologies specifically in the implementation of justice.

Key words: electronic justice, information technologies, cybernetic methods, Criminal Code, punishment, justice, strategy for the development of the justice system and constitutional justice.

Постановка проблеми. Широкомасштабна агресія з боку Російської Федерації (РФ) проти України засвідчила про численні проблеми забезпечення глобальної безпеки. Однак підтримка нашої держави США, Великобританією, Європейським Союзом (ЄС) та іншими країнами світу дозволила говорити про активізацію процесів щодо приєднання України до певних міжнародних інституцій, які можуть допомогти в протидії агресивним діям РФ. Одним з таких перспективних напрямків є вступ України в ЄС. Пригадаймо, що 17 червня 2022 р. Європейська комісія рекомендувала Європейській раді надати Україні статус кандидата на вступ до ЄС, а 23 червня 2022 р. Україна отримала статус кандидата на членство у ЄС. Важливо, що таке рішення супроводжувалося висновком Європейської комісії, де до України висунуто 7 блоків вимог, виконання яких доведе готовність нашої держави продовжувати свій шлях в ЄС. Серед них: реформа Конституційного Суду України; продовження судової реформи; антикорупція, включно з призначенням керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; боротьба з відмиванням коштів; втілення антиолігархічного закону; узгодження аудіовізуального законодавства з європейським; зміна законодавства про нацменшини. Зважаючи на короткий термін для їх втілення (до кінця 2022 року) та тривалу історію на цьому шляху, подолання цих кроків буде серйозним випробуванням [1].

Нас зацікавили вимоги щодо посилення протидії корупції та продовження судової реформи. Це не є чимось новим для України, оскільки така проблематика є актуальною в державній політиці всі 31 рік незалежності України. Однак сьогодні, коли вирішується доля нашої державності, зокрема ці проблеми стають певними викликами для національної безпеки. У цьому контексті слід пригадати, що Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021) чітко окреслила ці проблеми, зокрема «недоброчесність окремих суддів, працівників органів та установ судової влади, випадки толерування корупційних проявів; недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя; низький рівень суспільної довіри до органів судової влади…». Окремими заходами вирішення вказаних проблем визначені: «розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом: …впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу …» [2].

Безумовно ці заходи є важливими та необхідними, але, на нашу думку, вони вирішують здебільшого питання комунікації, доступу до правосуддя, але залишається без уваги достатньо перспективне питання використання інформаційних технологій саме при здійсненні правосуддя. Отже, предметом нашого дослідження стало питання запровадження електронного судочинства через використання суддями кібернетичних методів при призначенні покарання.

Стан дослідження. Сьогодні проблематика використання інформаційних технологій у судочинстві є предметом постійних досліджень науковців. Окремі питання електронного судочинства досліджували В. Авер'янов, Г. Атаманчук, О. Андрійко, А. Бежевець, В. Бігун, І. Бойко, О. Бринцев, В. Бондаренко, Н. Голубєва, Л. Калініченко, А. Колесніков, Н. Кушакова-Костицька, О. Кучинська, Н. Логінова, О. Овчаренко, Л. Омельчук, О. Олійничук, Р. Олійничук, Л. Сердюк та інші. У кримінально-правовій науці використанню інформаційних технологій при формалізації призначення покарання були присвячені праці В. Курляндського, В. Чубарєва М. Оранжірєєва, Д. Дядькіна, С. Дементьєва, А. Арямова, А. Козуліна, Х. Алікперова та ін.

Однак питання використання суддями кібернетичних методів при призначенні покарання сьогодні в Україні майже не досліджується та не знаходить відповідну реалізацію в концептуальних документах щодо реформування системи правосуддя.

Метою дослідження є визначення новітніх перспектив розвитку електронного судочинства при призначенні покарання.

Виклад основного матеріалу. У цілому законам про кримінальну відповідальність пострадянських країн протягом їх розвитку був характерний примат дискреційного методу призначення пока-

рання. Тому формування сучасного законодавства на принципах широкого застосування суддівської дискреції є «генетичної» рисою в історії розвитку кримінального законодавства республік колишнього СРСР. Разом з тим правова невизначеність деяких кримінально-правових норм, багатозначність окремих термінів, варіативність покарання, відсутність в законі детальних і чітких правил призначення покарання – істотно ускладнюють правозастосовний процес. Усе це призводить до різнобою у судовій практиці, до помилок у правозастосуванні, корупційних проявів і в підсумку – до зниження авторитету судової влади [3, с. 126]. Пригадаймо, що Парламентська асамблея Ради Європи в резолюції «Корупція в судовій системі» № 1703 (2010) відзначає, що «корумпованість судової системи підриває верховенство права, що є наріжним каменем плюралістичної демократії; вона ставить під сумнів рівність перед законом і право на справедливий судовий розгляд, підриває легітимність всіх органів державної влади» [4]. У зв'язку з цим, на нашу думку, виникла необхідність розробки законодавцем юридичного «ідеалу» співвідношення формальних і дискреційних основ, що має сприяти підвищенню авторитету судового рішення, а також реальній кримінально-правовій протидії корупції.

Сьогодні наше суспільство постійно трансформується. Ті процеси, явища, які раніше виглядали як сюжет фантастичного фільму стають реальністю. Пригадаймо одне з перших потенційних правопорушень з використанням інформаційних технологій. Влітку 2015 року розробники зі Швейцарії побудували бота, який робив випадкові покупки в магазинах даркнета. Йому дали бюджет в 100 біткоінів і відправили робити рандомні покупки, які розробники планували потім показати на виставці. Крім іншого, робот купив собі підроблений угорський паспорт і екстазі [5].

Також інформаційні технології стають у пригоді при розкритті та розслідуванні злочинів. Навесні 2017 року австралійські вчені з Технологічного університету Сіднея спільно з колегами з бразильського університету Санта-Крус-ду-Сула презентували для криміналістичних досліджень робота, здатного завдавати удари ножем [6]. У зв'язку з цим, не можна не згадати відоме відкриття професора Х. Алікперова «Глобальний дистанційний контроль над злочинністю». Соціально-правова цінність системи дистанційного контролю над злочинністю полягає в тому, що її втілення в життя дозволить реалізувати принцип невідворотності відповідальності в повній мірі [7].

Важливість і практична необхідність використання інформаційних технологій в різних сферах усвідомлена сучасним суспільством. Такі технології набувають поширення і для вирішення правових завдань. Юридична фірма Baker & Hostetler прийняла на роботу штучний інтелект «ROSS» розробки компанії IBM для ведення справ про банкрутство [8]. Вчені з університетського коледжу Лондона і університету Шеффілда створили «комп'ютерного суддю», який прогнозує рішення Європейського суду з прав людини з точністю до 79% [9].

Безумовно, інформаційний прогрес не може бути залишений без належного контролю з боку держави і не повинен порушувати права і свободи людини. Тому 27 квітня 2016 року було прийнято Постанову ЄС № 2016/679 про Загальний регламент про захист персональних даних (англ. General Data Protection Regulation, GDPR). Б. Гудман і С. Флаксмен з Оксфордського факультету статистики проаналізували цей документ і дійшли висновку, що він закріпить за європейцями «право на пояснення»: вони зможуть вимагати пояснити рішення, що прийняли алгоритми і яке стосується їх життя. Новий закон забороняє «прийняття рішень виключно на підставі автоматичної обробки даних, у тому числі профайлинг, які несуть несприятливі юридичні наслідки для суб'єкта персональних даних або значно впливають на нього або неї» [5].

Отже, інформаційні технології проникають у різні сфери юриспруденції, у тому числі у сфері правосуддя. Як відомо, системи електронних судів давно працюють у багатьох країнах світу [10]. Світова практика, на думку Ю. Голубєвої, «орієнтується на впровадження інформаційних технологій у судочинство, зменшення усності та безпосередності судових процедур, при цьому кожна країна вирішує для себе проблеми економічної доцільності й ефективності подальшого впровадження цифрових технологій у судовий процес» [10, с. 201].

Не залишається осторонь від таких глобальних процесів й Україна. Як відомо, в жовтні 2021 року Державна судова адміністрація України відповідно до Закону України № 1416-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27 квітня 2021 року, офіційним листом повідомила міністерства, центральні органи виконавчої влади, облдержадміністрації, місцеві та апеляційні суди, Національну асоціацію адвокатів України та територіальні управління ДСА України про початок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи

(ЄСІТС). Листом, зокрема, повідомляється, що рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 № 1845/0/15-21 затверджено Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС. У газеті «Голос України» від 4 вересня 2021 року № 168 (7668) Вищою радою правосуддя опубліковано оголошення про початок функціонування трьох підсистеми (модулів) ЄСІТС – «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистеми відеоконференцзв'язку. Таким чином, зазначені в оголошенні Вищої ради правосуддя підсистеми (модулі) ЄСІТС почали офіційно функціонувати з 5 жовтня 2021 року [11]. Хоча, пригадаймо, що вже значний період часу функціонує Єдиний державний реєстр судових рішень і автоматизована система документообігу суду. Отже, слід констатувати факт, що окремі проблеми, які згадуються в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, держава починає нарешті вирішувати.

Однак, як вже було зазначено, розвиток електронного судочинства відбувається без врахування можливостей використання суддями комп'ютерних програм при призначенні покарання.

Слід пригадати, що в теорії кримінального права ідея формалізації призначення кримінального покарання не отримала належного розвитку, хоча і розглядалася в роботах окремих авторів [12]. Ця ідея пізніше була покладена в основу теорії В. Курляндського. Він вважав, що необхідно оцінювати в балах, з одного боку, певну одиницю міри покарання, а з іншого – значимість критеріїв його призначення, що належать до діяння і до особи винного [13, с. 77–95]. На використанні математики в процес визначення міри покарання заснована й позиція В. Чубарєва [14, с. 15, 23–29]. Сучасні дослідження в кримінальному праві все частіше звертаються до роботи М. Оранжірєєва і зарубіжного досвіду щодо впровадження в судову практику систем підтримки прийняття судових рішень. Тому одні вчені пропонують застосовувати методи нечіткого логічного висновку для підтримки прийняття справедливих судових рішень. Зокрема, Д. Дядькін розробив алгоритмічний підхід до визначення вироку по нормам законодавства. Автор демонструє на прикладі оцінки соціальної небезпеки злочину можливості формального підходу, застосовуючи нечіткий логічний висновок [15]. С. Дементьєв також розробив бальну систему призначення покарання. На його думку, якщо вона буде прийнята, то це, без сумніву, не тільки підвищить авторитет закону і правосуддя, а й полегшить вирішення проблеми безпеки суддівського корпусу. Він запропонував приблизні таблиці, відповідно до яких обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання присвоюються бали [16, с. 196–204]. До числа прихильників математичних методів (й використання комп'ютера) при визначенні покарання слід віднести і А. Арямова [17, с. 223–228].

Розглядаючи проблему формалізації призначення покарання, слід зазначити, що в теорії кримінального права окремими вченими висловлюється думка про використання кібернетичних методів при призначенні покарання. На думку А. Козуліна, при програмуванні рішення застосування санкції слід виходити з того, що за своїм змістом даний процес є сукупністю міркувань про відповідність індивідуальних ознак, що характеризують особливості юридичної справи, закріпленим в нормах права обставинам, який впливає на вид і обсяг державного примусу, який обумовлений межами визначеними законом [18, с. 110]. Таким чином, якщо А. Козулін пропонує повністю запрограмувати процес призначення покарання, А. Арямов вважає можливим лише частково використовувати комп'ютер у цьому процесі.

При цьому окремі вчені виступають проти програмування процесу призначення покарання. Так, на думку І. Рагімова, це неможливо з двох причин. «По-перше, тому що судовий процес не технічний механізм, а реальна область життя і сприйнятливий організм, в якому особи, які беруть участь у справі, вступають в певні тимчасові взаємини, які регульовані нормами права. ... По-друге, електронний суддя не зможе призначити справедливе і доцільне покарання. ... Для практичної реалізації змісту Закону одного формально-логічного умовиводу недостатньо. Рішення про конкретні призначенні покарання всередині меж санкції – це вже справа не тільки формальної логіки, а питання діалектичної оцінки всіх обставин» [19, с. 120].

На нашу думку, є перспективним для запозичення при створенні нового кримінального законодавства є дослідження Х. Алікперова «Електронні ваги правосуддя», яке базується на матриці призначення покарання й алгоритмах його індивідуалізації. Під матрицею призначення покарання автор має на увазі «закладені в програмну платформу електронної системи визначення оптимальної міри покарання рамкові правила, закріплені на двох партитурах матриці, в яких обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, …. в залежності від їх позитивних і негативних властивостей індексовані позитивними і негативними балами» [20, с. 23]. Кількість цих балів визначено не тільки виходячи з

принципів розумності та здорового глузду, але і на основі загальновизнаної формули «золотого перетину» і послідовності чисел Фібоначчі. З метою охоплення будь-яких різновидів злочинного прояву в програмну платформу електронної системи визначення оптимальної міри покарання закладені 25 алгоритмів, кожен з яких має свою партитуру індивідуалізації покарання з урахуванням відповідного злочину. Слід зазначити, що «Електронні ваги правосуддя» застосовуються тільки в тих випадках, коли суддя (суд) не вважає за можливе припинити кримінальне провадження. Іншими словами, ця система застосовується виключно в нарадчій кімнаті, куди суддя (суд) вийшов для винесення обвинувального вироку.

Аналіз такої наукової розробки дозволив зробити певні застереження щодо її можливої рецепції в Україні. Як відомо, в Кримінальний кодекс України вносяться постійно численні зміни (наразі більше тисячі змін та доповнень) [21], які не завжди логічні та адекватні реальним суспільним обставинам життя. Також існує проблема коректного та справедливого формулювання санкцій кримінально-правових норм, яка є загальновизнаною серед вітчизняних криміналістів [21]. При цьому пам'ятаємо і триваючу розробку нового сучасного кримінального законодавства, яке створюється з використанням цифрових технологій та з розрахунком на майбутнє застосування в умовах діджиталізації. На думку, розробників новітнього проекту Кримінального кодексу Ураїни, «у перспективі таке законодавство може стати інструментом штучного інтелекту в правозастовній сфері» [21]. Отже, стає зрозумілим, що використання кібернетичних методів формалізації призначення покарання неможливе без стабільного кримінального законодавства та справедливих санкцій заборонювальних кримінально-правових норм, які відповідають суспільній небезпеці посягання. Безумовно, це не найближча перспектива, це питання подальшого реформування системи правосуддя у контексті оновлення кримінального законодавства.

На підставі викладеного, ми можемо зробити такі загальні висновки:

1) проблематика автоматизації прийняття судових рішень в сучасних умовах діджиталізації, реформування судової системи та пошуку нових ефективних засобів протидії корупції при здійсненні правосуддя в Україні, потребує нового осмислення і можливої рецепції для впровадження в правозастосовну діяльність;

2) інформаційний прогрес не може бути залишений без належного контролю з боку держави і не повинен порушувати права і свободи людини;

3) використання кібернетичних методів формалізації призначення покарання неможливе без стабільного кримінального законодавства та справедливих санкцій заборонювальних кримінально-правових норм, які відповідають суспільній небезпеці посягання;

4) концептуальні документи щодо розвитку системи правосуддя повинні враховувати можливості використання сучасних технологій не тільки для розширення комунікації між суб'єктами, доступу до правосуддя, але й використання інформаційних технологій саме при здійсненні правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Сидоренко С. Кандидат авансом: 7 вимог, які має виконати Україна, щоб ЄС не скасував її новий статус. *Європейська правда*. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/06/18/7141516/

2. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text

3. Кузнецов В. В. Формалізація призначення покарання як один із засобів мінімізації корупції під час здійснення правосуддя. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 125–130.

4. Корупція в судовій системі : резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи № 1703 (2010). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1044_rez_1703.htm

5. Кудрявцева Л. «Адвокат робота»: кто отвечает за преступления, которые совершают алгоритмы. URL: https://vc.ru/future/17742-robot-advocat

6. Ученые создали робота для расследования преступлений URL: https://mir24.tv/news/15946104/uchenye-sozdali-robota-dlya-rassledovaniya-prestuplenii

7. Алікперов Х. Д. Глобальный дистанционный контроль над преступностью: допустимость, возможности, издержки. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2016. № 3(42). С. 26–33.

8. Фурман І.М. IBM внедрила юриста с искусственным интеллектом «Росс», который в полную силу уже работает в одной из известных юркомпаний в США. URL: http://protokol.com.ua/ua/yurist_s_iskusstvennim_intellektom_ross_bil_nanyat_na_svoyu_pervuyu_yurfirmu

9. Knapton Sarah. Artifically in telligent «judge» developed which can predict court verdicts with 79 per cent accuracy. URL: http://www.telegraph.co.uk/science/2016/10/23/artifically – Intelligent –judge – developed – which – can – predict – court

10. Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія [Електронне видання]. Одеса : Фенікс, 2020. 204 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039

11. В Україні починають офіційно функціонувати підсистеми (модулі) ЄСІТС. Державна судова адміністрація України. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/general/1188679

12. Непомнящая Т. В. Формализация назначения наказания. *Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий*. 2015. № 2. С. 55–60.

13. Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. *Основные направления борьбы с преступностью*. Москва : Юрид. лит., 1975. С. 77–95.

14. Чубарев В. Л. Общественная опасность преступления и наказание / Под ред. Ю. Д. Блувштейна. Москва : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1982. 96 с.

15. Дядькин Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания : алгоритмический подход. Санкт-Петербург : Юридический центр пресс, 2006. 508 с.

16. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение, исполнение / С. И. Дементьев, Р. А. Дьяченко, А. И. Трахов. Краснодар : Изд-во Южного ин-та менеджмента, 2000. 311 с.

17. Арямов А. А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании: дисс. … д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2004. 288 с.

18. Козулин А. И. Программирование решений о применении наказания и других мер воздействия. *Проблемы социалистической законности* : республ. межвед. науч. сборник. Харьков : Вища школа, 1989. Вып.24. С.110–111.

19. Рагимов И. М. Философия наказания и проблемы его назначения. Баку : Дипломат, 1998. 126 с.

20. Аликперов Х. Д. Компьютерная программа определения меры наказания. Материал доклада, сделанного в Санкт-Петербургском международном криминологическом клубе 15 февраля 2019. Баку : АфполигрАФ.156 с.

21. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/concept

УДК 338.33
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.58

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

Ліховіцький Я. О.
доктор юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу, юридичного факультету, ДВНЗ «Ужгородський національний університет» Україна; lihovickiy.jo@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-8537-2676

Ліховіцький Я. О. Деякі питання захисту соціально-економічних прав осіб, які відбувають покарання у сфері виконання покарань України.

В статі піддано аналізу зміст господарської діяльності підприємств установ виконання покарань України як одного із джерел фінансування сфери виконання покарань та напрямів виправно-ресоціалізаційного процесу засуджених у колонії і виправних центрах.

Це один із проблемних (правових) аспектів, що в тому числі впливає й на фінансово-економічне становище підприємств установ виконання покарань, а також у цілому – на рівень та ефективність господарської діяльності Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, доходи від якої виступають додатковим джерелом фінансування цієї системи поряд з витратами, що визначаються на утримання органів та установ виконання покарань у Державному бюджеті України. Включення доходів від праце-використання засуджених до додаткових джерел фінансування Державної кримінально-виконавчої служби України. Вагома економічно проблема полягає в тому що Державної кримінально-виконавчої служби України фінансується з Державного бюджету щорічно тільки на 40%, даний стан недофінансування тягне за собою багато чинників таких як забезпечення законних прав засуджених осіб до відбування покарання в установах виконання покарання, неякісне лікування хворих осіб які позбавлені волі, відсутність профілактики та попередження захворюваності серед ув'язнених осіб в установах виконання покарання, низька ефективність проведення заходів з профілактики захворюваності, також відсутність спеціальних медикаментів та препаратів для ефективного забезпечення охорони здоров'я ув'язнених. Державна кримінально-виконавча служба України для проведення заходів щодо виправлення та ресоціалізації засуджених осіб до позбавлення волі в установах виконання покарань, дане питання досліджено недостатньо, що, в свою чергу, впливає й на стан оперативно-службової та фінансово-господарської діяльності органів та установ виконання покарань та обумовлює актуальність, теоретичне та практичне значення цієї наукової статті.

Ключові слова: фінанси; господарська діяльність; підприємство; установа виконання покарань; економіка; персонал; засуджені; позбавлення волі на певний строк; обмеження волі.

Likhovitskyy Y. O. Some issues concerning the protection of social and economic rights of persons who are serving sentences in the field of execution of punishment of Ukraine.

The article analyzes the content of economic activity of enterprises of the penal institutions of Ukraine as one of the sources of financing for the execution of punishment and the directions of institutions of the correctional and resocialization process of convicts in the colony and correctional institutions.

This is one of the problematic (legal) aspects, which also affects the financial and economic situation of enterprises of the PIs, as well as in general, on the level and efficiency of the economic activity of the State Criminal Execution Service (DKVD) of Ukraine, the incomes of which serve as an additional source the financing of this system along with the expenditures, which are determined for the maintenance of bodies and GDP in the state budget of Ukraine. Inclusion of the proceeds from the labor use of the convicted persons to additional sources of financing of the State Committee of Internal Affairs of Ukraine. The economically important problem is that the State Criminal Execution Service of Ukraine is financed only by 40% annually

from the State Budget; this state of underfunding entails a number of factors such as ensuring the legal rights of sentenced persons to serving sentences in penitentiary institutions, poor treatment of sick persons who are deprived of their liberty, lack of prevention and prevention of morbidity among inmates in penal institutions, low effectiveness of prevention activities with hvoryuvanosti also no special medicines and drugs to provide effective health care of prisoners. The State Criminal Execution Service of Ukraine for carrying out measures on correction and resocialization of convicted persons to imprisonment in penitentiary institutions, this issue is not sufficiently investigated, which in turn affects the state of operational and service and financial and economic activity of bodies and institutions of execution punishments and determines the relevance, the theoretical and practical significance of this scientific article.

Key words: finance; economic activity; enterprise; penal institution; economy; personnel; condemned imprisonment for a certain period; restriction of freedom.

Постановка проблеми. Відповідно до вимог ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України, суспільно корисна праця відноситься до основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених [1]. У той самий час, як це витікає із змісту ст. 8, 107 цього ж Кодексу, особи, які відбувають покарання, мають право, а не обов'язок працювати на підприємствах установ виконання покарань (УВП), що не в повній мірі кореспондується в цілому з теоретичними постулатами виправно-ресоціалізаційного процесу, які виведені на доктринальному рівні [2], а саме: основі засоби виправлення та ресоціалізації (встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим); пробація; суспільно-корисна праця; соціально-виховна робота; загальноосвітнє і професійно-технічне навчання та громадський вплив) застосовуються до засуджених в обов'язковому порядку і мають вирішальне значення при застосуванні до них визначених у законі інститутів права (заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 Кримінального Кодексу (КК); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК); помилування (ст. 87 КК); ін.). Це один із проблемних (правових) аспектів, що в тому числі впливає й на фінансово-економічне становище підприємств УВП, а також у цілому – на рівень та ефективність господарської діяльності Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, доходи від якої виступають додатковим джерелом фінансування цієї системи поряд з витратами, що визначаються на утримання органів та УВП у Державному бюджеті України.

Інша проблема, що обумовлена та органічно пов'язана з першою, полягає у тому, що розпочинаючи з 1991 року по даний час, ДКВС України щорічно фінансується з Державного бюджету тільки на 40% [3]. При цьому, основним джерелом, шляхом якого відбувалось перекриття дефіциту фінансування з цих питань, були доходи від працевикористання засуджених на підприємствах УВП. Більш того, це джерело залишається на сьогодні для ДКВС України одним із необхідних у структурі доходів та витрат, які виділяються на функціонування даної системи, не дивлячись на те, що в 2014 році суспільно-корисна праця стала для засуджених не обов'язком, а правом [4].

Таким чином, слід визнати, що в наявності складна прикладна проблема, яка потребує нагального вирішення, а саме – доведення необхідності (чи заперечення її) подальшого включення прибутків від господарсько-виробничої діяльності підприємств УВП до структури фінансування системи ДКВС України з Державного бюджету, що й визначило мету та основне завдання даної наукової статті.

Стан дослідження. Аналіз наукової літератури показав, що найбільш активно та продуктивно розробкою питань, що стосуються означеної проблематики дослідження, займаються такі науковці, як: О. М. Бандурка, В. А. Бадира, Т. А. Денисова, І. І. Жук, О. Г. Колб, І. М. Копотун, В. Я. Конопельський, В. А. Меркулова, А. Х. Степанюк, В. Я. Трубников, С. Я. Фаренюк, І. С. Яковець та ін. Разом з тим, у сучасних умовах реформування ДКВС України [5], дане питання досліджено недостатньо, що, в свою чергу, впливає й на стан оперативно-службової та фінансово-господарської діяльності органів та установ виконання покарань та обумовлює актуальність, теоретичне та практичне значення цієї наукової статті.

Виклад основних положень. Для того, щоб зробити висновок про необхідність (чи заперечити її) включення доходів від працевикористання засуджених до додаткових джерел фінансування ДКВС України, дуже важливо проаналізувати історичний генезис вирішення даної проблеми в новітній історії України (з 1991 року). У цьому контексті та з точки зору визначення змісту кримінально-виконавчої політики України того часу, цінним є положення, що були визначені в Основних напрямах реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР, які були затверджені в постанові Кабінету Міністрів України від 11 липня 1991 р. № 88, а саме: а) здійснити поступовий перехід на утримання УВП за

рахунок Державного бюджету; б) відмінити централізоване планування та відрахування в Держбюджет доходів від трудового використання засуджених; в) за рахунок відрахувань від прибутку підприємств створити республіканські страхові та інвестиційні фонди, а також розширити комерційно-посередницькі послуги підприємствам УВП з боку республіканського комітету; г) залишати всю суму прибутку, отриманого від промислової діяльності, а також доходи від виробництва майстерень у розпорядженні кримінально-виконавчої системи для вирішення соціальних і господарських питань [6].

Який стан справ з цього питання був до 1991 року, можна тільки уявити, як основний ідеолог пролетаріату 20 сторіччя В. І. Ленін сформулював зміст політики у даному напрямі, а саме: 1. В одному місці посадять у в'язницю десяток багатіїв, дюжину шахраїв, півдюжини робітників, що ухиляються від роботи. 2. У другому – поставлять їх чистити нужники. 3. У третьому – забезпечать їх, після відбуття карцеру, жовтими білетами, щоб увесь народ, доки вони виправляться, наглядав за ними, як за шкідливими людьми. 4. У четвертому – розстріляють на місці, одного з десяти, винних у дармоїдстві [7].

Що змінилось у 1991 – 2017 р. р., красномовно свідчить офіційна статистика. Зокрема, у 1991 р. на підприємствах УВП України було виготовлено товарної продукції на суму 201,5 млн. крб. При цьому, виконання плану засудженими склало 111,1 % (по зрівнянню з 1990 роком ріст склав 201,6 млн. крб.) [8], з чого можна зробити висновок, що проблеми фінансування кримінально-виконавчої системи України на той час не було.

У 1992 році в Україні була прийнята низка нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення господарсько-виробничої діяльності УВП та порядку нарахування заробітної плати для засуджених, позбавлених волі, що, без сумніву, не змогло не відобразитись на загальному стані справ з означених питань. Зокрема, відповідно до вимог постанови Кабінету Міністрів України від 22.02.1992 р. № 78 «Про зміну порядку відрахувань із заробітної плати спецконтингенту, який утримується в установах МВС», заробітна плата для осіб, які тримались в УВП, з 01.01.1992 р. нараховувалась у повному об'ємі за діючими у відповідних галузях народного господарства тарифними ставками та посадовими окладами. Крім цього, із заробітної плати засуджених до позбавлення волі утримувався податок на доходи фізичних осіб, вартість гарантованого харчування, одягу, взуття, спецмедикаментів, а також фактично наданих для них послуг. Інші відрахування із заробітної плати цих осіб здійснювались на загальних підставах у відповідності з діючим законодавством [8]. Як результат: тільки за І півріччя 1992 року падіння об'ємів виробництва по зрівнянню з аналогічним періодом 1991 року склало 17 % [9]. При цьому, в результаті відсутності коштів у підприємств УВП в І півріччі 1992 р. було недореалізовано 35,8 тис. тон проката чорних металів, 65,5 тис. тон алюмінієвого проката і 4,5 тис. тон гнутих профілей та іншої продукції [9].

Аналогічні тенденції збереглись і в 1993 році. Так, станом на 1 жовтня 1993 року об'єм виробництва в УВП знизився з аналогічним періодом 1992 р. на 5,1 % [10]. Більш того, за 9 місяців 1993 р. на складах УВП накопичилось нереалізованої продукції на 73 млрд. крб., а 2 тис. засуджених, позбавлених волі, не мали роботи на підприємствах УВП; 17 % цих осіб не виконували встановлених норм виробітки, ін. [10] – і це при тому, що відповідно до вимог декрету Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 р. № 48 «Про порядок використання прибутків державними підприємствами і організаціями», на технічне переобладнання, освоєння нових технологій та природоохоронні заходи підприємства УВП мали право залишати від 30 до 80 % прибутків після сплати обов'язкових платежів [10]. Суттєво не покращились ці показники й в цілому за 1993 рік. Зокрема, темпи росту виробництва в УВП склали лише 93% по зрівнянню з 1992 р., а кількість нереалізованої продукції, що накопичилась на складах, – 60 % від загального випуску (на суму 187 млрд. крб.) [11]. При цьому, безробітними залишались майже 2 тис. засуджених, які тримались в УВП, а за харчування цих осіб державою було погашено 60 % від його вартості [11].

У 1994-1997 р. р. ситуація з означених вище проблем не змінилась, не дивлячись на прийняття у 1996 р. Конституції України [12] та низки нормативно-правових актів, що стосувались сфери виконання покарань [13]. Зокрема, у 1997 році кримінально-виконавча система була профінансована з Державного бюджету України тільки на 92,7 %, а всього було недоотримано з бюджету коштів на 18,6 млн. грн.; заборгованість УВП по бюджетній діяльності склала 69,6 млн. грн. [14], при тому, що обсяги виробництва у цьому році по зрівнянню з 1996 р. зросли на 7,9 %, а було працевлаштовано на 10 тис. засуджених більше, ніж за попередній період [14]. Крім цього, у 1997 році було реалізовано, як, власне, й у попередні роки (1991-1996), тільки 65,8 % виготовленої продукції; безробітними залишались 37 % засуджених в УВП, а ще 25 тис. засуджених не були забезпечені роботою в повному обсязі;

по кримінально-виконавчій системі недоотримано 44 млн. грн. доходів, які повинні були залишитися в розпорядженні УВП – і це при тому, що 01.12.1996 р. була прийнята постанова Кабінету Міністрів України № 1454 «Про невідкладні заходи щодо залучення до праці осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі», відповідно до якої до цієї діяльності приєднувались місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування [14]. При цьому і зазначені регіональні програми були реалізовані у 1997 році тільки на 59 % [14].

У 1998 році, не дивлячись на збільшення на 6,2 % обсягів виробництва в УВП, кількісно-якісні показники фінансової та виробничо-господарської діяльності також мали тенденції до зниження [15]. Так, загальна сума залишків готової продукції на складах УВП зросла на 19 % і складала станом на 01.01.1999 року 83,7 млн. грн. або 4,2 місячних обсягів товарного виробництва [15]; рівень бартерних операцій склав 76,4 % від усієї фінансової діяльності; кредиторська заборгованість підприємств – 44,8 % (195,9 млн. грн.), а дебіторська – зросла за 1998 рік у 3,1 рази (97,5 млн. грн.); недоотримано 42 млн. грн. доходів; ін. [15]. Особливістю 1998 року було і те, що з квітня кримінально-виконавча система була частково виведена з підпорядкування МВС України на підставі Указу Президента України від 22.04.1998 р. «Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань» [16]. Проте ні в цей період, ні в 1999 році, коли відбулось повне виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань ДДУПВП) із системи МВС України [17], суттєвого покращення фінансової та виробничо-господарської діяльності підприємств УВП не відбулось. Так, у 1999 році кредиторська заборгованість УВП по бюджету зросла по зрівнянню з 1998 роком на 49 % і складала 119 млн. грн., з яких заборгованість : а) по заробітній платі – 4,2 млн. грн.; б) за енергоносії – 28,7 млн. грн.; в) за медикаменти – 4,2 млн. грн.; г) за речове майно – 4,2 млн. грн.; г') інша заборгованість – 20,9 млн. грн. [18]. Крім цього, на підприємствах УВП з 127,3 тис. засуджених, які повинні були виводитись на роботу, працювало лише 59,4 тис. осіб (46,6 %). Станом на 01.01.2000 р. загальна сума залишків готової продукції на складах УВП складала понад 82 млн. грн., або 3,8 місячних обсягів виробництва продукції, а разом з дебіторською заборгованістю за відвантажену продукцію з обігу було вилучено майже 136 млн. грн. Також збитковими у кримінально-виконавчій системі у цьому році були 23 підприємства із 187, які понесли балансові збитки в сумі майже 3 млн. грн. [18], а падіння обсягів виробництва було допущено ще в 45 УВП [18].

У 1999 році відношення реалізації до випуску товарної продукції з урахуванням залишків на складах УВП становило 75,6 %, а рівень бартерних операцій досяг 80,5 % (у 1998 – 76,4 %) [14]. При цьому, дебіторська заборгованість зросла на 8,7 % та складала 49,5 млн. грн., що перевищувало 2,3 місячного обсягу виробництва продукції. Все це привело до заборгованості по заробітній платі виробничого персоналу, яка у порівнянні з початком року зросла на 7,9 % і на 01.01.2000 становила 11,8 млн. грн. – 7-ми місячний строк [18]. У цьому ж році на 3,7 тис. засуджених скоротився їх вивід на оплачувані роботи підприємств УВП і склав 59,5 тис. осіб, з них майже 17 тис. не були забезпечені роботою в повному обсязі не мали змоги виконувати норми виробітку [18]. При цьому, незважаючи на збільшення заробітку за один відпрацьований людино-день з 1 грн. 01 коп. до 1 грн. 18 коп., рівень виконання завдання по отриманню доходів від працевикористання склав тільки 28,3 % (фінансування з Державного бюджету – 40 %), тобто 15,3 млн. грн. при плані 54,1 млн. грн. [18]. У той самий час, регіональні програми працевикористання засуджених у виді виготовлення товарної продукції були виконані тільки на 90 % від затверджених обсягів (55,6 млн. грн.), а за рахунок місцевих бюджетів – на 45 % (9,7 млн. грн.) [18].

Ось в такому стані завершив ДДУПВП свій перший самостійний рік функціонування в системі центральних органів державної виконавчої влади і не змінив негативних тенденцій у фінансовій та господарській діяльності, що склались ще у 1991 році. Не змінило ситуацію у цьому сенсі ні прийняття у 2003 р. нового КВК України та закріплення у ньому права (а не обов'язку) засудженого на трудову діяльність під час відбування покарання [1], ні спеціального Закону України від 23.06.2005 «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», ст. 16 якого наділила підприємства УВП статусом казенних [19], тобто таких, у яких виготовлення та реалізація готової продукції покладається на державу.

Та й при такому нормативно-правовому й організаційному підході (самостійності ДДУПВП) фінансова та виробничо-господарська діяльність підприємств УВП до 2010 року включно (часу, коли Указом Президента України від 09.12.2010 р. це відомство було частково підпорядковано Міністерству юстиції України [20]), змістовно та якісно не змінилась: щорічно кримінально-виконавча система

фінансувалась лише на 40 % з Державного бюджету України та частково покривала свої видатки за рахунок доходів від працевикористання засуджених (до 30 % максимум) [17].

Як показали результати спеціальних наукових досліджень [21], волюнтаристські у 2011-2014 рр., та, подекуди, авантюристичні дії Міністерства юстиції України у 2015-2017 р. р. у виді безглуздих та безсистемних реформ у сфері виконання покарань [5] при якісній видозміні змісту кримінально-виконавчого законодавства України з метою його приведення до європейських стандартів [4], привели до того, що не тільки не змінило стану речей, а саме: щорічного 60 % недофінансування ДКВС України з Державного бюджету, але й фактично привело до краху виробничо-господарської діяльності підприємств УВП у сьогоднішніх умовах [22].

Висновок. Таким чином, короткий історичний екскурс фінансової та виробничо-господарської діяльності підприємств кримінально-виконавчої системи України у сучасних умовах її незалежності (1991-2017 р. р.) свідчить про те, що без урахування можливостей інших фінансових джерел, включаючи й доходи від працевикористання засуджених, які відбувають покарання в УВП, держава не в змозі самостійно 100 % забезпечувати їх повноцінну життєдіяльність при існуючому національному законодавстві у сфері виконання покарань. Крім цього, цілком логічним з цього питання є й інший висновок, а саме: 1) підприємства УВП можуть бути конкурентноздатними лише тоді, коли вони є власниками новітніх технологій та ресурсних фондів і сил. Для цього в кожній УВП має бути відповідна виробнича база, власником якої є або держава або приватна особа; 2) для забезпечення законодавчо визначених завдань у сфері виконання покарань (ст. 1 КВК України) при кожній УВП має функціонувати в обов'язковому порядку сучасне професійно-технічне училище, яке має готувати фахівців для реалізації новітніх технологічних програм;

3) маючи закріплене у законі (ст. 8, 107 КВК) право на трудову діяльність, засуджений зобов'язаний здійснювати своє утримання в УВП й за рахунок власних можливостей, включаючи виробничі навички, що не суперечить змісту виправно-ресоціалізаційного процесу, який здійснюється відносно нього, та нормам матеріального права (КК, КВК), що передбачають застосування інститутів звільнених від покарання або його подальшого відбування з урахуванням відношення особи до праці (сумлінного, зразкового, відповідального тощо).

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України. прийнятий 11 липня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 3-4. Ст. 21.

2. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого Кодексу України. А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський та ін. за заг. ред. А. Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

3. Конопельський В. Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі: поняття, зміст, реалізація у кримінально-виконавчій діяльності України: Монографія. В.Я. Конопельський. Одеса: ОДУВС, 2014. 474 с.

4. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів Електронний ресурс. Закон України від 8 квітня 2014 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua.

5. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції. постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348. Офіційний вісник України. 2016. № 44. Ст.86.

6. Про Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР. Електронний ресурс. Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 11 липня 1991 р. № 8. URL: www.rada.gov.ua.

7. Аваков А. Б. Ленін з нами? Харків. Фоліо, 2017. 157 с.

8. Информационный бюллетень Главного управления исполнения наказаний МВД Украины. Киев. ГУИН МВД Украины, 1992. 28 с.

9. Оперативно-служебная деятельность предприятий уголовно-исправительной системы : Информ. бюл. Киев. ГУИН МВД Украины, 1992. № 2. 39 с.

10. Оперативно-служебная и производственно-хозяйственная деятельность учреждений уголовно-исполнительной системы. Информ. бюл. Киев. ГУИН МВД Украины, 1993. № 9. 48 с.

11. Оперативно-служебная и производственно-хозяйственная деятельность учреждений уголовно-исполнительной системы за 1993 г. Информ. бюл. Киев . ГУИН МВД Украины, 1994. № 10. 88 с.

12. Конституція України. прийнята 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Виправно-трудовий кодекс України**.** станом на 10 грудня 1996 р. Упоряд. Фаренюк С. Я., Корчинський В. О., Руднік В. І. та ін. Київ. НВТ «Правник», 1996. 64 с.

14. Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність установ кримінально-виконавчої системи у 1997 році. Інформ. бюл. Київ. УВП МВС України, 1998. № 20. 113 с.

15. Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність установ кримінально-виконавчої системи у 1998 році. Інформ. бюл. Київ. Державний департамент України з питань виконання покарань, 1999. № 2. 83 с.

16. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань. Указ Президента України від 22 квітня 1998 року № 344/98. Урядовий кур'єр. 1998. № 82-83. 30 квіт.

17. Про повне виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування МВС України. Указ Президента України від 11 березня 1999 року. Офіційний вісник України. 1999. № 11. Ст. 24.

18. Оперативно-службова та виробничо-господарська діяльність органів і установ виконання покарань у 1999 році. Інформ. бюл. Київ. ДД УПВП, 2000. 84 с.

19. Про Державну кримінально-виконавчу службу України. Закон України від 23 черв. 2005 р. Офіційний вісник України. 2005. № 30. Ст. 121.

20. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади. Указ Президента України від 9 грудня 2010 року. Офіційний вісник України. 2010. № 94. Ст. 3334.

21. Запобігання злочинам, що вчиняються персоналом Державної кримінально-виконавчої служби в Україні у сфері виконання покарань. Монографія. А. В. Савченко, Я. О. Ліховіцький, О. Г. Колб та ін. за заг. ред. д. ю. н. проф. член-кореспондента НАПрУ Коваленка В. В. Луцьк. ПРАТ «Волинська обласна друкарня», 2017. 526 с.

22. Заступник міністра юстиції Чернишов. Дуже «компетентна» Рада ухвалила «закон Савченко» і швидко скасувала. Може тому, що всі, хто треба, вийшли. URL: http://gordonua.com/ukr/publications/-zastupnik-ministra-justitsiji-chernishov-kompetentna-rada-uhvalila-zakon-savchenko-i-shvidko-skasuvala-mozhe-tomu-shcho-vsi-hto-treba-vijshov-216570.html.

УДК 343.32(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.59

АНАЛІЗ ДЕЯКИХ ВИДІВ ПОКАРАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Матюшенко О.І.,
кандидат наук з державного управління,
завідувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

Матюшенко О. І. Аналіз деяких видів покарання в контексті змін до Кримінального Кодексу України

Стаття присвячена характеристиці змін до Кримінального кодексу України, які стосуються деяких видів покарання.

Констатовано, що за період з 24.02.2022 року до 24.07.2022 року змін і доповнень зазнала 31 санкція чинних кримінально-правових норм в результаті прийняття 12 Законів України, які стосувалися положень Кримінального кодексу України. Найбільш значимих змін зазнали ті кримінально-правові санкції, що передбачають покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, конфіскацію майна, позбавлення волі та довічне позбавлення волі.

У статті зазначається, що покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в якості основного покарання передбачається у 2 санкціях, що становить 6.45% від загальної кількості санкцій, якими доповнені положення чинного КК з 24.02.2022 р. до 01.07.2022 р., у розмірі від 10 до 15 років; в якості додаткового покарання даний вид покарання передбачається у 12 санкціях, що становить 38.7%, з яких у 6 випадках розмір даного виду покарання встановлюється від 10 до 15 років.

Визначено, що конфіскація майна як обов'язковий додатковий вид покарання передбачається у 5 випадках (16.13%), як необов'язковий додатковий – у 10 випадках (32.26%).

Виявлено запровадження у нормах Кримінального кодексу України абсолютно визначених санкцій, які передбачають покарання у вигляді позбавлення волі строком на 15 років. Вказано на правильність дій законодавця про недопустимість конструювання санкції як безальтернативних, що проявляється у запровадженні у вказаних випадках альтернативного виду покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Зроблено висновок щодо необхідності врахування висловлених пропозицій при удосконаленні положень чинного Кримінального кодексу України, а саме: доопрацювати норми щодо застосування покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та привести положення деяких кримінально-правових санкцій у відповідність з вимогами ч. 2 ст. 59 КК в частині призначення конфіскації майна як додаткового виду покарання.

Ключові слова: покарання, санкції, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, конфіскація майна, позбавлення волі, довічне позбавлення волі.

Matyushenko O. I. Analysis of some types of punishment in the context of changes to the Criminal Code of Ukraine.

The article is devoted to the peculiarities of changes to the Penal Code of Ukraine, which are connected with some types of punishment.

It was stated that from 24.02.2022 to 24.07.2022, 31 sanctions of the current criminal law were amended as a result of the adoption of 12 laws of Ukraine, which were concerned with the provisions of the Criminal Code of Ukraine. The most significant changes have been made to the sanctions, which provide punishment in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, confiscation of property, deprivation of liberty, and life imprisonment.

The article states that punishment in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities as the main punishment is provided in 2 sanctions, which is 6.45% of the total

number of sanctions, which are supplemented with the provisions of the current Penal Code from 02.24.2022 to 07.01.2022 year, in the amount of 10 to 15 years; as an additional punishment, this type of punishment is prescribed in 12 sanctions, which is 38.7%, of which in 6 cases, the amount of this type of punishment is set from 10 to 15 years.

It was defined that confiscation of property is prescribed as a mandatory additional punishment in 5 cases (16.13%), as an optional additional punishment in 10 cases (32.26%).

It has been discovered that the Penal Code of Ukraine has introduced absolutely defined sanctions, which prescribe the punishment in the form of imprisonment for a term of 15 years. It is pointed out the correctness of the actions of the legislator about the inadmissibility of constructing the sanction as having no alternative, which is manifested in the introduction of an alternative type of punishment in the form of life imprisonment in the specified cases.

A conclusion was made regarding the need to take into account the expressed proposals when improving the provisions of the current Criminal Code of Ukraine, namely: finalize the norms regarding the application of punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities and bring the provisions of some criminal sanctions into compliance with the requirements of part 2 of Article 59 of the Criminal Code regarding the appointment of confiscation of property as an additional type of punishment.

Key words: punishment, sanctions, deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, confiscation of property, deprivation of liberty, life imprisonment.

Постановка проблеми. З початку війни, розпочатої Росією проти України, було прийнято 12 законів України, які вносили зміни і доповнення до положень чинного Кримінального кодексу України (далі – КК). Зрозуміло, що змін зазнавали, в тому числі і санкції вже існуючих кримінально-правових норм. За нашими підрахунками, загальна кількість санкцій, які або зазнали змін, або є повністю новими – 31.

Як випливає з аналізу змін до КК, найбільш значимих змін зазнали санкції, які передбачали покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, конфіскацію майна, позбавлення волі та довічне позбавлення волі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо ефективності кримінально-правових санкцій та покарань, які наповнюють санкції, вивчали такі вчені, як І.Г. Богатирьов, П.С. Берзін, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, В.В. Кузнецов, В.О.Навроцький, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, С.В. Черкасов, В.І. Шакун, Д.С. Шиян, Н.М. Ярмиш та ін.

Мета статті – аналіз підстави внесення вищевказаних змін до положень КК та розширення кримінально-правових санкцій за рахунок внесення до них нових видів покарань.

Виклад основного матеріалу. Покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в якості основного покарання передбачається у 2 санкціях, що становить 6.45% від загальної кількості санкцій, якими доповнені положення чинного КК з 24.02.2022 р. до 24.07.2022 р.[1], у розмірі від 10 до 15 років. Мова йде про санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність».

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в якості додаткового покарання передбачається у 12 санкціях, що становить 38.7%, з яких у 6 випадках розмір даного виду покарання має встановлюватися від 10 до 15 років (ч. 3-7 ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність», ч. 1 ст. 111-2 «Пособництво державі-агресору») та ще 6 випадків – у розмірі до 3 років (ч. 1 ст. 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», ч. 2-3 ст. 201-2 КК «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», ч. 3-5 ст. 361 КК «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж»). В науковій площині за недовгий час дії запроваджених змін щодо застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю неодноразово вказувалося на безпідставність поширення даного виду покарання [1, с. 32].

---

[1] Тут і далі мова йде про загальну кількість видів покарань, що передбачаються у санкціях статей, якими доповнені положення чинного КК з 24.02.2022 р. до 24.07.2022 р.

За загальним правилом, сутність даного виду покарання полягає у припиненні на визначений судом строк права перебування на посадах в державних органах та їх апараті, в органах місцевого самоврядування або на посадах підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, якщо надані за посадою повноваження використовувала особа для вчинення кримінального правопорушення. Відповідно, позбавлення права обіймати певні посади призначається особам, які обіймають посади (оплачувані й неоплачувані, постійні й тимчасові, штатні й позаштатні, виборні й ті, що заміщуються за призначенням, керівні й рядові) на будь-яких підприємствах, в установах і організаціях, незалежно від їх форми власності [2, с. 57].

Підстави застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю або як основного, або як додаткового покарання мають бути єдині, однакові для призначення як основного, так і додаткового покарання: кримінальне правопорушення повинно вчинюватися з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, адже використання службового становища, службової, професійної або іншої діяльності, регламентованої певними правилами, є способом посягання на об'єкт і знаходиться у причинному зв'язку з наслідками, що настали [3, с. 150].

Отже, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основний або як додатковий вид покарання лише за умови вчинення винним кримінального правопорушення з використанням певної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю. Натомість, як випливає з аналізу диспозиції діянь, передбачених ч. 1-7 ст. 111-1, ч. 1 ст. 111-2, ч. 1 ст. 161, ч. 3-5 ст. 361 КК, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть призначатися особам, які ніколи раніше не обіймали певні посади або не займалися певною діяльністю.

Пропозиції щодо розширення сфери застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з огляду на ряд його позитивних рис (ефективність, втілення принципів гуманізму, економії засобів кримінальної репресії, адекватність суспільно-економічним реаліям, врахування найважливіших кримінологічних характеристик як вчиненого кримінального правопорушення, так і особи винного, превентивний характер можливості засудженої особи підтримувати соціальні зв'язки та сімейні відносини), звучать давно [4, с. 9; 5, с. 8]. Але методи запровадження позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в КК повинні бути іншими.

А от включення до кримінально-правових санкцій покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю в нормах, де в якості кваліфікуючої обставини вчинення кримінального правопорушення передбачено діяння, вчинене особою з використанням її службового становища, є ефективним напрямком реалізації принципів кримінальної відповідальності службових осіб та забезпечення спеціальної превенції. Прикладом юридично правильних та обгрунтованих змін є лише санкції ч. 2, ч. 3 ст. 201-2 КК, які вказують на спеціального суб'єкта – службову особу як таку, яку можна позбавити права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Посилення відповідальності даної категорії осіб шляхом доповнення санкцій за розглядувані кримінально карані діяння покаранням у виді позбавлення права займати певні посади чи займатись певною діяльністю в якості як основного, так і додаткового його виду стане проявом принципів справедливості та доцільності щодо застосування системи покарань.

Крім того, виникає зауваження і щодо безальтернативного характеру санкцій у ч. 1-7 ст. 111-1 КК, що передбачає лише вказаний вид покарання. Така ситуація значно звужує коло осіб, яким може бути інкриміноване діяння у вказаних частинах 1-7 ст. 111-1 КК. До прикладу: відповідно до положень ст. 98 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не застосовується до неповнолітньої особи. Виникає питання: як бути з притягненням до відповідальності неповнолітньої особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 чи ч. 2 ст. 111-1 КК?

Задля хоча б часткового усунення вказаних недоліків пропонується встановити необмежені терміни призначення покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у разі вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням займаної посади чи із зайняттям певною діяльністю, якщо такі дії призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, протягом дії воєнного чи надзвичайного часу, якщо прояви колабораційної діяльності (у випадку вчинення діяння, передбаченого ст. 111-1 КК) спрямовані на школярів чи студентів [1, с. 33].

Відповідно до положень ч. 1 ст. 59 КК, покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна є додатковим покаранням (ч. 2 ст. 52 КК). Відповідно, всі кримінально-правові

санкції, що передбачають конфіскацію майна як вид покарання, вважаються кумулятивними, тобто такими, яка містить додаткові види покарань. В теорії кримінального права кумулятивні санкції доцільно диференціювати на 2 види: а) з обов'язковим застосуванням додаткових покарань (або обов'язкова кумулятивна санкція); б) з необов'язковим застосуванням додаткових покарань (або факультативна кумулятивна санкція).

Конфіскація майна як обов'язковий додатковий вид покарання передбачається у 5 випадках (16.13%) за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність», ч. 2 ст. 111 КК «Державна зрада», ч. 2 ст. 113 КК «Диверсія», ч. 2-3 ст. 201-2 КК «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», які варто визнати обов'язковими кумулятивними санкціями. Як необов'язковий додатковий вид покарання конфіскація майна передбачається у 10 випадках (32.26%): ч. 1 ст. 111 КК «Державна зрада», ч. 2, 5-8 ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність», ч. 1 ст. 111-2 КК «Пособництво державі-агресору», ч. 1 ст. 113 КК «Диверсія», ч. 2-3 ст. 436-2 КК «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» (маємо справу з факультативною кумулятивною санкцією).

Ще 07.10.2014 р. був підписаний Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини», положеннями якого конфіскація майна встановлювалася за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості (ч. 2 ст. 59 КК) [6]. Тому логіка законодавця по включенню конфіскації майна до санкцій ч. 1, 2 ст. 111, ч. 2, 4-8 ст. 111-1, ч. 1 ст. 111-2, ч. 1, 2 ст. 113, ч. 2-3 ст. 201-2 КК зрозуміла, чого не скажеш про існування даного виду покарання у санкціях ч. 2, 3 ст. 436-2 КК, який не є ні корисливим злочини, ні злочином проти основ національної безпеки України чи громадської безпеки.

Продовжується запровадження у кримінальному праві абсолютно визначених санкцій, які, разом з цим, є альтернативними і кумулятивними. Так, санкція ч. 8 ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність» передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком на 15 років. Така ж сама ситуація спостерігається у санкціях ч. 2 ст. 111 КК «Державна зрада» та ч. 2 ст. 113 КК «Диверсія». Звичайно, законодавець не може конструювати такі санкції як безальтернативні, тому у всіх трьох вказаних випадках альтернативним видом покарання позбавленню волі є довічне позбавлення волі. Як бачимо, позбавлення волі на визначений строк 15 років передбачається у КК у 3 випадках (9.67%), так само, як і довічне позбавлення волі – теж у 3 (9.67%).

В науці кримінального права доведено, що існуюча в законодавстві України система кримінально-правових санкцій, побудованих на засадах альтернативності, є на сьогодні найбільш обґрунтованою, дієвою та ефективною в практиці її застосування, адже альтернативні, та ще й кумулятивні, санкції дозволяють реалізовувати принцип індивідуалізації покарання при здійсненні судочинства. Тому обмеженість у застосуванні покарання до одного (як правило, мова йде про позбавлення волі) у санкціях кримінально-правових норм є необґрунтованою. В положеннях чинного КК в деяких випадках відсутня поступальність у зниженні кількості альтернативних покарань при побудові санкцій за кваліфіковані види злочинів. Застосування відносно-визначених санкцій підвищує авторитет закону і правосуддя, дозволяє індивідуалізувати покарання, саме тому це положення є доцільним та прийнятним для подальшого його застосування в теорії та практиці.

Натомість абсолютно визначені санкції вказують один єдиний конкретний покарання, що повинен бути застосований у випадку вчинення певного кримінального правопорушення, адже абсолютно визначеною є та санкція, яка містить вказівку на єдиний розмір включеного до санкції виду покарання. На нашу думку, відсутність у нормах КК абсолютно визначених санкцій є цілком обґрунтованим з огляду на те, що конструювання санкцій як абсолютно визначених суперечить та позбавляє суд можливості реалізовувати принцип диференціації кримінальної відповідальності та покарання. Але при альтернативних абсолютно визначених санкціях можливість вибору покарання, хоча і досить обмежена, у суду є. Тому доцільним є передбачення законодавцем в КК альтернативних санкцій, які дають можливість суду при призначенні покарання в повній мірі реалізувати принцип індивідуалізації покарання, враховуючи всі обставини скоєного кримінального правопорушення.

Висновки. Таким чином, при позитивній законодавчій динаміці удосконалення положень чинного КК, ми виявили кілька недоліків, що вимагають подальшого врахування.

1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю слід передбачати лише у санкціях тих норм, що вказують на спеціального суб'єкта – особу, яка вчинила кримінальне правопорушення з використанням певної посади або завдяки здійсненню певної діяльності. Крім того, вказаний вид покарання не може застосовуватися до неповнолітніх осіб. Тому проаналізовані вище санкції потребують ретельного доопрацювання.

2. Пропонується покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначати довічно у разі вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням займаної посади чи із зайняттям певною діяльністю, якщо такі дії:

• призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків;

• вчинялися протягом дії воєнного чи надзвичайного часу;

• у випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК, спрямовані на школярів чи студентів.

3. Встановлення додаткового виду покарання у вигляді конфіскації майна у ч. 2-3 ст. 436-2 КК «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» є необґрунтованим, у зв'язку з чим пропонується привести положення санкцій ч. 2-3 ст. 436-2 КК у відповідність з вимогами ч. 2 ст. 59 КК.

Список використаних джерел:

1. Матюшенко О.І., Мостепанюк Л.О. Про деякі види покарання в контексті змін до Кримінального кодексу України. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану :* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання). Нац. акад. внутр. справ, Львів. держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 20 квітня 2022 р., 2022. С. 31 – 33.

2. Шиян Д.С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. 270 с.

3. Матюшенко О.І., Мостепанюк Л.О. Проблемні питання покарання за колаборaційну діяльність. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.) Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 148 – 150.

4. Богатирьов І.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією) : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 32 с.

5. Черкасов С.В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 19 с.

6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 07.10.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#n7

УДК: 343.971
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.60

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Нестерова І.А.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права і процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Україна, м. Ужгород.
e-mail: iryna.nesterova@uzhnu.edu.ua
ORCID 0000-0003-0481-2965

Софілканич О.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Україна, м. Ужгород.
e-mail: oleksandr.sofilkanych@uzhnu.edu.ua
ORCID 0000-0003-0209-6256

Нестерова І. А., Софілканич О. В. Кримінологічний портрет особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у сфері надання туристичних послуг.

Стаття присвячена дослідженню кримінологічного портрета правопорушника, що вчиняє кримінально каранні діяння в сфері надання туристичних послуг. Найчастіше під час складання кримінологічного портрету правопорушника криміналоги виокремлюють такі його складові: соціально-демографічні, соціально-рольові, морально-психологічні, кримінально-правові ознаки.

Зроблено висновок, кримінологічний портрет осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері надання туристичних послуг, дозволяє глибше з'ясувати особливості злочинності у вказаній сфері, розкрити механізм вчинення кримінальних правопорушень, краще зрозуміти причини та умови розглядуваних діянь.

Аналізуючи соціально-демографічні ознаки, встановлено, що серед осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у туристичній сфері, кількість жінок становить 84%; визначено, що у процентному відношенні кількість осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері туризму, у віці 25–29 років становить 28%, а у віці 30–40 років – 62%. Встановлено високий освітній рівень осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у сфері туризму; вони були одружені, як правило, людьми далеко не бідними.

Аналізуючи соціально-рольову ознаку осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у розглядуваній сфері, визначено, що вона обумовлена специфікою туристичної сфери, яка пов'язана з організацією комфортного відпочинку. Тому такі особи виконують важливу соціальну роль.

Встановлено, що корисливо-споживацька орієнтація та прагнення до наживи є домінуючою ознакою морально-психологічного портрету осіб, які вчиняють правопорушення в сфері туризму. Вони комунікабельні, вміють переконувати та входити в довіру, справити приємне враження надійної або потрібної людини, схильні до ризику, врівноважені, здатні до самоконтролю та терпіння.

Аналізуючи кримінально-правову ознаку особи правопорушника в даній сфері, визначено, що мотивація протиправних діянь майже завжди корислива. Абсолютна більшість засуджених за шахрайства у сфері туризму раніше не мала судимості; співучасть трапляється досить рідко; вказані кримінальні правопорушення здебільшого вчиняються одноособово; 79% осіб були засуджені за вчинення розглядуваних кримінальних правопорушень з призначенням їм покарання. Найчастіше призначуваним покаранням є позбавлення волі на певний строк.

Отримані дані дають змогу розробити кримінологічний портрет особи, що вчиняє кримінальні правопорушення у сфері надання туристичних послуг – це раніше не судима заміжня жінка у віці від 25 до 40 років, що обіймає посаду керівника чи менеджера туристичного агентства, з вищою освітою, жителька великого міста, з порівняно високим рівнем доходів, у системі ціннісних орієнтацій якої ключове місце посідають егоїстичні та корисливі спонукання, забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною.

Ключові слова: кримінологічний портрет, особа правопорушника, ознаки, механізм вчинення кримінальних правопорушень, туризм, сфера надання туристичних послуг

Nesterova I., Sofilkanych O. Criminology portrait of a person who commits criminal offenses in tourist services provision.

The article is devoted to the study of the offender criminological portrait who commits criminal acts in the sphere of providing tourist services. Most often, when compiling a criminological portrait of an offender, criminologists single out the following components: socio-demographic, social-role, moral-psychological, criminal-legal characteristics.

It is concluded that the criminological portrait of persons who committed criminal offenses in tourism sphere allows finding out more deeply the specifics of this crime, to reveal mechanism of committing criminal offenses, and to better understand the reasons and conditions of considered acts.

When analyzing socio-demographic characteristics, it was established that among persons who committed criminal offenses in tourism sphere, the number of women is 84%; it is determined that, in percentage terms, the number of persons who committed criminal offenses in tourism sphere at the age of 25-29 is 28%, and at the age of 30-40 is 62%. The high educational level of offenders has been established; they are married, as a rule, not poor.

Analyzing the socio-role characteristic of persons who have committed criminal offenses in the considered area, it is determined that it is due to the specifics of the tourist sphere, which is related to the organization of comfortable rest. Therefore, such persons perform an important social role.

It has been established that self-serving consumerism and the desire for profit are the dominant features of the moral and psychological portrait of persons who commit offenses in tourism. They are communicative, able to convince and enter into trust, make a pleasant impression of reliable or desirable person, prone to risk, balanced, capable of self-control and patience.

It is determined that the motivation of illegal acts is always self-interested. The absolute majority of those convicted of fraud in tourism sphere have no previous criminal record; complicity is quite rare; the specified criminal offenses are mostly committed by one person; 79% of persons were convicted for committing the considered criminal offenses and were sentenced to punishment. Most often, the prescribed punishment is imprisonment for a certain period.

The obtained data make it possible to develop a criminological portrait of a person who commits criminal offenses in the tourism sphere; this is a married woman aged 25 to 40 who has not been convicted before, holds the position of head or manager of a travel agency, has a higher education, is a resident of big city, with relatively high level of income, in the system of value orientations, the key place is occupied by selfish and selfish motives, ensuring one's well-being at any cost.

Key words: criminological portrait, the person of the offender, signs, the mechanism of committing criminal offenses, tourism, the sphere of providing tourist services

Постановка проблеми. Кримінологічна характеристика злочинності як явища, буде не повним, якщо не розкрити сутність особи, яка є безпосередньо носієм цього протиправного прояву. Інакше кажучи, кримінологічна наука наголошує, без особи злочинця неможливе й саме вчинення злочину [1, с. 102; 2, с. 8]. На наш погляд, найбільш вдалим поняття «особи злочинця» в кримінологічній науці запропоноване видатним вітчизняним вченим А. П. Закалюком, на думку якого під особистістю злочинця слід розуміти сукупність соціально-типологічних ознак, які сформувалися в процесі неблагополучного соціального розвитку особи, відрізняються своєю суспільною неприйнятністю та крайньою формою останньої – суспільною небезпечністю, обумовлюють криміногенну мотивацію та кримінальну активність особи, безпосередньо спричиняють вчинення злочину [3, с. 239].

Дослідження особи правопорушника шляхом створення його кримінологічного портрета, є одним з найбільш ефективних шляхів виконання завдання кримінологічної науки в питанні більш глибокого

розроблення та сучасного осмислення проблеми особи злочинця, а також детермінації та механізму індивідуальної протиправної поведінки. Під кримінологічним портретом злочинця в кримінологічній науці розуміють описовий процес створення штучного образу конкретної людини із застосуванням соціологічних, психологічних, кримінологічних прийомів та способів для встановлення об'єктивних індивідуальних рис злочинця, який досліджується з метою розроблення конкретних індивідуальних, групових або загальносоціальних профілактичних заходів [4, с. 1430].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В кримінологічних дослідженнях вивченню особи правопорушника приділено багато уваги. Треба відзначити праці Ю.М. Антоняна, В.М. Батиргареєвої, В.В. Голіни, Б.М.Головкіна, І.М.Даньшина, О.М.Джужи, А.І.Долгової, А.П. Закалюка, А.Ф.Зелінського, О.Г.Кальмана, В.М.Кудрявцева, О.М. Литвака, В.М. Поповича, В.І.Шакуна та ін. Однак досліджень, присвячених складанню кримінологічного портрету осіб, які вчинили кримінальні правопорушення в сфері надання туристичних послуг, майже не проводилось.

Метою статті є вивчення особистості правопорушника, який вчинив кримінально карані діяння в сфері надання туристичних послуг, шляхом побудови його кримінологічного портрета, який розкриває особливості особистості правопорушника в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Особи, що вчинили кримінально карані діяння, характеризуються великою кількістю притаманних їм ознак та особливостей, що стосуються їх становища в суспільстві, життєвих позицій, стереотипів поведінки, внутрішнього світу тощо. Найчастіше під час складання кримінологічного портрету правопорушника кримінологи виокремлюють такі його складові: соціально-демографічні, соціально-рольові, морально-психологічні, кримінально-правові ознаки.

Соціально-демографічна характеристика особи, що вчиняє кримінальні правопорушення включає відомості, пов'язані з статтю, віком, освітою, родом занять, сімейним та матеріальним станом, приналежністю до міського чи сільського населення та ін.

Соціально-рольові ознаки правопорушника зумовлені його становищем в системі суспільних відносин, належністю до певної соціальної групи. Як відзначає О. Ю. Шостко, існує два моменти, які потрібно досліджувати, вивчаючи особистість конкретного злочинця: 1) яку соціальну роль виконує суб'єкт в родині, колективі, у колі друзів, в суспільстві; 2) якою є ця роль в уявленні самого злочинця [5, с. 93].

Морально-психологічна характеристика дає можливість пізнати внутрішній світ особи – її світоглядні та моральні риси, погляди, переконання, ціннісні орієнтації. Якщо соціально-демографічні та соціально-рольові ознаки характеризують особу злочинця зовнішньо, не вникаючи в її внутрішній світ, то морально-психологічні якості дозволяють з'ясувати, чому конкретна особа вчинила злочин і яке її ставлення до цього [6, с. 75].

Кримінально-правові ознаки включають відомості, пов'язані з спрямованістю і мотивацією протиправної поведінки, ставленням винного до вчиненого, попередньою судимістю, вчиненням кримінального правопорушення одноособово чи в співучасті тощо.

Виходячи з наведених ознак, що характеризують особу правопорушника, спробуємо скласти кримінологічний особи, що вчиняє кримінальні правопорушення у сфері надання туристичних послуг.

Соціально-демографічні ознаки. Вони притаманні будь-якій особі і самі по собі не є криміногенними, однак у статистичній сукупності осіб, які вчинили злочини, ці ознаки дають цінну інформацію, без якої повний кримінологічний портрет правопорушника є неможливим. Отже, більшість зайнятих в туристичній діяльності складають особи жіночої статі [7]. За нашими даними, отриманими в результаті аналізу наявної емпіричної бази, серед осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у розглядуваній сфері, кількість жінок становить 84% [8, с. 66]. Таким чином, можна стверджувати, що злочинність у сфері туристичного бізнесу має «жіночий» характер.

Кримінологи наголошують, що відбиток на поведінку людей, їх потреби та життєву установку накладає вік людини. Вік багато в чому визначає потреби, життєві цілі людей, коло їх інтересів, спосіб життя, що не може не відображатися й на протиправній поведінці [1, с. 109; 2, с. 21]. Аналізуючи вікові особливості осіб, що вчинили злочини у певній сфері, слід брати до уваги також вікову структуру зайнятих у ній осіб. Так, відомо, що середній вік вітчизняних менеджерів з туризму – до 30 років, тоді як вік директорів турагентств є вищим, однак рідко перевищує 50 років. Проведене нами дослідження засвідчує, що у процентному відношенні кількість осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, у віці 25–29 років становить 28%, а у віці 30–40 років – 62%. Лише 10% осіб, які вчинили злочинні діяння в розглядуваній сфері, мали понад 40 років [8, с. 67].

Освітній рівень осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, має кримінологічне значення, оскільки пов'язана з культурою особистості, її соціальним статусом, колом контактів, життєвими планами та можливостями їх реалізації [9, с. 157]. Отримані нами дані засвідчують високий освітній рівень осіб, що вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу: 77% з них мають вищу освіту, 23% – середню спеціальну чи загальну середню освіту (при цьому наявність вищої освіти у директорів турагентств, винних у вчиненні злочинів у розглядуваній сфері, майже стовідсоткова) [8, с.68]. Зазначимо, що частина вчинюваних у розглядуваній сфері кримінальних правопорушень є складними за особливостями їх вчинення, що, зрозуміло, передбачає відповідний високий інтелектуальний рівень осіб, що їх вчинили.

Відомо, що поширеність злочинної поведінки серед осіб, які мають сім'ю, є нижчою, ніж серед неодружених та самотніх. Так, Ю. М. Антонян наголошує, що коефіцієнт злочинності серед осіб, які не перебувають у шлюбі, майже вдвічі вищий, ніж серед одружених [1, с. 110; 2, с. 22]. Разом з тим отримані нами в ході аналізу дані засвідчують, що більшість (близько 70%) з тих, хто вчинив злочини у сфері туристичного бізнесу, одружені. В більшості випадків сім'я, як відомо, стимулює позитивну поведінку особи, здійснює соціальний контроль.

Злочинність у розглядуваній сфері має яскраво виражений міський характер – фактично всі такі злочини вчинюються у містах і мешканцями міст (переважно великі міста та обласні центри). Це й не дивно з огляду на наявність там значної кількості туристичних агентств, що пропонують свої послуги з організації відпочинку.

Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що визнані винними у вчиненні злочинів в розглядуваній сфері особи, як правило, були людьми далеко не бідними. Переважно це директори туристичних компаній, які самі були роботодавцями, або ж, рідше, менеджери відповідних агентств, які, вочевидь, отримували не мінімальну заробітну плату (зарплата останніх здебільшого становить певний відсоток від вартості проданих ними туристичних путівок). В матеріалах кримінальних проваджень зустрічається інформація про те, що шахраї під час досудового розслідування або ж в судовому засіданні пояснювали свої вчинки тим, що через фінансово-економічну кризу в державі їхній бізнес пішов на спад, були борги перед клієнтами, які потрібно було виплачувати, тому й з'являлася ідея, використовуючи свою колишню добру репутацію, обманювати бажаючих відпочити за кордоном.

Соціально-рольова характеристика осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у розглядуваній сфері, обумовлена специфікою туристичного бізнесу. Працівників вказаної сфери іноді образно називають «продавцями мрій» і це не випадково, адже їхня робота пов'язана з організацією комфортного відпочинку, який повинен запам'ятатися клієнтові надовго. Тому, на наш думку, такі особи виконують важливу соціальну роль.

Довіряючи організацію власного відпочинку працівникам туристичного бізнесу, клієнти очікують від останніх максимального розуміння своїх потреб, розраховують від них на порядність та доброчесність. В ході дослідження нами зафіксована поширеність ситуації, за якої особи, що часто подорожують, пересвідчившись у надійності конкретного туроператора чи турагента, надалі стають його постійними клієнтами. Втім, навіть це не є запорукою того, що турист не стане жертвою шахрайських дій: матеріали судової практики засвідчують, що потерпілі нерідко знали засуджених за вчинення шахрайств у сфері надання туристичних послуг тривалий час, іноді підтримували з ними дружні відносини, з огляду на що беззастережно довіряли їм.

Морально-психологічні ознаки, на нашу думку, є найбільш значущими в характеристиці осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, в сукупності з кримінально – правовими ознаками визначаючи специфіку типу їх особистості. Морально-психологічні якості дають можливість дізнатися про причини виникнення в особи мотивів протиправної поведінки, здійснювати прогнозування майбутньої поведінки, а отже, впроваджувати необхідні профілактичні засоби [5, с. 91]. Корисливо-споживацька орієнтація та прагнення до наживи є домінуючою ознакою морально-психологічного портрету осіб, які вчиняють правопорушення в сфері туризму. У системі їх ціннісних орієнтацій ключове місце посідають егоїстичні та корисливі спонукання, забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною.

Дослідження структури злочинності у сфері надання туристичних послуг дозволяє зробити висновок, що більшість правопорушень складають шахрайства. Шахраї, які вчиняють відповідні діяння у розглядуваній сфері, як правило, є непоганими психологами, а тому знають, які слабкі сторони людини можна використати, щоб вона добровільно розсталася з грошима: її недосвідченість, жадібність, віру в «щасливий випадок», несамостійність тощо. При цьому, як підкреслюють психологи, на

специфіку ціннісних орієнтацій шахрая вказує той факт, що він ставиться до жертви як до неживого об'єкта. «Людина для нього передовсім – можливе джерело власних матеріальних благ. Внутрішній світ жертви, її переживання, страждання при заволодінні її матеріальними цінностями для злочинця не мають значення» [10, с. 103].

Особи, що вчиняють шахрайства у розглядуваній сфері, комунікабельні, здатні швидко привернути до себе увагу інших людей, зацікавити їх, вміють переконувати та входити в довіру, справити приємне враження надійної або потрібної людини, спроможні продумати все до найменших дрібниць, схильні до ризику, врівноважені, здатні до самоконтролю та терпіння, а коли необхідно, проявляють настійливість.

Шахраїв, які вчиняють правопорушення у сфері туризму, вирізняє зневажливе ставлення до інших членів суспільства, поведінка за принципом «моральним є все, що вигідно». Проте, як слушно відзначається в літературі, своє ставлення до довколишніх шахраї намагаються приховувати, уникати конфліктних ситуацій, що проявляється в їх витонченій хитрості та здатності до перевтілення [11, с. 10]. Варто відзначити, що в окремих судових рішеннях, які стосуються «туристичних шахраїв», особливо наголошується на їхніх низьких моральних якостях. Так, Ленінський районний суд м. Запоріжжя, який за десятки вчинених шахрайств засудив жінку, що видавала себе за представницю туристичної фірми і у зв'язку з цим багато разів неправомірно заволодівала великими сумами грошей, у вироку підкреслив, що, призначаючи їй покарання, слід врахувати цинічність цієї особи, нехтування загальнолюдськими нормами моралі, оскільки підсудна нерідко використовувала такі методи переконання, коли потерпілі не могли не погодитись на її пропозиції [12].

Однією з найважливіших для розуміння специфіки особи правопорушника є *кримінально-правова характеристика*. Саме вона відображає ступінь деформації особи, її особливі якості, дозволяє виокремити суттєві ознаки осіб, що вчинили злочини. Мотивація протиправних діянь, вчинюваних у сфері туристичного бізнесу, майже завжди корислива, незалежно від того, якими причинами вона була обумовлена. В абсолютній більшості випадків йдеться про прагнення особи пожити «на широку ногу» за чужий рахунок. Окремі ж розглядають свої дії як можливість покращити стан справ у бізнесі, розрахуватися з кредиторами тощо.

Що стосується ставлення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері туризму, до самого правопорушення та його наслідків, то воно, як показує здійснений нами аналіз матеріалів кримінальних проваджень, є різним. Здебільшого суди при призначенні покарання таким особам враховують їхнє щиросердечне каяття. В той же час, як правило, вказане каяття осіб, що вчинили злочини у розглядуваній сфері, судами лише констатується і стверджувати про його щирість однозначно навряд чи можна. Що стосується відшкодування завданих такими особами збитків, то в матеріалах кримінальних проваджень йдеться переважно про їхню готовність відшкодувати завдані збитки як тільки у них з'являться для цього кошти. При цьому трапляються доволі цинічні застереження таких осіб про те, що повернути клієнтам присвоєні гроші вони зможуть лише в тому разі, якщо їх не буде позбавлено волі, оскільки йдеться про чималі суми, для накопичення яких потрібно продовжувати працювати. Менша частина засуджених свою вину не визнавала і не розкаювалась, робила вигляд, що сталося якесь непорозуміння між ними та клієнтами, яке, знову ж таки, обіцяли найближчим часом вирішити. Взагалі, обіцянки, що їх шахраї у сфері туристичного бізнесу щедро роздають довірливим особам, однак не збираються їх виконувати, є чи не найпоширенішою формою обману у вказаній сфері.

Аналіз судової практики засвідчив, що призначаючи покарання особам, визнаним винними у вчиненні шахрайських дій у сфері туристичного бізнесу, суди нерідко враховують позитивну характеристику особи. Іноді наявність відповідної характеристики дуже дисонує з кількістю вчинених такими особами шахрайств та сумами грошових коштів, якими вказаним особам вдалося заволодіти. Видається, що невідомо ким видана позитивна характеристика особі, яка щоразу запевняла клієнтів в своїй бездоганній репутації, але при цьому, використовуючи завідомо підроблені документи, обманювала їх і заволодівала їхніми грошима, не зовсім узгоджуються між собою. Як слушно відзначає Т. І. Нікіфорова, позитивна характеристика винного у вчиненні злочину – це сукупність всіх даних про нього, які дозволяють створити цілісне уявлення про цю особу як про добропорядну особистість, а тому дослідженню підлягає характеристика особи за місцем роботи, навчання, проживання [13, с. 148]. На наш погляд, не можна робити висновки про добропорядність особи лише на підставі характеристики за місцем її проживання, тим більше, якщо ця сама «встановлена добропорядність» повністю спростовується її протиправною діяльністю за місцем роботи.

За результатами дослідження абсолютна більшість (близько 97%) засуджених за шахрайства у сфері туристичного бізнесу раніше не мала судимості [8, с. 72]. При цьому, однак, варто зауважити, що вказані особи за час своєї діяльності здебільшого «встигали» обманути багатьох клієнтів (від декількох до кількох десятків). Таким чином, для «туристичних шахраїв» звичайним явищем є повторність тотожних злочинів, не пов'язана із засудженням їх за раніше вчинені ними діяння. Жодного випадку вчинення вказаними особами крадіжки чи грабежу нами не виявлено, що й не дивно, зважаючи на порівняну «респектабельність» осіб, які вчиняють шахрайства у вказаній сфері. О. В. Лисодєд наводить дані про те, що супутнім шахрайству злочином є підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК України) [14, с. 8]. В одному випадку шахрайські дії у розглядуваній сфері були кваліфіковані за сукупністю з діянням, передбаченим ст. 200 КК України, яка передбачає відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення [15].

На думку О. В. Лисодєда, шахрайству значною мірою властиві ознаки групового вчинення злочинів. За його даними, кваліфікуюча ознака цього посягання, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, була застосована у 24,8% досліджених ним кримінальних справ [14, с. 8]. В той же час при вчиненні шахрайств у розглядуваній нами сфері співучасть трапляється досить рідко (всього близько у 5% випадків). Варто відзначити, що сказане стосується не лише шахрайств, а й інших вчинюваних у сфері туристичного бізнесу злочинів. Таким чином, можемо зробити висновок про те, що вказані кримінальні правопорушення здебільшого вчиняються одноособово. Винятком є лише торгівля людьми, яка, як відзначалося вище, вчиняється представниками організованої злочинності, при цьому туристичні агентства виступають прикриттям для здійснення відповідної протиправної діяльності, а їх працівники, як правило, займаються пошуком людей, їх вербуванням (переважно для зайняття проституцією) та переміщенням за кордон.

Проведене нами дослідження засвідчило, що 79% осіб були засуджені за вчинення розглядуваних кримінальних правопорушень з призначенням їм покарання, інші ж звільнялися від кримінальної відповідальності (як правило, на підставі закону про амністію (така можливість існувала до внесення в червні 2011 р. змін до ст. 44 КК України, яка передбачає правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності) чи у зв'язку із закінченням строків давності). Лише 35% засуджених було призначено покарання з реальним його відбуванням, решта ж звільнялися від його відбування (як правило, з випробуванням). При цьому в тих випадках, коли суди призначали винним покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі строком до п'яти років (максимальний строк, що передбачає можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням), кількість звільнених від відбування покарання за вказаною підставою перевищувала 60%. Що ж стосується видів покарань, що їх суди призначали винним у вчиненні злочинів в розглядуваній сфері, то їх співвідношення виглядає наступним чином: позбавлення волі на певний строк (максимум сягав 10 років) – 94%, обмеження волі – 6%; крім того, вкрай рідко, але призначалися додаткові покарання у виді конфіскації майна та позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих функцій. Таким чином, найчастіше призначуваним покаранням за вчинення розглядуваних злочинів є позбавлення волі на певний строк; зовсім не призначалися інші, альтернативні позбавленню волі, покарання, які передбачені санкціями статей, що встановлюють відповідальність за діяння, вчинювані в розглядуваній сфері (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт) [8, с. 77]. У відповідній судовій практиці не виявлено жодного випадку призначення розглядуваним особам більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. В той же час в окремих випадках призначення судами мінімального покарання, передбаченого санкцією статті, навряд чи можна визнати обґрунтованим. Так, Жовтневий районний суд м. Маріуполя призначив винному за сукупністю вчинених ним злочинів, передбачених ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК України, покарання у виді п'яти років позбавлення волі, звільнивши від реального його відбування з випробуванням. При цьому суд врахував те, що особа до кримінальної відповідальності притягається вперше, позитивно характеризується за місцем проживання, щиросердечно розкаялася у вчиненому. Вважаємо, що призначення вказаним судом особі, яка вчинила десятки шахрайських дій, ошукавши потерпілих на чималі суми (загалом сотні тисяч гривень), настільки м'якого покарання (санкція ч. 4 ст. 190, нагадаємо, передбачає до 12 років позбавлення волі), та ще й без реального його відбування, не є обґрунтованим [16].

Висновки. Отримані дані дають змогу розробити кримінологічний портрет особи, що вчиняє кримінальні правопорушення у сфері надання туристичних послуг – це раніше не судима заміжня жінка у віці 25–40 років, що обіймає посаду директора чи менеджера туристичного агентства, з вищою освітою, жителька великого міста, з порівняно високим рівнем доходів, у системі ціннісних орієнтацій якої ключове місце посідають егоїстичні та корисливі спонукання, забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною.

Отже, кримінологічний портрет осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері надання туристичних послуг, дозволяє глибше з'ясувати особливості злочинності у вказаній сфері, розкрити механізм вчинення кримінальних правопорушень, краще зрозуміти причини та умови розглядуваних діянь. На нашу думку, успішне запобігання вчинюваним у сфері туризму правопорушення можливе лише в тому разі, якщо до уваги братимуться встановлені вище характеристики осіб, що їх вчиняють, а саме кримінологічний портрет.

Список використаних джерел:

1. Антонян Ю. М. Криминология: учебник для бакалавров. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. 523 с.
2. Антонян Ю. М. Личность преступника. Криминолого-психологическое исследование / Ю. М. Антонян, В. Е. Эминов. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 368 с.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
4. Мацкевич И. М. Криминологический портрет преступника (теоретические проблемы составления). *LEX RUSSICA.* 2008. № 6. С. 1424–1444.
5. Кримінологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін.; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. Х.: Право, 2014. 440 с.
6. Кримінологія: підручник для студентів вищих навч. закладів /О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужи. К.: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
7. Професія – менеджер з туризму. Інтернет-сайт «Mojazarplata.com.ua». URL: http://mojazarplata.com.ua/ua/main/women-wages/rishennya-na-vse-jyttya/manager-z-turyzmu
8. Андрушко А. В., Нестерова І. А. Злочинність у сфері туристичного бізнесу: кримінологічна характеристика та запобігання: монографія. Ужгород: «ІВА», 2016. 220 с.
9. Криминология: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. 3-е изд., перераб. и доп.М.: Юристъ, 2007. 734 с.
10. Онищенко О. Р. Манипулирование сознанием и поведением жертв при мошенничестве: дисс. … канд. психолог. наук: 19.00.06/ М., 2005. 212 с.
11. Головкін С. В. Криміналістична характеристика шахрайства відносно власності особи та її використання на початковому етапі розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2008. 18 с.
12. Приговор Ленинского районного суда г. Запорожья от 25 июля 2011 г. (дело № 1-370/11). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: .court.gov.ua/Review/17609540
13. Нікіфорова Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Х.: Харків юридичний, 2009. 208 с.
14. Лисодєд О. В. Кримінологічні проблеми шахрайства: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 1999. 17 с.
15. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15 травня 2015 р. (справа № 308/13410/14-к). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44171558
16. Приговор Жовтневого районного суда г. Мариуполя от 28 августа 2012 г. (дело № 1/0519/531/2012). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26661752

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.61

ВНУТРІШНІЙ АУДИТ ЯК СКЛАДОВА СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Оболенцев В.Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail : hortisa71@gmail.com
ORCID 0000-0001-8360-8959

Оболенцев В. Ф. Внутрішній аудит як складова системи запобігання злочинності в Україні.

Дослідження антикриміногенного функціоналу підрозділів внутрішнього аудиту має практичне значення для подальшого вдосконалення загальної системи запобігання злочинності в Україні.

Мета статті: вдосконалення системи запобігання злочинності в Україні.

Завдання статті: окреслити співвідношення системної мети, об'єктів, структурних елементів, функцій, суб'єктного складу внутрішнього аудиту та системи запобігання злочинності.

Розкриття функціоналу внутрішнього аудиту у системі запобігання злочинності здійснювалось з використанням методу порівняльного аналізу щодо чотирьох аспектів: 1) системної мети; 2) об'єкту; 3) структурних елементів; 4) функцій.

Метою запобігання злочинності як штучної системи є відсутність кримінально караних порушень суспільних відносин, збереження останніх. Першочерговою метою внутрішнього аудиту можна визначити законність у діяльності відповідних суб'єктів. Тож має місце сутнісне співпадіння мети діяльності у досліджуваних сферах.

Щодо заходів запобігання злочинності виділяються три групи криміногенних об'єктів: 1) соціальні; 2) правові; 3) психогенні. Найбільш наочними об'єктами запобігання злочинності, на які спрямовується діяльність суб'єктів внутрішнього аудиту в Україні є правові та психогенні.

Елементами структури системи запобігання злочинності в Україні є органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Базові елементи системи внутрішнього аудиту:

1)структурні підрозділи внутрішнього аудиту суб'єктів у передбачених випадках;

2) посадові особи, на яких покладено повноваження щодо здійснення внутрішнього аудиту.

Цільовою функцією системи запобігання злочинності можна вважати утримання населення від злочинних дій та припинення розпочатих злочинних посягань.

Цільовою функцією підрозділів внутрішнього аудиту можна визначити запобігання фактам незаконного використання бюджетних коштів у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління.

Співвідношення функцій системи запобігання злочинності і системи внутрішнього аудиту можна окреслити як загальне до окремого.

Ключові слова: внутрішній аудит; система; запобігання злочинності.

Obolentsev V. F. Internal audit as a component of the crime prevention system in Ukraine.

The study of the anti-criminogenic functionality of internal audit units is of practical importance for the further improvement of the general crime prevention system in Ukraine.

The purpose of the article: improvement of the crime prevention system in Ukraine. The task of the article: to outline the relationship between the system goal, objects, structural elements, functions, subject composition of the internal audit and the crime prevention system.

Disclosure of the functionality in the crime prevention system was carried out using the method of comparative analysis of four aspects: 1) system goal; 2) object; 3) structural elements; 4) functions.

The goal of crime prevention as an artificial system is the absence of criminally punishable violations of social relations, the preservation of the latter. The primary goal of internal audit is to determine the legality of the activities of the relevant entities.

Regarding crime prevention measures, three groups of criminogenic objects are distinguished: 1) social; 2) legal; 3) psychogenic. The most obvious objects of crime prevention to which the activities of internal audit subjects in Ukraine are directed are legal and psychogenic.

Basic elements of the internal audit system:

1) structural subdivisions of the internal audit of entities in the prescribed cases;

2) officials entrusted with the authority to carry out an internal audit.

The objective function of the crime prevention system can be considered to be the deterrence of the population from criminal acts and the termination of criminal offenses that have begun.

The objective function of internal audit units can be defined as prevention of illegal use of budget funds in the activities of the manager of budget funds and enterprises, institutions and organizations belonging to the sphere of his management.

The relationship between the functions of the crime prevention system and the internal audit system can be outlined as general to separate.

Keywords: internal audit; system; the goal of the state system.

Постановка проблеми. Внутрішній аудит – це дієвий інструмент бізнес-контролю, а відтак і профілактики правопорушень в економічній сфері. Тож дослідження антикриміногенного функціоналу підрозділів внутрішнього аудиту вочевидь має практичне значення для подальшого вдосконалення загальної системи запобігання злочинності в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Теорія та практика запобігання злочинності стала предметом уваги багатьох вітчизняних науковців.

Ще на початку 90-х років попереднього століття власні погляди щодо сутності криміногенних процесів в країні та засад їх запобігання окреслив І.М. Даньшин [5].

В.В. Голіна розробив теорію загально-соціального і спеціально-кримінологічного запобігання злочинності, дав характеристику їх ресурсного забезпечення та державного програмування [3].

В.М. Дрьомін запропонував теорію інституціональної кримінології, предметом якої стала соціальна система, у суб'єктно-об'єктному контексті криміногенних та антикриміногенних чинників. Відповідно до цього науковець наочно розкрив заходи нейтралізації кримінальних практик [7].

У роботі [12] нами було наведено результати системного аналізу та моделювання системи запобігання злочинності в Україні, розглянуто теоретичні засади та практичні аспекти цієї методики.

Неординарний підхід у теоретичному обґрунтуванні заходів запобігання злочинності на прикладі окремої правоохоронної сфери продемонстрували О.Г. Колб та Л.М. Дучимінська [9].

Сучасному стану та перспективам теоретичних засад запобігання злочинності приділив увагу Б.М.Головкін [4].

Вітчизняні науковці мають значні напрацювання й відносно системи внутрішнього аудиту (далі – ВА), передусім – щодо її організаційних аспектів. Зокрема, Г.Ю. Коблянська, В.С. Бобошко дослідили підходи фахівців до розуміння вітчизняної системи ВА [8]. В.С. Рудницький розглянув передумови ВА [15]. Н.Білуха запропонував шість принципів ефективної організації ВА на підприємстві [1]. Л.Стельмах та Б.Соколов [16] окреслили етапи створення служби ВА уповноважених суб'єктів. У роботі [13] розглянуто три головні аспекти ВА, які відповідно, мають бути об'єктами його організації у необхідних випадках.

Але ж до цього часу правоохоронний аспект ВА на наш погляд, науковцями розкрито недостатньо. Тож саме цій проблематиці ми вирішили присвятити увагу у нашій статті.

Мета та завдання.

Мета статті: вдосконалення системи запобігання злочинності в Україні.

Завдання статті: окреслити співвідношення системної мети, об'єктів, структурних елементів, функцій, суб'єктного складу ВА та системи запобігання злочинності.

Виклад основного матеріалу.

Розкриття функціоналу внутрішнього аудиту у системі запобігання злочинності, на наш погляд, доцільно з використанням методу порівняльного аналізу. При тому найбільш наочним ми вбачаємо дослідження чотирьох аспектів: 1)системної мети; 2)об'єкту; 3)структурних елементів; 4)функцій.

1.Системна мета.

Ми погоджуємося з визначенням запобігання злочинності, запропонованим В.В.Голіною: це соціальна політика держави, спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витіснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджувальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [3, с. 16].

Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [10]. Тож відповідно до цієї норми *мету запобігання злочинності* як штучної системи можна окреслити наступним чином: відсутність злочинів – кримінально караних порушень існуючих суспільних відносин, збереження останніх [12, с. 32]. Вочевидь, що завдяки запобіганню кримінальних правопорушень і забезпечується можливість реалізації прав та свобод громадян.

Відповідно до статті 26 Бюджетного кодексу України [2] внутрішнім аудитом є діяльність, спрямована на удосконалення системи управління, внутрішнього контролю, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, та яка передбачає надання незалежних висновків і рекомендацій.

На підставі аналізу норм законодавства першочерговою метою ВА як штучної системи можна визначити законність у діяльності відповідних суб'єктів (п. 2 Порядку здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту [6], далі – Порядок № 1001).

Тож порівняльний аналіз мети системи запобігання злочинності та мети внутрішнього аудиту дає підстави стверджувати про їх сутнісне співпадіння.

2. Об'єкт запобіжної діяльності – це окремі негативні явища і процеси реальної дійсності матеріального і духовного характеру (або їх сукупність), різні за генезою, сферою, формами та інтенсивністю проявів, які, взаємодіючі з властивостями особистості, призводять до виникнення кримінальної мотивації, наміру, прийняття рішення на вчинення злочину та його реалізацію [3, с. 52].

Щодо заходів запобігання злочинності за природою походження виділяються три групи криміногенних об'єктів: 1) соціальні; 2) правові; 3) психогенні [3, с. 49].

У групу криміногенних об'єктів правового характеру включаються явища, витоки яких лежать у сфері правових недосконалостей, грубих помилок, протиправних дій, необґрунтованого, несвоєчасного, некомпетентного регулювання суспільних відносин на різних рівнях соціального буття (у сфері податків, господарської діяльності, земельних відносин, приватизації та ін.) [3, с. 52].

Група криміногенних об'єктів психогенного характеру охоплює ті генетичні, психологічні, психолого-патологічні, психіатричні аномальні явища, котрі дезорганізують суспільне життя, деструктивно впливають на процеси соціалізації і ресоціалізації особи, перешкоджають їй чи обмежують здатність адекватно оцінювати свої та інших вчинки і діяти на основі такої оцінки (наприклад, аномалії психіки, акцентуації, антисоціальні властивості особистості тощо) [3, с.52].

Відповідно до цього маємо окреслити об'єкти запобігання злочинності, на які спрямовується діяльність суб'єктів внутрішнього аудиту в Україні. Серед них найбільш наочними, на наш погляд, є правові та психогенні.

Об'єктами запобігання злочинності правового характеру, щодо яких здійснюються заходи внутрішнього аудиту є суспільно-небезпечні посягання. Йдеться передусім про кримінальні правопорушення, передбачені розділом VII Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». Це факти незаконного (нецільового) використання бюджетних коштів відповідальність за які передбачена, зокрема, статтею 210 КК України «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням», статтею 233 КК України «Незаконна приватизація державного, комунального майна» та ін.

Група криміногенних явищ психогенного характеру які є об'єктами запобігання злочинності заходами внутрішнього аудиту – це антисоціальні властивості осіб. Саме їх наявність обумовлює різного

роду протиправні вчинки. Для випадків кримінальних правопорушень в досліджуваній сфері – це правовий нігілізм та майновий егоїзм.

Правовий нігілізм можна визначити як свідоме нехтування встановленими нормативними приписами щодо функціонування державних інституцій (оподаткування, безпека, фінансові ринки та ін.)

Майновий егоїзм можна визначити як свідоме нехтування майновими правами інших на свою користь.

З урахуванням вказаного можемо зробити висновок про те, що об'єктами запобігання злочинності на які орієнтуються запобіжні заходи внутрішнього аудиту є передусім об'єкти двох видів – правові та психогенні.

3.Структурні елементи системи запобігання злочинності та ВА.

Структура – це внутрішня впорядкованість (організація) системи, впорядкованість елементів, підсистем, внутрішніх взаємозв'язків (взаємодій).

Елемент – це відносно самостійна частина системи, яка на даному рівні аналізу розглядається як єдине ціле з характерною поведінкою, що направлена на реалізацію функцій цього елементу [17, с. 82].

Відповідно до цього розуміння виділяють декілька характеристик елемента:

4. елемент виконує одну чи декілька функцій,
5. елемент має свої специфічні властивості,
6. елемент має свою специфічну поведінку,
7. елемент розуміється та використовується в моделюванні в певному контексті.

Елементну структуру системи запобігання злочинності в Україні нами раніше було окреслено відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [14]. У цьому нормативному акті правоохоронними органами означено органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

На підставі ж діючого законодавства [6] можна виділити базові елементи державної системи ВА у таких форматах:

1) структурні підрозділи внутрішнього аудиту (далі – Підрозділ) суб'єктів у передбачених випадках;

2) посадові особи, на яких покладено повноваження щодо здійснення внутрішнього аудиту – у разі неможливості створення Підрозділу в державному органі, гранична чисельність апарату якого не перевищує 50 штатних одиниць, а також у територіальних органах державних органів і бюджетних установах.

Спираючись на наведене можемо стверджувати, що структура ВА, зкоординована нормативно та організаційно, становить окрему структурну ланку правоохоронної системи держави України у частині виконання передбачених запобіжних антикриміногенних функцій.

4.Функції. Функція – це зовнішній прояв властивостей об'єкта в існуючий системі відносин [11, с.28]. Усі функції системи можуть бути умовно поділені на три види: 1) цільова функція; 2) основні (базисні) функції системи; 3) додаткові функції системи.

Цільова функція системи відповідає її основному функціональному призначенню, відображає сутність і сенс існування системи.

Цільовою функцією системи запобігання злочинності можна вважати утримання населення від злочинних дій та припинення розпочатих злочинних посягань.

Цільовою функцією Підрозділів ВА можна визначити запобігання фактам незаконного використання бюджетних коштів у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління (стаття 26 Бюджетного кодексу України [2]).

Основні (базисні) функції являють собою сукупність макрофункцій, що виконуються системою. Ці функції обумовлюють існування системи певного класу. Основні (базисні) функції створюють умови для виконання цільової функції (прийом, передача, отримання, зберігання, видавання).

Щодо системи запобігання злочинності основними (базисними) функціями можна вважати способи діяльності з приводу утримання населення від злочинних дій та припинення розпочатих злочинних посягань (профілактика, випередження та припинення злочинів).

Для Підрозділів ВА основними (базисними) функціями є:

оцінка (контроль) управління державним майном, використання і збереження активів, надійності, ефективності та результативності інформаційних систем і технологій;

оцінка (контроль) правильності ведення бухгалтерського обліку та достовірності фінансової і бюджетної звітності, ризиків, які негативно впливають на виконання функцій і завдань державного органу [6].

Додаткові (сервісні) функції підвищують функціональні можливості системи, розширюють сфери їх використання, сприяють покращенню показників якості системи [12, с.53-54].

Для системи запобігання злочинності додатковими є, зокрема, функції наукового забезпечення правоохоронної діяльності, розвідка та контррозвідка, професійне самовдосконалення, медичне забезпечення суб'єктів запобігання злочинності.

Для Підрозділів ВА додатковими функціями є: планування діяльності з внутрішнього аудиту, формування висновків та рекомендацій внутрішнього аудиту, моніторинг врахування рекомендацій внутрішнього аудиту [6].

На наш погляд, саме таким чином можна окреслити співвідношення функцій системи запобігання злочинності і системи ВА – як загальне до окремого.

Висновки. Саме у наведеному варіанті ми вбачаємо співвідношення структурно-функціональних характеристик системної мети, об'єкту, структурних елементів, функцій системи запобігання злочинності та ВА. Відповідно ж до класифікації спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинності, запропонованих Голіною В.В. (профілактика, випередження та припинення злочинів) [3] заходи ВА можна класифікувати як профілактику криміногенних чинників та припинення виявлених кримінальних посягань.

Список використаних джерел:

1. Білуха М.Т. Курс аудиту: підручник / 2-ге вид. Київ: Вища школа, Знання, КОО, 1999. 574 с.
2. Бюджетний кодекс України; закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50, / № 50-51. Ст. 572.
3. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
4. Головкін Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С.168-184.
5. Даньшин И. Н. Криминология (понятие, предмет, задачи и система криминологической науки): учеб. пособ. Харьков: ХИВД, 1994. 34 с.
6. Деякі питання здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту: постанова Кабінету Міністрів України від 28.09.2011 № 1001 / Кабінет Міністрів України. *Урядовий кур'єр*. 2011. № 207.
7. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства: дис. … д-ра юрид. наук 12.00.08. Одеса, 2010. 520 с.
8. Коблянська Г.Ю., Бобошко В.С. Організація внутрішнього аудиту на підприємстві. *Облік і фінанси АПК: освітній портал*. 2022. URL:https://magazine.faaf.org.ua/organizaciya-vnutrishnogo-auditu-na-pidpriemstvi.html (дата звернення: 05.06.2022).
9. Колб О., Дучимінська Л. Про деякі особливості реалізації на практиці та забезпечення національної безпеки України. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 2 (12). С. 103-109.
10. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / Верховна Раду України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Лямець В. І., Тевяшев А. Д. Системний аналіз. Вступний курс / 2-ге вид. Харків: ХНУРЕ, 2004. 448 с.
12. Оболенцев В. Ф. Системний аналіз та моделювання системи запобігання злочинності в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2021. 192 с.
13. Петрик О.А., Савченко В.Я., Свідерський Д.Є. Організація та методика аудиту підприємницької діяльності: навч. посіб. / за ред. О.А. Петрик. К.: КНЕУ, 2008. 472с.
14. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст.50.
15. Рудницький В.С. Внутрішній аудит: методологія, організація. Тернопіль: «Економічна думка», 2000. 106 с.
16. Соколов Б., Стельмах Л. Организация служб внутреннего аудита. *Аудит и налогообложение*. 2009. № 1. С. 38-41.
17. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посібник / 2-ге вид. Харків: ФОП Тимченко, 2005. 291 с.

УДК 343.226; 331-055.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.62

УДОСКОНАЛЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ СЕКСУАЛЬНИХ ДОМАГАНЬ ЩОДО ЖІНОК У СФЕРІ ПРАЦІ

Рямзіна А.Ю.,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6250-5296
e-mail: a.riamzina@ukr.net

Рямзіна А. Ю. Удосконалення суб'єктного складу сексуальних домагань щодо жінок у сфері праці.

У статті простежено історію започаткування терміну «сексуальні домагання». Вказано на значну поширеність такого явища, як сексуальні домагання щодо жінок у сфері праці; як приклад наведено результати анкетування 2019 року. Досліджено, що у Кримінальному кодексі України відсутня стаття, яка б передбачала відповідальність за сексуальні домагання, зокрема відсутня і норма, яка регулює відповідальність за сексуальні домагання у сфері праці. У статті зазначено про потребу у криміналізації сексуальних домагань у сфері праці з визначенням відповідальності різного ступеню тяжкості залежно від способу вчинення сексуальних домагань. Крім того, вказано на потребу у вдосконаленні визначення поняття «сексуальні домагання», наведеного в абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», вилучивши з нього вказівку на осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування, замінивши формулювання «осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування» на «осіб, які перебувають у трудових, службових, робочих відносинах», тим самим додавши до суб'єктного складу сексуальних домагань у сфері праці співробітників, а також інших осіб, пов'язаних з жертвою робочими відносинами (контрагенти, клієнти та ін.). Крім того, зроблено висновок про те, що криміналізувавши сексуальні домагання необхідно диференціювати відповідальність залежно від суб'єкта злочину – чи це керівник жертви, чи інша особа, яка перебуває з жертвою у трудових відносинах, проте не перебуває з жертвою у відносинах влади-підпорядкування та відповідно встановити посилену відповідальність керівника у порівнянні з іншими суб'єктами злочину. Зазначено на необхідність впровадження заходів запобігання сексуальним домаганням щодо жінок у сфері праці з метою викорінення цього явища в українському суспільстві. Як приклад наведено Програму розвитку Організації Об'єднаних Націй. У статті наведено можливі заходи запобігання сексуальним домаганням щодо жінок у сфері праці.

Ключові слова: сексуальні домагання щодо жінок, сексуальні домагання у сфері праці, суб'єкти сексуальних домагань, криміналізація сексуальних домагань, насильство щодо жінок за ознакою статі, примушування до вступу у статевий зв'язок, запобігання сексуальним домаганням.

Riamzina A. Improvement of the subject structure of sexual harassments towards women in the field of work.

The article traces the history of the origin of the term «sexual harassment». The high prevalence of sexual harassment of women at work is pointed out; as an example, the results of the 2019 survey. It was investigated that there is no article in the Criminal Code of Ukraine that would clearly define what sexual harassment is, accordingly there is no punishment for it, in particular, there is no rule governing liability for sexual harassment in the workplace. The article mentions the need to criminalize sexual harassment in the field of labor with the definition of liability of varying severity depending on the method of sexual harassment. In addition, it points to the need to improve the definition of «sexual harassment» given in para. 6 h. 1 st. 1 of the Law of Ukraine «On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men», removing from it an indication of persons who are in a relationship of labor, service, material or other subordination, replacing the wording «people who are in employ-

ment, service, material or other subordination» to «people who are in labor, official, labor relations», thereby adding to the subjective composition of sexual harassment in the work of employees, as well as other persons related to the victim's employment (contractors, customers, etc.). In addition, it was concluded that criminalizing sexual harassment should differentiate responsibility depending on the subject of the crime – whether the superior of the victim or another person who is in a working relationship with the victim, but is not with the victim in a relationship of power and accordingly to establish the strengthened responsibility of the head in comparison with other subjects of a crime. The need to implement measures to prevent sexual harassment of women in the workplace in order to eradicate this phenomenon in Ukrainian society. The United Nations Development Program is cited as an example. The article outlines possible measures to prevent sexual harassment of women at work.

Key words: sexual harassments of women, sexual harassments in the sphere of work, subjects of sexual harassments, criminalization of sexual harassments, violence against women on the grounds of sex, coercion to have sex, prevention of sexual harassment.

Постановка проблеми. Сексуальні домагання щодо жінок у сфері праці стають все більш поширеним явищем. У 2019 р. було проведено анкетування 1 тис. осіб, майже дві третини з яких були жінки (64%). Основна частина опитаних являла собою населення найбільш активного працездатного віку (25-44 роки) та перебувала у шлюбі. Зважаючи на цільовий характер опитування, що спрямовувалося виключно на офісних співробітників і співробітниць, майже дві третини респондентів і респонденток (62%) належали до категорії «професіонал(к)и / фахівці(чині)», п'ята частина – до категорії «керівний склад», 10% – «адміністративний персонал». Лише декілька відсотків опитаних були представлені вищим керівництвом і технічним персоналом. В опитуванні активнішу участь взяли представники й представниці приватних вітчизняних компаній (48%), дещо менше – міжнародних компаній та державних підприємств. За результатами опитування, 10% жінок особисто стикалися з ситуацією, коли щодо них дозволялися образливі вислови, неприйнятні жарти сексуального характеру; 4% жінок особисто стикалися з ситуацією, коли щодо них дозволялися неприйнятні дії сексуального характеру [1, с. 38, 41]. Відповідно, зазначені дії могли відбуватися не лише керівником, а й співробітником або особою, яка не є працівником роботодавця, наприклад, клієнт або замовник.

Стан дослідження. Проблематику сексуальних домагань досліджували С.В. Романцова, О.М. Гумін, Ю.М. Антонян, Д.О. Балабанова, Х.І. Брух, Д.О. Гніліцька, О.В. Губанова, О.М. Джужа, П.С. Дагель, Т.А. Плаксіна, К.М. Плутницька, Н.В. Тидикова, О.В. Тищенко, С.В. Якимова, К. Хоббс, А.М. Бабенко та інші вчені.

Метою статті є комплексне дослідження теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з удосконаленням суб'єктного складу сексуальних домагань щодо жінок у сфері праці.

Виклад основного матеріалу. Термін «сексуальні домагання» вперше вжито 1973 р. в доповіді Мері Роу «Кільця Сатурна» про різноманітні форми гендерних проблем. Мері Роу заявила, що вона не перша, хто використав цей термін, бо сексуальні домагання активно дискутувалися в жіночих групах штату Массачусетс на початку 1970-х років. Проте Массачусетський технологічний інститут був однією з перших великих організацій, де було обговорено цю тему на вченій раді та розроблено відповідні настанови та процедури [2].

У багатьох країнах світу сексуальні домагання визнаються злочинами, а жертви підлягають захисту і мають право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди. До переліку таких країн входять Алжирська народна демократична республіка, Китайська народна республіка, Угорщина, Литовська республіка, Кенія, Багамські острови, Республіка Філіппіни, Іспанія і т.д.

За інформацією UN Women Virtual Knowledge Centre в США федеральне, штатне та муніципальне законодавство чітко забороняє переслідування за ознакою статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Там жертва має право на компенсацію матеріальної та моральної шкоди. Крім того, жертва може ініціювати відкриття кримінальної справи проти зловмисника. Залежно від того, чи винна особа є керівником або колегою, застосовуються різні правила відповідальності [3].

У Кримінальному кодексі України є окремий розділ IV, який присвячений злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості. Проте у Кримінальному кодексі України відсутня стаття, яка передбачала б відповідальність за сексуальні домагання, зокрема відсутня і норма, яка регулює відповідальність за сексуальні домагання у сфері праці. Існує кримінальна відповідальність за один з аспектів сексуальних домагань – примушування до вступу у статевий зв'язок. Проте необхідно відокремлювати сексуальні домагання у сфері праці з примушуванням працівника до вступу у статевий

зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої працівник матеріально або службово залежний, відповідальність за який передбачена ст. 154 Кримінального кодексу України. Сексуальні домагання у сфері праці є ширшим поняттям, яке охоплює в тому числі примушування працівника до вступу у статевий зв'язок, проте не обмежується ним. Крім примушування працівника до вступу у статевий зв'язок, до сексуальних домагань відносяться ряд інших ситуацій, таких як неоднозначні електронні листи та інші повідомлення; недоречні жести або свист; сексуальні коментарі про зовнішність, одяг або частини тіла; торкання та погладжування без дозволу; недоречні зображення або відео та ін. Проте за інші випадки сексуальних домагань у сфері праці, крім примушування працівника до вступу у статевий зв'язок, кримінальна відповідальність в Україні не встановлена. Саме тому існує нагальна потреба у криміналізації сексуальних домагань у сфері праці з визначенням відповідальності різного ступеню тяжкості залежно від способу вчинення сексуальних домагань.

Проте недоцільно криміналізувати сексуальні домагання, залишивши при цьому визначення досліджуваного терміну в тому вигляді, як він існує у чинній редакції Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Так, сексуальні домагання визначаються в абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» як дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування [4]. З наведеного визначення сексуальних домагань у зазначеному законі вбачається, що суб'єктами сексуальних домагань у сфері праці можуть бути виключно особи, які перебувають у відносинах влади-підпорядкування. Однак сексуальні домагання – значно ширше поняття. У спеціальному дослідженні щодо рівності в галузі праці та занять у світлі Конвенції № 111 (Женева, 1996) Комітет Міжнародної організації праці визначив сексуальні домагання як будь-яку образу чи невідповідне зауваження, жарт, натяк чи коментар з приводу одягу особи, будови її тіла, віку, сімейного стану тощо; поблажливе чи патерналістське ставлення з сексуальними ускладненнями, що підривають гідність; будь-яке небажане запрошення чи вимога, невираженого чи явного характеру, попри наявність або відсутність погроз; будь-який похітливий погляд або будь-який жест, що асоціюється з сексуальністю; та будь-який непотрібний фізичний контакт – такий як дотики, пестощі, щипок чи напад. Переслідувачем, відповідно, може бути керівник потерпілого, керівник в іншому відділі, співробітник або особа, яка не є працівником роботодавця, а, наприклад, клієнт або замовник» [5].

Тобто європейське право визначає сексуальні домагання як вищезазначену поведінку будь-якого працівника, а не лише керівника. У Пояснювальній доповіді до Європейської соціальної хартії підкреслюється, що сексуальні домагання – це небажана поведінка сексуального характеру з боку керівництва і колег включно, що зачіпає гідність працівників. Справді, у багатьох випадках кривдник не є керівником і має такий самий статус в організації, що й жертва [6].

Зважаючи на вищевикладене, існує нагальна потреба у внесенні змін до законодавчого визначення поняття сексуальних домагань, закріпленого в абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», вилучивши з нього вказівку на осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування, замінивши формулювання «осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування» на «осіб, які перебувають у трудових, службових, робочих відносинах», тим самим додавши співробітників та навіть осіб, які не є працівниками роботодавця, наприклад, клієнтів або контрагентів роботодавця, до суб'єктів сексуальних домагань у сфері праці. Таким чином при криміналізації сексуальних домагань кримінальну відповідальність нестимуть не лише керівники, а й співробітники, які займають рівнозначні посади, а також інші особи, пов'язані з жертвою робочими відносинами (контрагенти, клієнти та ін.).

Криміналізувавши сексуальні домагання необхідно не лише залучити до кримінальної відповідальності рівноправних із жертвою працівників, а й встановити кримінальну відповідальність різного ступеню тяжкості залежно від суб'єкта злочину – керівник жертви чи рівнозначний працівник або інша особа, яка пов'язана з жертвою робочими відносинами, проте не перебуває з жертвою у відносинах влади-підпорядкування (співробітник, працівник іншого структурного підрозділу, контрагент чи клієнт роботодавця та ін.). Відповідно необхідно встановити посилену відповідальність керівника у порівнянні з іншими суб'єктами злочину.

Разом з тим навіть у нинішніх умовах відсутності в українському законодавстві окремої статті, яка б регулювала кримінальну відповідальність за сексуальні домагання у сфері праці, є нагальна потреба

у запобіганні цьому явищу, яке заподіює шкоду й окремим особам, і колективам установ, і, відповідно, економіці в держави в цілому. Сексуальні домагання завдають значної шкоди й вони повинні бути неприпустимими будь-де та за будь-яких обставин, зокрема у сфері праці. Проблеми сексуальних домагань щодо жінок у сфері праці можуть виявитися причиною прогулів, низької продуктивності праці, відтоку кадрів, що спричиняє значні матеріальні втрати для роботодавців.

Для запобігання сексуальним домаганням важливо створити сприятливі робочі місця, де чітко зрозуміло, що сексуальні домагання є неприпустимими. Важливо також ліквідувати культуру безкарності, яка часто їх супроводжує, а також гендерні, культурні та соціальні норми, які підтримують насильство та домагання. На робочому місці потрібно створити культуру, засновану на взаємоповазі та гідності, а роботодавці повинні нести відповідальність за невжиття заходів, які відповідають їхньому рівню контролю, спрямовані на запобігання насильству та домаганням. У багатьох країнах роботодавці несуть таку юридичну відповідальність, а потенційні судові справи можуть мати значні фінансові наслідки для компаній.

Важлива політика або заходи щодо запобігання сексуальним домаганням щодо жінок у сфері праці можуть охоплювати забезпечення інформації та навчання з питань сексуальних домагань для працівників та інших зацікавлених осіб, а також чітке проведення політики та розробку кодексу поведінки на роботі, який чітко визначає та забороняє сексуальні домагання [7].

Відповідно до статті 9 Конвенції Міжнародної організації праці № 190 «Про викорінення насильства та домагань у сфері праці» роботодавці повинні вживати відповідних заходів, які відповідають їхньому рівню контролю, спрямованих на запобігання насильству та домаганням у сфері праці. Це охоплює, зокрема, настільки, наскільки це практично здійснимо, прийняття та проведення політики на робочому місці, виявлення факторів небезпеки, оцінку ризиків та забезпечення інформації та навчання [8].

Яскравим прикладом вжиття заходів, спрямованих на запобігання насильству та домаганням у сфері праці, є Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй (далі – ПРООН). Так, будь-які форми сексуального домагання є неприйнятними та заборонені в ПРООН у відносинах із тими, кому надається допомога, чи колегами. ПРООН проводить ретельну перевірку персоналу перед початком роботи, щоб уникнути найму порушників. ПРООН бере участь у спільному проєкті з іншими агентствами ООН для підтримки загальної бази даних під назвою «Clear Check», щоб колишні співробітники одних підрозділів у системі ООН, пов'язані з серйозними випадками сексуальних домагань, експлуатації та наруги, не були прийняті на роботу в інші підрозділи. До того ж ПРООН уникає співпраці з підрозділами, які не реагують належним чином на проблеми сексуальної експлуатації й наруги та сексуальних домагань. ПРООН розробила і зобов'язує всіх співробітників пройти онлайн-тренінги щодо запобігання сексуальної експлуатації й наруги та сексуальних домагань на робочому місці. Тренінги пояснюють норми поведінки, дотримання яких очікується від усіх співробітників, наслідки їх недотримання і вплив сексуальних домагань, експлуатації та наруги на потерпілих та їхні сім'ї [9].

З метою запобігання сексуальним домаганням щодо жінок у сфері праці необхідно, щоб роботодавці затверджували положення, у яких чітко зазначали неприйнятність сексуальних домагань у сфері праці та визначали відповідні наслідки та дисциплінарні заходи. Важливо також включити питання сексуальних домагань до оцінки ризиків на робочому місці та забезпечити наявність безпечних, справедливих та ефективних процедур повідомлення та подання скарг. Ці процедури повинні бути чітко роз'яснені та повинні передбачати захист від вчинення тиску, зокрема завдяки відповідним вимогам щодо дотримання конфіденційності.

Роботодавці мають не лише юридичні та моральні зобов'язання, а й економічну зацікавленість у підтримці власних працівників у складних життєвих ситуаціях, збереженні їхнього здоров'я та психологічного добробуту. Сексуальні домагання у сфері праці можуть мати серйозні наслідки з точки зору працездатності постраждалих осіб, а отже – впливати на результати їхньої роботи, мотивацію та продуктивність праці, прибутковість бізнесу та стале зростання компанії [7]. Саме тому як для працівників, так і для керівників підприємств, установ та організацій важливо створювати сприятливе робоче середовище, у якому відсутні будь-які прояви сексуальних домагань.

Висновки. Сексуальні домагання щодо жінок у сфері праці стають все більш поширеним явищем. Термін «сексуальні домагання» вперше вжито 1973 р. в доповіді Мері Роу «Кільця Сатурна» про різноманітні форми гендерних проблем. У багатьох країнах світу сексуальні домагання визнаються злочинами, а жертви підлягають захисту і мають право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди. За інформацією UN Women Virtual Knowledge Centre залежно від того, чи винна особа є керівником або

колегою, застосовуються різні правила відповідальності. У Кримінальному кодексі України відсутня стаття, яка передбачала б відповідальність за сексуальні домагання, зокрема відсутня і норма, яка регулює відповідальність за сексуальні домагання у сфері праці. Існує нагальна потреба у криміналізації сексуальних домагань у сфері праці з визначенням відповідальності різного ступеню тяжкості залежно від способу вчинення сексуальних домагань. Крім того, європейське право визначає сексуальні домагання як вищезазначену поведінку будь-якого працівника, а не лише керівника. У Пояснювальній доповіді до Європейської соціальної хартії підкреслюється, що сексуальні домагання – це небажана поведінка сексуального характеру з боку керівництва і колег включно, що зачіпає гідність працівників. Саме тому існує нагальна потреба у внесенні змін до законодавчого визначення поняття сексуальних домагань, закріпленого в абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», вилучивши з нього вказівку на осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування, замінивши формулювання «осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування» на «осіб, які перебувають у трудових, службових, робочих відносинах», тим самим додавши співробітників та навіть осіб, які не є працівниками роботодавця, а, наприклад, клієнти або контрагенти роботодавця, до суб'єктів сексуальних домагань у сфері праці. Криміналізувавши сексуальні домагання необхідно не лише залучити до кримінальної відповідальності рівноправних із жертвою працівників, а й встановити кримінальну відповідальність різного ступеню тяжкості залежно від суб'єкта злочину – керівник жертви чи рівнозначний працівник або інша особа, яка пов'язана з жертвою робочими відносинами, проте не перебуває з жертвою у відносинах влади-підпорядкування. Необхідно встановити посилену відповідальність керівника у порівнянні з іншими суб'єктами злочину. Разом з тим навіть в нинішніх умовах відсутності в Україні кримінальної відповідальності за сексуальні домагання у сфері праці, є нагальна потреба у запобіганні цьому явищу, яке заподіює шкоду й окремим особам, і колективам установ, і, відповідно, економіці в держави в цілому. На робочому місці потрібно створити культуру, засновану на взаємоповазі та гідності, а роботодавці повинні нести відповідальність за невжиття заходів, які відповідають їхньому рівню контролю, спрямовані на запобігання насильству та домаганням. Необхідно проводити ретельну перевірку персоналу роботодавцем перед початком роботи, щоб уникнути найму порушників; проводити онлайн-тренінги щодо запобігання сексуальній експлуатації й наруги та сексуальних домагань на робочому місці; затверджувати положення, у яких чітко зазначати неприйнятність сексуальних домагань щодо жінок у сфері праці та відповідні наслідки та дисциплінарні заходи та впроваджувати інші заходи запобігання сексуальним домаганням у сфері праці.

Список використаних джерел:

1. Герасименко Г. UNFPA Ukraine. Гендерна рівність та відповідь на домашнє насильство в приватному секторі в Україні: заклик до дії. 2019. 65 с. URL: https://ukraine.unfpa.org/uk/BADV2019 (дата звернення: 20.06.2022).

2. Вітер К. Що таке сексуальні домагання? Гендер в деталях. 2018. URL: https://bit.ly/3h4CXC0 (дата звернення: 20.06.2022).

3. Чундак М. Як захиститися від сексуальних домагань в Україні. Закон і Бізнес. 2017. В. 47-48 (1345-1346). URL: https://bit.ly/3LHsHxI (дата звернення: 20.06.2022).

4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 52, ст. 561. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення: 20.06.2022).

5. U.S. Equal Employment Opportunity Commission. Sexual Harassment. URL: https://www.eeoc.gov/sexual-harassment (дата звернення: 20.06.2022).

6. Чернявська Л. Сексуальні домагання на робочому місці – що говорить закон. 2018. URL: https://bit.ly/3GZWXAs (дата звернення: 20.06.2022).

7. International Labour Organization. Сексуальні домагання у сфері праці. URL: https://bit.ly/3h7urCc (дата звернення: 20.06.2022).

8. Міжнародна організація праці. Конвенція МОП № 190 та Рекомендація МОП № 206. Короткий огляд. URL: https://bit.ly/3LOxQEs (дата звернення: 20.06.2022).

9. UNDP Україна. Запобігання та реагування на неприйнятну поведінку сексуального характеру. URL: https://bit.ly/3JGO1BQ (дата звернення: 20.06.2022).

УДК 343.54 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.63

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗКРАДАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

Шевчук А.В.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна
ORCID: 0000-0003-4501-0440
e-mail: An.Shevchuk@chnu.edu.ua

Боднарук О.М.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна
ORCID: 0000-0003-0752-8011
e-mail: O.Bodnaruk@chnu.edu.ua

Шевчук А.В., Боднарук О.М. Кримінальна відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги.

У статті проведено комплексний аналіз нового складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», обґрунтовано доцільність криміналізації такої протиправної поведінки, а також виявлено потенційні проблемні питання, що можуть виникати у процесі притягнення до кримінальної відповідальності за відповідне діяння, та запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

Збройна агресія росії та необхідність допомоги ЗСУ та внутрішньо переміщеним особам активізували волонтерську діяльність, масштаби якої стали безпрецедентними, у зв'язку з чим кратно зросли як кількість гуманітарних вантажів, так і чисельність псевдоволонтерів і недобросовісних службових осіб, які переслідуючи меркантильні інтереси, цинічно наживаються. Все це не могло залишатися поза увагою держави, що й зумовило появу спеціальної норми у Кримінальному кодексі України.

Безпосередню увагу приділено обов'язковим елементам і ознакам досліджуваного як основного, кваліфікованого, так і особливо кваліфікованого складів правопорушення. Так, детально розглянуто особливості предмета цієї протиправної поведінки (благодійні пожертви, гуманітарну та безоплатну допомогу), а також відповідні розміри, встановлення яких дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності, та зроблено висновок про невиправдано завищену мінімальну межу. Що стосується об'єктивної сторони, то окремо наголошено на такій надзвичайно важливій в умовах сьогодення ознаці як час вчинення – під час надзвичайного або воєнного стану. Законодавець, використавши це словосполучення, підмінив уже стале у кримінальному праві формулювання «в умовах воєнного або надзвичайного стану», яке завжди вказувало на таку ознаку, як обстановка вчинення. Суб'єкт правопорушення проаналізовано з урахуванням його загальних і спеціальних ознак. Наголошено на необхідності криміналізації відповідної суспільно небезпечної діяльності як офіційних волонтерів, так і посадових осіб, які хоч і не наділені службовими повноваженнями, однак у зв'язку з своєю посадою можуть мати доступ до предметів гуманітарної допомоги, фактично розпоряджатися ними тощо. Суб'єктивна ж сторона видається цікавою у контексті встановлення саме мети – отримання прибутку. Остання є дискусійною, адже досі таке словосполучення вживалося лише у контексті фактичних наслідків протиправної поведінки суб'єкта, тому законодавцю варто було б зробити акцент не на самому факті отримання прибутку, а на меркантильному контексті розпорядження ним.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, розкрадання гуманітарної допомоги, благодійні пожертви, благодійна діяльність, волонтерська діяльність, воєнний стан, надзвичайний стан, отримання прибутку, псевдоволонтерство.

Shevchuk A.V., Bodnaruk O.M. Criminal Liability for Embezzlement of Humanitarian Aid.

The article under study carries out a complex analysis of a new element of a criminal offense (envisaged by Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine) "The Illegal Use of Humanitarian Aid, Charitable Donations, or Gratuitous Aid to Receive Gain". Besides, it substantiates the expediency of criminalizing such illegal behavior and reveals some potentially problematic issues that may arise in the course of bringing a person to criminal liability for such actions, as well as offers the possible ways of their solution.

russia's armed aggression, as well as the necessity to help the Armed Forces of Ukraine and internally displaced persons have intensified volunteer activity, the latter having acquired an unprecedented scale throughout the country. Consequently, there has occurred considerable increase of both the number of humanitarian cargoes and the number of pseudo-volunteers or unscrupulous officials, who pursue their own mercantile interests and cynically make money, selling humanitarian aid. All this could not remain unnoticed by the state and led to the adoption of a special legal norm in the Criminal Code of Ukraine.

Particular emphasis has been laid in the article on the mandatory components and signs of basic, qualified and especially qualified elements of criminal offense. Along with this, the peculiarities of the subject of such illegal behavior (charitable donations, humanitarian and gratuitous aid), as well as the respective amounts of the latter, which give grounds for bringing criminal responsibility, have been regarded in detail. In addition, the article contains a conclusion on an unreasonably high minimum limit of the aid under discussion. As for the objective side of the offense, such an extremely important feature in today's conditions as the time of its commission – during a state of emergency or martial law – is separately emphasized. Having used this word combination, the legislator has replaced the already established in criminal law wording "under conditions of war or state of emergency", which always indicated such a feature as the circumstances of the crime. The subject of the offense has been considered with a due regard to its overall and specific signs. Another emphasis has been laid on the necessity to criminalize the respective socially dangerous activities of both official volunteers and officials who, although not vested with official powers, may (in connection with their position) have access to humanitarian aid items and actually dispose of them, etc. The subjective side of the offence appears rather interesting in terms of its purpose – to receive gain. The latter looks quite questionable since until now, such a phrase was used only in the context of the actual consequences of the subject's illegal behavior. Therefore, the legislator should emphasize not on the fact of receiving gains but on the mercantile context of its disposal.

Key words: criminal liability, embezzlement of humanitarian aid, charitable donations, charity, volunteer activity, martial law, state of emergency, receiving gain, pseudo-volunteers.

Постановка проблеми. З перших днів повномасштабного вторгнення на територію України рашистських загарбників суспільство об'єдналося навколо мети дати швидку відсіч агресору, забезпечити воїнів всім необхідним (від особистого захисту до озброєння), налагодити оперативні та постійні поставки гуманітарної допомоги від небайдужих людей як з України, так і всього світу, допомогти постраждалим українцям, які втратили практично все внаслідок обстрілів і вимушені були покинути свої домівки. Масштаби окресленої допомоги виявилися вражаючи безпрецедентними, фактично кожен долучився по-своєму: люди організовували збір коштів, здійснювали перекази власних грошей, надсилали продукти харчування та першої необхідності, здійснювали інформаційну підтримку, організовували процеси фасування і пакування зібраних речей, логістику, надавали безоплатно власний транспорт, пальне тощо. Не зважаючи на втому, фінансову скруту, постійні інтенсивні обстріли, психоемоційне виснаження, волонтерський рух не втрачає своєї динаміки і сьогодні, а лише посилюється та поширюється далеко за межі країни.

Гуманітарна допомога та благодійні пожертви продовжують щохвилинно надходити на потреби захисників, вимушених переселенців та інших постраждалих від війни людей. Вся ця благодійна діяльність дозволяє значною мірою задовольнити гостру потребу у життєво необхідних бронежилетах, касках, військовій амуніції, тепловізорах, квадрокоптерах, медичних засобах, зброї, навіть винищувачах. Варто наголосити, що зазначена діяльність є клопіткою, змушує людину працювати у форматі 24/7, тому очевидно, що далеко не кожен спроможний особисто долучитись до цього процесу. У

зв'язку з цим, такі функції по суті делегуються волонтерам, громадським організаціям, благодійним фондам чи іншого роду посередникам. Абсолютна більшість з них щиро та добросовісно несуть цю нелегку ношу, проте поки хтось віддає останнє, то дехто, зловживаючи довірою та/або службовим становищем, переслідуючи меркантильні інтереси, цинічно наживається. Сьогодні ж, під час війни, це невимовно аморально, на фоні загального зниження кількості кримінальних правопорушень така протиправна діяльність та ступінь обурення нею зросли кратно кількості як гуманітарних вантажів, так і чисельності псевдоволонтерів, а також недобросовісних службових осіб. Все зазначене вище не могло залишатися поза увагою держави, що й зумовило появу спеціальної норми у Кримінальному кодексі України – «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» (ст. 201-2) [1].

Стан опрацювання проблематики. Окреслена проблема не нова, ми спостерігаємо схожі діяння як мінімум останні вісім років, проте вони розцінювалися досі як звичайне шахрайство, привласнення або розкрадання. Зазначена норма про кримінальну відповідальність (ст. 201-2) є правовою новелою, чим і можна пояснити незначну кількість відповідних наукових публікацій. Безпосередню увагу цьому складу кримінального правопорушення приділили, зокрема, Дудоров О. [2], Колб О. [3], Мовчан Р. [2], Муравська Н. [4], Фурман В. [5] і Хавронюк М. [6] – їх міркування, безумовно, заслуговують на увагу, проте, не зосереджуючись на них, вважаємо за не обхідне висловити своє авторське бачення досліджуваного питання. Очевидно, проблематика розкрадання гуманітарної допомоги була і надалі залишатиметься предметом дискусій на різних конференціях, форумах, симпозіумах, круглих столах тощо.

Метою статті є комплексний аналіз нового складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», визначення доцільності криміналізації такої протиправної поведінки, а також виявлення потенційних проблемних аспектів притягнення до кримінальної відповідальності та можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Починаючи з третього квітня 2022 року, коли набрали чинності зміни до КК України, пов'язані із криміналізацією незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, у правоохоронців з'явилася можливість відкривати відповідні кримінальні провадження. Так, частиною першою цієї статі передбачено покарання за продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі.

Насамперед, звернемо увагу на те, що законодавець відніс зазначене діяння до посягань у сфері господарської діяльності, визначивши як обов'язкову ознаку об'єкту предмет кримінального правопорушення – благодійні пожертви, гуманітарну чи безоплатну допомогу (власне, що стосується гумдопомоги, то формально йдеться саме про товари чи предмети). Відповідно до п. 1 Примітки до ст. 201-2 КК України, для розуміння змісту перелічених вище предметів необхідно брати до уваги положення, визначені профільними законами. Так, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», благодійною пожертвою визнається безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності [7]. Відповідно до абз. 3 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» [8], гуманітарна допомога – це цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів та за умови дотримання вимог статті 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [7]. Що ж стосується третього різновиду предмету досліджуваного кримінально протиправного діяння, то у абз. 2 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомо-

гу» [8] вказано, що безоплатна допомога (пересилка, виконання робіт, надання послуг) – це надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам. Водночас, М. І. Хавронюк слушно зазначає [6], що під безоплатною допомогою також варто розуміти і зазначені у п.п. 1-4 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» наступні дії: 1) безоплатна передача у власність бенефіціарів коштів, іншого майна, безоплатне відступлення бенефіціарам майнових прав; 2) безоплатна передача бенефіціарам права користування та інших речових прав на майно і майнові права; 3) безоплатна передача бенефіціарам доходів від майна і майнових прав; 4) безоплатне надання послуг та виконання робіт на користь бенефіціарів [7].

Коментуючи предмет досліджуваного кримінального правопорушення, вважаємо за потрібне акцентувати увагу на поширених випадках, коли задля уникнення сплати митних платежів або з метою пришвидшення (спрощення) проходження митного контролю, недобросовісні підприємці чи волонтери ввозять придбані за власні кошти продукти харчування, речі, транспортні засоби тощо, оформлюючи їх як гуманітарну допомогу, зокрема для передачі ЗСУ, однак надалі залишають собі чи реалізують, мотивуючи це тим, що купівля відбувалася виключно за їх рахунок (а не за кошти, отримані у якості пожертв або благодійних внесків), і тому щиро переконані, що не порушують закон. Однак, на превеликий для них жаль, така діяльність є нічим іншим як розкрадання гуманітарної допомоги, а тому охоплюється ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Варто зазначити, що законодавець, вживши у ч. 1 ст. 201-2 словосполучення «… вчинені у значному розмірі», встановив мінімально необхідну межу загальної вартості гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, за наявності якої можна притягнути до кримінальної відповідальності у цьому випадку: станом на сьогодні це 434 тис 175 грн і більше – до цієї суми кваліфікація, очевидно, відбуватиметься за іншими, уже звичними для нас, нормами (ст. ст. 190, 191). Також пунктом другим Примітки до цієї статті встановлено розміри предмета кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів даного правопорушення – великий чи особливо великий (1 млн 240 тис 500 грн і більше та 3 млн 721 тис 500 грн і більше, відповідно).

Аналізуючи об'єктивну сторону складу незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, можна виділити три активні форми (альтернативні дії): 1) продаж товарів чи предметів гуманітарної допомоги, тобто будь-яка їх оплатна передача; 2) використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги – себто розпорядження ними у будь-який спосіб не за фактичним цільовим призначенням; 3) укладання будь-яких інших правочинів щодо розпорядження будь-чим із зазначеного вище. Окремо варто наголосити на такій надзвичайно важливій в умовах сьогодення ознаці об'єктивної сторони особливо кваліфікованого складу цього кримінального правопорушення як час його вчинення – «під час надзвичайного або воєнного стану» (ч. 3 ст. 201-2). У такий спосіб законодавець підмінив уже стале у кримінальному праві формулювання «в умовах воєнного або надзвичайного стану», що завжди вважалось обстановкою вчинення кримінального правопорушення (наприклад, п. 11 ч. 1 ст. 67, ч.ч. 1-2 ст. 114-2, ч. 4 ст. 185, 186, 187, 189, 191, а також ч. 1 ст. 43-1, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 113, ч. 4 ст. 402 тощо), чим порушив принцип юридичної визначеності. Між іншим, ще одним єдиним прикладом такої неузгодженості є аналогічне формулювання, нещодавно викладене у ч. 5 ст. 361 КК України.

Суб'єктом основного складу досліджуваного кримінального правопорушення може бути будь-яка особа, яка наділена усіма обов'язковими ознаками (шістнадцятирічний вік, осудність, фізична особа). Зазвичай, на практиці йдеться про всіх тих пересічних громадян, які у найрізноманітніші способи долучаються до процесу надання відповідної допомоги, проте з заздалегідь сформованим меркантильним бажанням отримати вигоду від цього або такій спокусі вони піддаються уже під час організації діяльності з товарами чи предметами гуманітарної допомоги. У той же час, у ч. 2 ст. 201-2 виділено також і спеціального суб'єкта – службову особу, яка задля отримання прибутку використовує службове становище. Найбільш поширеними прикладами останнього є відповідна протиправна діяльність у сфері благодійної допомоги ЗСУ та внутрішньо переміщеним особам, у вчиненні якої правоохоронцями підозрюються керівники громадських організацій, а також службові особи органів державної влади, місцевого самоврядування, зокрема обласних військових адміністрацій і місцевих рад. Окремо варто наголосили на певній, на нашу думку, суттєвій прогалині у редакції статті 201-2 щодо різновиду спеціального суб'єкта, для усунення якої доволі доречним було б криміналізувати відповідну суспільно небезпечну діяльність як офіційних волонтерів (тобто тих, хто здійснює волонтерську діяльність

(а) індивідуально, проте наділений відповідним офіційним статусом, або (b) діє через організації та установи, інформація про які розміщена на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері волонтерської діяльності), так і посадових осіб, які хоч і не наділені службовими повноваженнями, однак у зв'язку з своєю посадою можуть мати доступ до предметів гуманітарної допомоги, фактично розпоряджатися ними тощо.

Аналізуючи суб'єктивну сторону досліджуваного складу кримінального правопорушення, варто відмітити, що, окрім умислу, обов'язковою ознакою також є мета його вчинення – отримання прибутку. Зазначене формулювання мети є новелою кримінального законодавства України, адже досі словосполучення «отримання прибутку» вживалося лише у контексті фактичних наслідків протиправної поведінки суб'єкта (ст.ст. 222-1 «Маніпулювання на організованих ринках», 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку», 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації», 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів»). Що ж, власне, слід вважати самим прибутком, примітка до ст. 201-2 КК України не конкретизує та не відсилає до іншої статті КК України чи будь-якого нормативно-правового акту. Найбільш близьким за змістом є положення ч. 1 ст. 142 Господарського кодексу України, де зазначено, що «прибуток (доход) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань» [9]. Тобто якщо коротко, то йдеться про будь-яку суму, яка за своєю природою перевищує доходи, що компенсують понесені витрати. Відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 12 Закону України «Про гуманітарну допомогу», порушеннями законодавства про гуманітарну допомогу, що тягне за собою кримінальну або адміністративну відповідальність згідно з законом, є, зокрема, використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку [8]. Окрім цього, у ст. 11 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» зазначено, що метою благодійних організацій не може бути одержання і розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних з ними осіб, а також серед працівників таких організацій [7]. Таким чином, прибуток (а, відповідно, і мета його отримання) у контексті досліджуваної проблематики за ст. 201-2 КК України, може хибно, на нашу думку, сприйматися як такий, що завжди перебуває поза законом. Проте, якщо змоделювати цілком реальну життєву ситуацію, у якій благодійники чи волонтери маючи значну суму коштів і певний проміжок часу до цільового їх використання, виявили б бажання розмістити останні на короткостроковому депозиті задля отримання прибутку з метою його подальшого використання у благодійній/волонтерській діяльності (наприклад, щоб окрім безпілотників ще й додатково закупити бронежилети тощо), а не з метою привласнення, то вбачається, що така кінцева мета отримання прибутку виглядала б суспільно корисною, виправданою, а в очах тих, хто пожертвував на благодійність, – цілком логічною та законною. Вважаємо, що конкретизуючи мету цього кримінального правопорушення у ч. 1 ст. 201-2 КК України, законодавцю варто було б зробити акцент не на самому факті отримання прибутку, а на меркантильному контексті розпорядження ним (наприклад, розтраті, заволодінні, привласненні чи іншому незаконному використанні отриманого прибутку). Виходячи з зазначеного вище, можна зробити висновок, що цьому кримінальному правопорушенню, по суті, властивий корисливий мотив, хоча у диспозиції статті законодавець його не конкретизує, а тому й не вимагається обов'язкового встановлення і доведення цієї ознаки складу.

Наостанок, необхідно звернути увагу на кваліфікованих і особливо кваліфікованих складах, передбачених ч.ч. 2-3 ст. 201-2 КК України, до яких, окрім уже згаданих вище (розмір предмета, спеціальний суб'єкт, час вчинення), також відносяться вчинення тих самих дій повторно, за попередньою змовою групою осіб або організованою групою.

Криміналізація діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України, є очевидно своєчасним, доречним, нагальним і ефективним кроком для запобігання такому роду кримінальних правопорушень. У ЗМІ, соцмережах, публічних каналах різноманітних месенджерів мало чи не щодня з'являється інформація про факти розкрадання гуманітарної допомоги, благодійних внесків, пожертв. Кожен такий випадок стає резонансним, збурює місцеве населення, може породжувати недовіру до волонтерського руху як такого загалом і в кінцевому випадку впливати на активність та інтенсивність допомоги, яка надходить як із з інших держав, так і від громадян в Україні.

Так, за даними Генерального прокурора, оприлюдненими 6 травня 2022 року, лише за перший місяць з дня набрання чинності статті 201-2 Кримінального кодексу було зареєстровано 74 відповідних кримінальних правопорушень [10]. З її слів, найбільше таких фактів правоохоронні органи виявили в

Києві – 13, Львівській – 9, Волинській, Харківській та Чернівецькій – по 5, Житомирській, Київській, Одеській, Полтавській областях – по 4. Разом з тим, Національною поліцією України у той час розслідувалося ще три десятки справ щодо неправомірних дій з гуманітарними вантажами, розпочатими за іншою кваліфікацією. Зокрема, викрито гендиректора Чернівецької обласної клінічної лікарні, який використовував отримані з Італії як гуманітарну допомогу 5 швидких для надання платних послуг. Затримано його під час одержання 16 000 гривень неправомірної вигоди за них. Інший випадок мав місце на Львівщині, де було затримано експосадовця ОДА та головреда інтернет-видання, які незаконно реалізували допомогу з ЄС – бронежилети та каски на загальну суму 535 тис грн. Крім того, встановлено, що ділки також привласнювали благодійні пожертви. Ще раніше на Львівщині також попався на гарячому в.о. мера одного з міст при одержанні 100 тисяч грн, які вимагав від волонтера за передачу автобуса, отриманого міською радою безкоштовно від однієї із асоціацій Фінляндії у якості гуманітарної допомоги [10].

Резонансним виявився і випадок на Тернопільщині: два брати на початку війни звернулись до громадян із закликами про збір коштів на автомобілі, які згодом обіцяли передати Збройним Силам України. За цей час було зібрано мільйони гривень, за які зловмисники придбали іноземну валюту (37 тисяч доларів США, більше 2 тисяч фунтів стерлінгів і майже 7 тисяч євро), автомобілі преміумкласу (Land Rover Range Rover та Audi Q5), мобільні телефони останніх моделей (Apple IPhone 13 Pro Max). При цьому псевдоволонтери регулярно робили у соцмережах відеозвіти про передачу на території активних військових дій автомобілів та інших речей військовослужбовцям. Придбані за пожертви 2 авто зловмисники привласнили, зареєструвавши одне з них на своє ім'я, а іншим користувались за довіреністю. Нехтуючи усіма нормами моралі, підозрювані, за оперативною інформацією, намагались отримати для одного автомобіля «особливі» номери [11].

Не менш цинічний інцидент було виявлено Службою Безпеки України, яка ліквідувала масштабну схему розкрадання гуманітарної допомоги, що призначалася українським захисникам. За даними слідства, ділки намагались незаконно продати понад 1 тис. бронежилетів на загальну суму більше 12 млн грн. Ці засоби захисту були виготовлені в Україні однією з громадських організацій і через Черкаську військову адміністрацію мали бути передані на потреби оборони. Однак, замість безкоштовної передачі українським захисникам, причетні чиновники намагались продати бронежилети через афілійовані комерційні структури та мережу супермаркетів. Завдяки втручанню СБУ в одній із торговельних мереж було вилучено частину цієї продукції. Вона буде передана до ЗСУ [12].

Прикладом розкрадання гуманітарної допомоги, але вже придбаної за власний кошт, є факт викриття працівниками ДБР засновника та керівника однієї зі столичних мереж магазинів, що спеціалізуються на продажі товарів військового призначення. У квітні 2022 року підприємці звернулись до однієї зі столичних військових частин із пропозицією привезти для них безоплатно бронепластини та захисні шоломи. Вони обіцяли закупити їх власним коштом за кордоном і передати військовим, як гуманітарну допомогу. Для цього комерсанти попросили надати підприємству сертифікат на ввезення відповідного товару, що дозволяло уникнути проходження митних формальностей і сплати митних платежів до державного бюджету. Після отримання відповідного сертифікату, зловмисники завезли з території Польщі до України 1,5 тис. бронепластин і 300 захисних шоломів. Задекларована вартість товару на той момент складала понад 800 тис. гривень. За попередніми оцінками ринкова вартість складає приблизно 8 млн грн. Надалі, замість того аби безоплатно передати товар військовим, підприємці запропонували керівництву частини укласти з ними договір купівлі-продажу та викупити шоломи та пластини за ринковою вартістю. Коли військові відмовили, підприємці почали тиснути на них. Водночас, бронепластини та шоломи були виставлені на продаж через мережу власних магазинів. Власнику та керівнику торгової мережі повідомлено про підозру у продажі товарів (предметів) безоплатної допомоги, з метою отримання прибутку, вчиненому у значному розмірі, за попередньою змовою групою осіб, під час воєнного стану (ч. 3 ст. 201-2 КК України) [13].

Схожим за своєю правовою природою є приклад, що трапився на Буковині: під час воєнного стану депутатка однієї з міських рад Чернівецького району разом зі своїм чоловіком організували незаконну реалізацію гуманітарної допомоги. Зокрема, подружжя намагалось продати за 4 500 дол. США завезений в якості гуманітарної допомоги в Україну транспортний засіб марки «Volkswagen LT28», призначений для передачі ЗСУ. Керівник Чернівецької обласної прокуратури повідомив про підозру депутатці – голові благодійної організації та її чоловіку – члену правління благодійної організації (ч. 3 ст. 201-2 КК України) [14]. Депутатка ж вважає справу «підставою», хоча сама зізнається, що авто

було куплене за особисті з її чоловіком кошти, про що є відповідні виписки з банківського рахунку. Оскільки автомобіль вантажний і мав рівень євро-4, завезти його через звичайне розмитнення у неї не було можливості, тому вирішили завезти авто, щоб не втрачати сплачені за нього особисті кошти як гуманітарну допомогу для громадської організації з подальшою можливою передачею для ЗСУ [15].

Наведені приклади не є поодинокими та не відображають масштаби розкрадання гуманітарної допомоги в Україні, кількість таких кримінальних правопорушень продовжує зростати. Так, за інформацією міністра внутрішніх справ Дениса Монастирського, станом на 22 червня 2022 року, правоохоронці розслідують 247 кримінальних проваджень із розкрадання гуманітарної допомоги, з них 29 особам повідомлено про підозру. найбільше випадків розкрадання гуманітарної допомоги українські правоохоронці фіксують у Києві, Львівській, Харківській та Кіровоградській областях. З його слів, найчастіше шахраї привласнюють автомобілі, закуплені для української армії, пальне, медикаменти, бронежилети, продукти харчування [16]. Однак, уже на кінець липня, за найсвіжішими даними Офісу Генерального прокурора, всього обліковано 265 кримінальних правопорушень за ст. 201-2 КК України, з них по 25 – особам вручено повідомлення про підозру, проте лише у 2 випадках провадження були направлені до суду з обвинувальним актом [17].

Висновки. Підсумовуючи все зазначене вище, можна стверджувати, що нещодавнє встановлення кримінальної відповідальності за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2) загалом позитивно відобразиться на волонтерській діяльності, сприятиме зміцненню довіри до неї, дозволить швидко та ефективно карати тих, хто дозволяє собі нехтувати нормами моралі у такий складний час, наживаючись на альтруїзмі інших, а також матиме відповідний превентивний вплив. Водночас, з-поміж очевидних недоліків складу цього правопорушення можна виділити, зокрема, невиправдано завищену мінімальну межу, яка дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності псевдоволонтерів і «білокомірцевих мародерів» – недоброчесних службових осіб, які роблять «бізнес на крові» та стражданнях українців. Певне занепокоєння викликає і той факт, що законодавець, використавши словосполучення «під час надзвичайного або воєнного стану», підмінив уже стале у кримінальному праві формулювання «в умовах воєнного або надзвичайного стану», яке завжди вказувало на таку ознаку, як обстановка вчинення кримінального правопорушення. Окремо варто наголосили на певній, на нашу думку, суттєвій прогалині у редакції статті 201-2 щодо різновиду спеціального суб'єкта, для усунення якої доволі доречним було б криміналізувати відповідну суспільно небезпечну діяльність як офіційних волонтерів, так і посадових осіб, які хоч і не наділені службовими повноваженнями, однак у зв'язку з своєю посадою можуть мати доступ до предметів гуманітарної допомоги, фактично розпоряджатися ними тощо. Також вважаємо, що мета цього кримінального правопорушення «отримання прибутку» є дискусійною, адже досі таке словосполучення вживалося лише у контексті фактичних наслідків протиправної поведінки суб'єкта. Тому переконані, що конкретизуючи мету у ч. 1 ст. 201-2 КК України, законодавцю варто було б зробити акцент не на самому факті отримання прибутку, а на меркантильному контексті розпорядження ним (наприклад, розтраті, заволодінні, привласненні чи іншому незаконному використанні отриманого прибутку). Інші ж юридичні складнощі доведення провини суб'єктів цього посягання наразі складно передбачити, оскільки такий висновок повною мірою можна буде зробити лише після того, як такі справи дійдуть до судового розгляду та будуть винесені відповідні рішення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. Дата оновлення: 30.06.2022. Офіційний сайт Верховної Ради України. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.08.2022).

2. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2022. Вип. 2 (98). С. 99–115.

3. Колб О. Г. Про деякі кримінально-правові заходи запобігання розкраданням майна, отриманого волонтерськими організаціями України. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 4. С. 317–319.

4. Муравська Н. Як покарати тих, хто використовує гуманітарну допомогу та благодійні пожертви не за призначенням. URL : https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/yak-pokarati-tih-hto-vikoristovue-gumanitarnu-dopomogu-ta-blagodiyni-pozhertvi-ne-za-priznachennyam.html. (дата звернення: 15.08.2022).

5. Фурман В. Відповідальність за нецільове використання гуманітарної допомоги. Що передбачено новим Законом. URL : https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/210328_vdpovdalnst-za-netslove-vikoristannya-gumantarno-dopomogi-shcho-peredbacheno-novim-zakonom. (дата звернення: 15.08.2022).

6. Хавронюк М. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність (29.04.2022). Сайт Центру політико-правових реформ. – URL: https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/ (дата звернення: 15.08.2022).

7. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05 липня 2012 року № 5073-VI. Дата оновлення: 16.04.2022. Офіційний сайт Верховної Ради України. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text (дата звернення: 15.08.2022).

8. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV. Дата оновлення: 16.06.2022. Офіційний сайт Верховної Ради України. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text (дата звернення: 15.08.2022).

9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. Дата оновлення: 01.08.2022. Офіційний сайт Верховної Ради України. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 15.08.2022).

10. Венедіктова І. Бізнес на «гуманітарці» – злочин (06.05.2022). – URL: https://www.facebook.com/VenediktovaIryna/posts/383122677158740 (дата звернення: 15.08.2022).

11. Використали понад 2 млн грн пожертв на Збройні Сили України для власного збагачення – підозрюють двох псевдоволонтерів на Тернопільщині (11.05.2022). Офіційний сайт Тернопільської обласної прокуратури. – URL: https://tern.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=313336 (дата звернення: 15.08.2022).

12. СБУ ліквідувала масштабну схему розкрадання гуманітарної допомоги, яка призначалася українським захисникам (19.05.2022). Офіційний телеграм-канал Служби безпеки України. – URL: https://t.me/SBUkr/4293 (дата звернення: 15.08.2022).

13. ДБР викрило керівництво відомої мережі військових магазинів на махінаціях з гуманітарною допомогою для ЗСУ (22.07.2022). Офіційний сайт Державного бюро розслідувань. – URL: https://dbr.gov.ua/news/dbr-vikrilo-kerivnictvo-vidomoi-merezhi-vijskovih-magaziniv-na-mahinaciyah-z-gumanitarnoyu-dopomogoyu-dlya-zsu (дата звернення: 15.08.2022).

14. Розкрадання гуманітарної допомоги на Буковині – повідомлено про підозру депутатці міськради та її чоловіку (30.05.2022). Офіційний сайт Чернівецької обласної прокуратури. – URL: https://chrn.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=314042 (дата звернення: 15.08.2022).

15. Буковинська депутатка відреагувала на звинувачення у продажі гуманітарної допомоги (31.05.2022). Сайт інформаційно-аналітичного Інтернет-видання ZAXID.NET. – URL: https://zaxid.net/bukovinska_deputatka_vidreaguvala_na_zvinuvachennya_u_prodazhi_gumanitarnoyi_dopomogi_n1543680 (дата звернення: 15.08.2022).

16. Стало відомо, в яких областях шахраї найчастіше крадуть гуманітарку (22.06.2022). Сайт аналітичного порталу «Слово і діло». – URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/06/22/novyna/suspilstvo/stalo-vidomo-yakyx-oblastyax-shaxrayi-najchastishe-kradut-humanitarku (дата звернення: 15.08.2022).

17. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за липень 2022 року (04.08.2022). Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. – URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 15.08.2022).

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.64

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ЗБОРУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Ахтирська Н.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0003-3357-7722
Akhtyrska.n@gmail.com

Костюченко О.Ю.,
кандидат юридичних наук,
завідувачка кафедри кримінального процесу та
криміналістики Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0002-2243-1173

Ахтирська Н. М., Костюченко О. Ю, Процесуальні та організаційні аспекти збору електронних доказів під час міжнародного співробітництва.

Стаття присвячені питанням міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та особливостям збору електронних доказів, які знаходяться під управлінням закордонного постачальника послуг. Кримінальний процесуальний кодекс України не містить визначення електронних доказів, проте кримінальне судочинство все частіше стикається з необхідністю збору, оцінки та використання таких доказів для ухвалення вироків. Відсутність нормативної визначеності не сприяє єдності судової практики, особливо гостро постає питання щодо оцінки електронних доказів, одержаних у межах міжнародної правової допомоги. В таких ситуаціях доводиться оцінювати правомірність діяльності правоохоронного органу, дотримання конвенційних гарантій дотримання прав людини, виконання зобов'язань використовувати електронні докази виключно у тому провадженні, на запит у якому вони були одержані, перевіряти факт повторного звернення до центрального органу міжнародного співробітництва в іншій державі з клопотанням про надання дозволу про використання таких доказів в іншому провадженні, коли постала така потреба тощо.

Суди розглядають клопотання прокурора про тимчасовий доступ до електронних даних або про проведення обшуку, при цьому інколи припускаються помилки, вказуючи юрисдикцію, де виникли докази, або де наступили наслідки злочинної діяльності. Процесуальні вимоги, які передбачені міжнародними актами, зумовлюють потребу звернення до держави, на території якої перебуває суб'єкт, який володіє, накопичує та здійснює управління даними.

Зміст клопотання, який надається до суду, повинен змістовно відповідати виду електронного доказу та способу його одержання в іншій юрисдикції, що не завжди враховується (клопотання про з*береження* доказів/*зберігання* доказів).

Збір електронних доказів відбувається шляхом складної процедури взаємодії між правоохоронними органами, постачальниками послуг, офіцерами зв'язку, аташе-офіцерами, які працюють в посольствах різних держав. Тому окрім процесуальних аспектів доцільно враховувати законодавство інших держав для ефективного використання організаційних правил (найбільш ефективних каналів одержання доказів).

Дослідження прогалин в чинному законодавстві та рекомендацій міжнародних експертів сприяє формуванню цілісного теоретичного бачення нормативного закріплення міжнародної взаємної правової допомоги для одержання електронних доказів та внесення пропозицій щодо закріплення такого механізму в спеціальному законі України.

Ключові слова: електронні докази, міжнародна правова допомога, постачальник послуг, особиста інформація абонента.

Akhtyrska N., Kostiuchenko O. Procedural and organizational aspects of electronic evidence collection during international cooperation.

The article is devoted to issues of international cooperation during criminal proceedings and features of electronic evidence collection, which are managed by a foreign service provider. The Criminal Procedure Code of Ukraine does not contain a definition of electronic evidence, but criminal justice is increasingly faced with the need to collect, evaluate and use such evidence for sentencing. The lack of normative certainty does not contribute to the unity of judicial practice, the issue of evaluating electronic evidence obtained within the framework of international legal assistance is especially acute. In such situations, it is necessary to assess the legality of the law enforcement agency's activities, compliance with conventional guarantees of human rights compliance, fulfillment of obligations to use electronic evidence exclusively in the proceedings in which it was obtained, to check the fact of repeated appeals to the central body of international cooperation in another state with a request for permission to use such evidence in other proceedings, when such a need arose, etc.

Courts consider prosecutor's requests for temporary access to electronic data or to conduct a search, sometimes making mistakes in specifying the jurisdiction where the evidence originated or where the consequences of the criminal activity occurred. Procedural requirements, which are provided for by international acts, determine the need to apply to the state in whose territory the entity that owns, accumulates and manages data is located. The content of the request submitted to the court must be substantively consistent with the type of electronic evidence and the method of obtaining it in another jurisdiction, which is not always taken into account (request for preservation of evidence/preservation of evidence).

The collection of electronic evidence takes place through a complex procedure of interaction between law enforcement agencies, service providers, liaison officers, and attaché officers working in the embassies of different states. Therefore, in addition to procedural aspects, it is advisable to take into account the legislation of other states for the effective use of organizational rules (the most effective channels for obtaining evidence).

The study of gaps in the current legislation and the recommendations of international experts contributes to the formation of a holistic theoretical vision of the normative consolidation of international mutual legal assistance for obtaining electronic evidence and the introduction of proposals for the consolidation of such a mechanism in the special law of Ukraine.

Keywords: electronic evidence, international legal aid, service provider, subscriber's personal information.

Вступ. Оскільки злочинці все активніше використовують Інтернет, соціальні мережі та інші системи обміну повідомленнями з функцією шифрування для вчинення злочинних дій, збір доказів від постачальників таких послу має важливе значення. Електронні докази, що зберігаються у постачальників послуг, можуть бути використані для підтвердження вчинення злочину, для встановлення злочинних зв'язків, визначення місця перебування правопорушника, що сприятиме викриттю та притягненню до відповідальності винних осіб. Надзвичайно важливо враховувати можливість запиту доказів у іноземного постачальника послуг шляхом звернення за наданням взаємної правової допомоги. Даний механізм стає все більш перевантаженим, що призводить до тривалих строків виконання таких запитів, що не узгоджується зі стрімким характером використання електронної комунікації для підго-

товки, вчинення та приховання слідів злочинної діяльності. Значна кількість постачальників послуг базується в США, тому співробітникам правоохоронних органів та суддям необхідно враховувати особливості міжнародного співробітництва у сфері збору електронних доказів. Аналіз слідчої та судової практики свідчить про певні складнощі, які, зокрема, зумовлені відсутністю легітимного визначення електронних доказів, ознак, які їм притаманні, складових елементів («електронні реквізити»), строків зберігання, способів збору та оцінки. Актуальність дослідження наведених питань узгоджується з завданнями, визначеними в Стратегії кібербезпеки України, зокрема, щодо посилення спроможності у протидії кіберзлочинності шляхом завершення імплементації в законодавство України положень Конвенції про кіберзлочинність та врегулювання на законодавчому рівні питання щодо електронних доказів, використовуючи кращі практики з цих питань Сполучених Штатів Америки, держав – членів ЄС та враховуючи сучасні виклики і тенденції у сфері кібербезпеки [1].

Злочинці намагаються зберігати власну анонімність, використовуючи для цього найсучасніші технології, що зобов'язує держави та міжнародне співтовариство уніфіковувати та удосконалювати форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Мета дослідження. Внесення пропозицій до кримінального процесуального законодавства України відповідно до нових міжнародних стандартів збору доказів в електронній формі, створення відповідних органів, уповноважених на проведення консультацій та контролю за виконанням запитів на негайне надання інформації у надзвичайних ситуаціях.

Викладення основного матеріалу. Практично будь-який злочин пов'язаний з електронним пристроєм, який має пам'ять або будь-яку форму програмування. Навіть якщо такий пристрій не використовувався безпосередньо в контексті злочину, дії особи, що вчинила злочин, цілком ймовірно, могли бути зафіксовані за допомогою пристрою глобальної системи позиціонування (GPS), що встановлений на мобільному пристрої. Забезпечення отримання електронних доказів за допомогою цифрової криміналістичної експертизи та слідства стало основним інструментом притягнення злочинців до відповідальності. Розвиток «хмарних» обчислень (де програми та дані зберігаються віддалено, за межами країни та в невизначених місцях) означає, що обробка потенційних електронних доказів відповідно до перевірених принципів та практики стає важливішою, ніж будь-коли, що загострює наукову полеміку, скеровану на пошук правових механізмів використання електронних доказів.

Варто погодитись з позицією А.В. Ратнової, яка цілком обґрунтовано доводить, що електроні документи відносяться до самостійного джерела доказів у кримінальному провадженні [2, с. 3]. На нашу думку, така позиції потребує доповнення щодо визначення електронних реквізитів документу, метаданих, за якими визначається достовірність доказів. Спірним вважається висновок В.С. Петренко, згідно з яким електронні докази є елементами інформаційних технологій [3, с. 111]. На нашу думку, електронні докази генеруються, передаються або зберігаються за допомогою технологій, є продуктом (результатом) або об'єктом обробки. М.В. Гуцалюк визначає електронні докази як докази у кримінальних провадженнях, які можна отримати в електронній формі [4, с. 7]. Таке визначення не містить системи ознак, однак влучно, відповідно до міжнародних документів, свідчить про те, що поняття доказу залишається не змінним, специфічною є лише форма їх існування чи зберігання. Електронні докази отримують за допомогою електронних пристроїв, комп'ютерних носіїв інформації, а також комп'ютерних мереж, у тому числі через мережу Інтернет. Вони стають доступними для сприйняття людиною після обробки засобами комп'ютерної техніки.

В Кримінальному процесуальному кодексі України не надано дефініції електронних доказів, але вони (без нормативного визначення) широко використовуються в судочинстві. Відповідно до міжнародних рекомендацій, електронні докази – це будь-яка інформація, що генерується, зберігається або передається в цифровій формі, яка згодом може знадобитися для підтвердження або спростування факту, оскаржуваного в межах провадження. Попри те, що в різних юрисдикціях норми можуть відрізнятися, загалом під час оцінювання електронних доказів для судового розгляду слід враховувати такі критерії: автентичність, повнота, надійність, переконливість, пропорційність.

Практика країн ЄС свідчить про наступне: 1) в рамках більшої частини розслідувань направляється запит на одержання транскордонного доступу до електронних доказів; 2) електронні докази у будь-якій формі мають важливе значення для 85% кримінальних проваджень; 3) майже у двох третинах (65%) розслідуваннях, у рамках яких важливо одержати електронні докази, необхідно направляти запит постачальнику послуг, що знаходиться в іншій юрисдикції [5, с.7]. В 2021 році в судах України на розгляді перебувало 32 провадження за ст. 200 КК України «Незаконні дії з документами на пере-

каз, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення», 391 провадження за ст. 361-363 КК України «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» [6]. У цих та інших кримінальних провадженнях виникала необхідність одержання доказів на території інших держав. Відповідно до ст. 562 КПК України, якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК України, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави (ч.1). У разі якщо при зверненні за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія потребує надання відповідного дозволу прокурором або судом у порядку лише у разі, якщо це передбачено міжнародним договором або є обов'язковою умовою надання такого виду допомоги за законодавством запитуваної сторони. При цьому строк дії такого дозволу не обмежується, а належно засвідчена копія дозволу долучається до матеріалів запит (ч.2). В 2021 році на розгляді до судів першої інстанції надійшло 208 клопотань про надання спеціального дозволу у порядку надання міжнародної правової допомоги [6].

В чотирьох резолюціях (2322 (2016 р.), 2331 (2016 р.), 2341 (2017 р.) и 2396 (2017 р.)) Рада Безпеки ООН закликала держави-учасниці збирати та зберігати докази задля забезпечення можливості проведення розслідування та притягнення до відповідальності осіб, причетних до терористичної діяльності. В Резолюції 2322 (2016 р.) вказується на збільшення запитів про співробітництво щодо збору доказів у формі цифрових даних з Інтернету, підкреслюється важливість розгляду можливості переоцінки способів та прогресивної практики (в залежності від ситуації), зокрема, пов'язаних з методиками проведення розслідування та електронними доказами.

Електронні докази, які можна одержати в межах міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях, поділяються на дві категорії:

1) електронні докази, які зберігаються у постачальника послуг: а) основна інформація про абонента/користувача (ОІА) може включати інформацію про тривалість використання абонентом цієї конкретної послуги, IP-адреса, з якої вперше був здійснений вхід в систему, інформація про трафік (без інформації про контент (зміст)); б) інформація про трафік (без інформації про контент (зміст)): метадані, пов'язані з наданням послуг; дані, що стосуються підключення, трафіка або місцезнаходження комунікації (наприклад IP або MAC-адрес); журнали реєстрації доступу, в яких реєструється час та дата здійснення доступу до послуги конкретною фізичною особою, а також IP-адреса, з якої здійснюється доступ до послуги; журнали операцій, в яких фіксується продукти або послуги, одержані конкретною фізичною особою від постачальника послуг або третьої особи (наприклад, придбання місця в хмарному сховищі); в) інформація про зміст: тіло або зміст електронного листа, повідомлення, блогу або поста, відео, зображення або звук, що зберігаються в цифровому форматі (крім даних про абонента або метаданих);

2) електронні докази, які можна збирати в режимі реального часу: а) інформація про трафік (перехоплення інформації про те, з ким контактує об'єкт та звідки –наприклад, статичні та динамічні IP-адреси); б) інформація про зміст (перехоплення тіла та тексту електронного листа, повідомлення, блогу або поста, відео, зображення або аудіо-матеріалів, які зберігаються в цифровому форматі (крім даних про абонента та метаданих).

Для одержання електронних доказів у межах міжнародного співробітництва використовують наступні механізми: 1) звернення до постачальника послуг з клопотанням про збереження електронних доказів, щоб створити можливість для термінового їх одержання; 2) направлення прямого запиту постачальнику послуг або використання механізмів співробітництва між поліцейськими службами для розкриття електронних доказів (без необхідності направляти запит про взаємну правову допомогу), щоб скоротити час надання електронних доказів (з урахуванням національного законодавства США, де базуються основні постачальники послу); 3) термінові запити правоохоронних органів на розкриття інформації постачальниками послуг, щоб запобігти ризику спричинення смерті або тяжких тілесних ушкоджень.

Перш ніж направляти запит про надання електронних доказів, необхідно визначитись з місцем, де постачальник послуг здійснює розпорядження та управління електронними доказами. Надзвичайно

важливим є встановити, куди слід скеровувати запит про забезпечення збереження даних. Постачальник послуг може зберігати дані в різних країнах світу, але це не означає, що запит про забезпечення збереження слід направляти туди, де постачальник послуг їх зберігає. Запит слід скеровувати туди, де постачальник послуг розпоряджається та управляє даними. Щоб встановити місце, куди треба направити запит, необхідно звернутися до керівництва постачальника послуг в порядку взаємодії з правоохоронними органами.

Строки збереження даних в різних юрисдикціях різняться. Деякі постачальник послуг зберігають обмежений обсяг даних упродовж короткого періоду часу. Така інформація про зміст видаляється відразу після перегляду всіма одержувачами або через 30 днів після відправки, якщо повідомлення не було відкрито. WhatsApp не зберігає повідомлення після їх доставки та відкриття, а також інформацію щодо трафіку таких повідомлень. Недоставлені повідомлення стираються з серверів WhatsApp через 30 днів. Отже, перш ніж звертатися з клопотанням за одержанням спеціального дозволу до суду та відправляти запит в іншу юрисдикцію, слід у рамках міжнародної співпраці з'ясувати строки зберігання даних.

Правоохоронні органи мають враховувати, що деякі країни не виконують запити про взаємну правову допомогу щодо злочинів невеликої тяжкості, такі обмеження встановлюються законодавством або практикою. Наприклад, у США, як правило, не виконуються запити про взаємну правову допомогу щодо злочинів, термін ув'язнення за вчинення яких складає 12 місяців та менше, або якими була спричинена шкода на суму менше 5 тисяч доларів США. Отже, перш ніж направляти запит, необхідно з'ясувати у центрального органу міжнародного співробітництва конкретної держави чи входить злочин до переліку тих, за якими здійснюється виконання запиту.

У випадку доцільності направлення звернення про взаємну правову допомогу необхідно одержати відповідний дозвіл (ухвалу) суду. Так, слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва розглянув клопотання про тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану законом таємницю, що перебувають у володінні компанії «Facebook, Inc», розташованої за адресою: місто Менло-Парк, вулиця Хакер-уей, 1, штат Каліфорнія, США (1 Hacker Way, Menlo Park, CA 94025, USA). Досудовим розслідуванням було встановлено, що організована група осіб з використанням всесвітньої інформаційної системи загального доступу Інтернет, вчиняють умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової, релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі, гідності та образи почуттів громадян, шляхом розповсюдження повідомлень у соціальних Інтернет-мережах, які містять заклики до порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань, використовуючи спеціально створені облікові записи користувачів, з метою впливу на свідомість громадян та формування заздалегідь визначеного переконання. Для встановлення події кримінального правопорушення, осіб, які здійснювали реєстрацію облікових записів та діяли за попередньою змовою з іншими співучасниками злочину для розповсюдження повідомлень у соціальних Інтернет – мережах у ході слідства виникла необхідність в отриманні тимчасового доступу до документів, що перебувають у володінні компанії «Facebook, Inc» (документи щодо IP-адрес реєстрації, входу, інформації зазначеної при реєстрації облікових записів). Для проведення процесуальних дій на території США органом досудового розслідування, відповідно до Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 року, було підготовлено запит про надання правової допомоги у кримінальному провадженні [7].

Наведена категорія кримінальних проваджень потребує ретельної підготовки запиту та попередніх консультацій, оскільки запит про надання взаємної правової допомоги може бути відхилений на підставі національного законодавства у зв'язку з порушенням прав людини, які визнані такими у запитуваній державі. Наприклад, щодо онлайн-пропаганди, яку ведуть терористи або особи, які їм симпатизують, може існувати різниця між *повідомленнями*, *які спонукають до вчинення терористичних актів* та за які повинна передбачатися кримінальна відповідальність у відповідності з міжнародним правом, і *повідомленнями, які вважають законним правом на свободу думки*, совісті, релігії та переконань. Так, у публікації Міністерства юстиції США щодо одержання електронних доказів в США (2012 р.) йдеться про наступне: «… США відхиляє запит про надання допомоги, якщо він стосується фізичної особи, яка використала вислови (письмово, усно, у інший спосіб), котрі підпадають під дію захисту свободи вираження поглядів у рамках Конституції США (наприклад, риторика «ненависті», як правило, захищається Конституцією США, хоча й викликає заперечення), за виключенням випадків, коли

наведені факти, що вказують на вихід за межі допустимої, що підпадає під дію захисту, риторики (наприклад, риторика ненависті, яка включає заклики до негайних жорстоких дій) [5, с. 98]. Оскільки не всі вислови захищені законом, перед складанням запиту доцільно одержати консультацію з державним органом міжнародного співробітництва США.

Більшість постачальників послуг США та Канади зберігають дані упродовж 90 днів, цей строк може бути продовжений ще на 90 днів на підставі письмового запиту, який необхідно подавати до закінчення строку, інакше всі дані будуть видалені. У випадку направлення запиту про взаємну правову допомогу та потребі продовжити строк збереження даних більш ніж на 180 днів, доцільно звернутися до центрального органу міжнародного співробітництва для сприяння у продовженні строку до моменту виконання запиту *за два тижня до закінчення терміну.*

Одержання електронних доказів не в кожному випадку вимагає звернення про надання взаємної правової допомоги. Такі докази можна одержати у інший спосіб: 1) пошук у відкритих джерелах; прямі запити постачальнику послуг; 2) прямий контакт з користувачем облікового запису щодо надання електронних доказів, які він скачує зі свого облікового запису; 3) згода користувача облікового запису або його близького родича, щоб постачальник послуг надав електронні докази з облікового запису (в липні 2018 року Федеральний верховний суд Німеччини ухвалив, що облікові записи в соціальних мережах не відрізняються від особистих листів та щоденників, можуть передаватися у спадок); 4) співробітництво між поліцейськими службами держав в рамках добровільного розкриття даних.

В США існує низка державних відомств, які можуть сприяти у підготовці та направленні запиту постачальнику послуг в США. У надзвичайних ситуаціях, коли необхідно терміново одержати доступ до електронних доказів, доцільно звернутися до представника Управління з міжнародних справ (OIA) Відділу кримінальних справ Міністерства юстиції США (DOJ), які мають своїх аташе, що працюють в посольствах США в Бангкоку, Брюсселі, Лондоні, Манілі, Мехіко, Парижі та Римі. Крім того, деякі правоохоронні органи США мають своїх аташе з питань міжнародного співробітництва в різних країнах (наприклад, ФБР, Управління забезпечення дотримання законів про наркотики, Міграційна та митна поліція або Секретна служба США). Наприклад, у Секретної служби США є Робоча група щодо боротьби з електронними злочинами (ECTF) – слідчий альянс правоохоронних органів, представників науки та приватного сектору. Існує 38 національних та дві іноземні ECTF (Лондон, Рим). Секретна служба США – це слідчий правоохоронних орган, що відіграє центральну роль в забезпеченні захисту банківського та фінансового сектору. Вона діє по всьому світу, займається виявленням та розслідуванням кіберзлочинів (від крадіжок криптовалюти до атак на банки та фінансові установи з метою вимагання).

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження щодо одержання електронних доказів здійснюється в межах співпраці з Європолом на підставі двох типів угод – стратегічних та операційних. Хоча обидва види угод скеровані на співробітництво, відмінність полягає у тому, що *стратегічна угода обмежується обміном загальної інформації*, а *операційна угода передбачає обмін персональними даним*. Відповідна Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво від 14.12.2016 року була ратифікована 12.07.2017 року [8].

Міжнародними документами затверджено правовий стандарт змісту запиту про надання взаємної правової допомоги. Зокрема, в запиті має бути описані конкретні факти для підтвердження необхідності запитуваних даних, що такі докази пов'язані зі злочином: тип інформації, яку треба одержати (повідомлення електронної пошти); підстава, що підтверджує зв'язок такої інформації зі злочином, за яким надісланий запит; належність облікового запису підозрюваному з наявними доказами цього (наприклад, використання облікового запису Google підтверджує свідок, або, що результат прямого запиту до Facebook свідчить, що підозрюваний створив відповідний обліковий запис з використанням адреси електронної пошти, інформація про зміст облікового запису якого запитується). Не рекомендується використовувати такі фрази як «розслідування показало», «вважається, що», в запиті вказується точно про які розслідування йдеться, коли та ким вони проводяться, яким чином докази демонструють доцільність одержання запитуваної інформації.

В запиті обов'язково має бути вказана мета одержання таких доказів та кримінальне провадження, у межах якого надаються електронні докази. Якщо після одержання електронних доказів у запитуючої держави виникне потреба використати їх з іншої метою (у іншому кримінальному провадженні або щодо іншої особи), то на це потрібно одержати згоду запитуваної держави. Невиконання цієї вимоги

може призвести до того, що електронні докази будуть визнані судом неприйнятними, а також створить загрозу для подальшого міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Міжнародне співробітництво під час кримінального співробітництва досягає ефективності завдяки використанню механізму *термінових запитів, які обґрунтовуються надзвичайною ситуацією.*

Після атаки терористів на редакцію «Шарлі Ебдо» (Charlie Hebdo – французька щотижнева сатирична газета, що публікує карикатури, репортажі, дискусії та анекдоти) у Франції 7 січня 2015 року французька влада звернулась до ФБР, які скерували в Microsoft терміновий запит на розкриття інформації щодо осіб електронних листів з двох облікових записів. Запит був одержаний в електронному виді о 6 годині ранку, і співробітники Microsoft змогли його розглянути, одержати відповідні дані та направити їх ФБР для передачі правоохоронним органам Франції за 45 хвилин.

Другим додатковим протоколом до Конвенції про кіберзлочинність від 17 листопада 2021 року передбачена правова основа для такого прямого співробітництва з постачальниками послуг (ст. ст. 6,7), прискорених форм співробітництва для розкриття інформації про абонента та дані трафіку (ст.8), прискореного співробітництва та розкриття інформації у надзвичайних ситуаціях (ст. ст. 9, 10), передбачені додаткові інструменти взаємної допомоги (ст. ст. 11, 12), захист даних та інші гарантії верховенства права (ст. ст. 13, 14), також вперше дається визначення *«надзвичайної ситуації»*, під якою слід розуміти ситуацію, що створює значний та неминучий ризик для життя або безпеки будь-якої фізичної особи, а «персональними даними» вважається інформація, що має відношення до ідентифікації особи [9].

Висновки. З урахуванням зростання випадків використання інформаційно-комунікаційних технологій зі злочинною метою, збільшення кількості потерпілих від кіберзлочинів та важливість забезпечення правосуддя для захисту прав потерпілих та обов'язку держави нести відповідальність за захист суспільства не тільки в реальному світі, але й в Інтернеті, у тому числі шляхом ефективного використання електронних доказів, які перебувають під юрисдикцією іноземних держав, доцільно: на законодавчому рівні (шляхом прийняття спеціального закону «Про електронні докази») визначити поняття електронних доказів, види, способи збирання, оцінки та використання; встановити процесуальні строки звернення з клопотанням про зберігання електронних доказів (первинне та повторне) з урахуванням законодавства США, оскільки великі постачальними послуг знаходяться під їх юрисдикцією; вказати на необхідність перевірки судами мети первинного звернення за одержанням доказів та кримінального провадження, оскільки використання електронних доказів у іншому кримінальному провадженні може призвести до визнання таких доказів неприйнятними.

Список використаних джерел:

1. Стратегія кібербезпеки України, затв. Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. *Офіційний вісник України.* 2021.№ 70. Ст. 4417.

2. Ратнова А.В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні: дис. … д. філософії: 12.00.09. Львів. 2021. 225 с.

3. Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій Young Scientist. 2018. № 1(53). С. 111 -115.

4. Гуцалюк М.В. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях / М.В. Гуцалюк та ін. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.

5. Practical guide request order Evidence from other countries. OSCE, UN, IAP, UNODC, 2019. 221p.

6. Звіт судів першої інстанції за 2021 рік. URL:/https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21

7. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 6 червня 2018 рок. Справа № 757/25582/18-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74568504

8. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво від 14.12.2016 року. *Офіційний вісник України*. 2017. № 62. Ст.1901.

9. Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced cooperation and disclosure of electronic evidence [Strasbourg, 17.XI.2022]. URL:https://rm.coe.int/1680a49dab (access date 22.05.2022).

УДК 342.102
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.65

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНТЕРВ'Ю В УКРАЇНІ: PRO ET CONTRA

Гавгун С.Р.,
аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ;
ORCID:0000-0002-5121-1401;
e-mail: sophia.hn91@gmail.com

Гавгун С. Р. Запровадження інституту процесуального інтерв'ю в Україні: pro et contra.

Дана стаття присвячена дослідженню такого кримінального процесуального інституту як інтерв'ю. Цей інститут є результатом пошуку нових методів збору інформації під час кримінального провадження у спосіб, який передбачає безапеляційну заборону катування чи іншого неналежного поводження з особою-учасником кримінального провадження. У статті визначаються особливості заборони катування в міжнародному праві в частині обов'язку державних органів правопорядку не допускати жодного відступлення від норми. Як наслідок, зазначене підкреслюється особливою тяжкістю такого злочину, який є аморальним, таким, що принижує людську гідність, та не може бути виправданим за жодних обставин. Вказано, що за своєю природою процес катування дегуманізує та заперечує законне право особи на повагу до гідності, розглядаючи її тіло та душу як засоби для досягнення конкретних цілей кримінального провадження, а також є найгіршою формою страждання, якого одна людина може завдати іншій, що призводить до репутаційних втрат державних органів правопорядку та негативного впливу на все життя учасника кримінального провадження, що потерпів від такого беззаконня. Зокрема, поява інституту процесуального інтерв'ю стала відповіддю на численні запити суспільства різних країн світу у боротьбі за захист їх прав та основоположних свобод, що не можуть бути піддані обмеженню чи порушуватися представниками державних органів правопорядку. У роботі досліджено використання в Україні «класичної системи» допитів, спрямованих на отримання зізнання, що, як результат, обумовлює доволі терпиме ставлення органів правопорядку до маніпулювання та обману під час допиту, а подекуди й до психічного тиску та катувань учасників кримінальних проваджень. Зокрема, автор пропонує змінити правову культуру національного кримінального процесуального законодавства, запровадивши в Україні інститут процесуального інтерв'ю або, як для початку, проводити допити із використанням принципів, методик і цілей процесуального інтерв'ю, адже це стане кроком вперед до розвитку демократичних інститутів у державі та сприятиме їхньому практичному втіленню у кримінальну юстицію.

Ключові слова: розслідування, кримінальне провадження, процесуальне інтерв'ю, інтерв'юер, інтерв'юент, допит.

Gavgun S. R. Investigative interview: recommendations for Ukraine.

This article is devoted to the study of such criminal procedural institution as an investigative interview. This institution is the result of the search for new methods of gathering information during criminal proceedings in a way that provides for an unequivocal ban on torture or other ill-treatment of a person involved in criminal proceedings. The article defines the specifics of the prohibition of torture in international law in terms of the duty of law enforcement agencies not to allow any deviation from the norm. As a result, the above is emphasized by the special severity of such a crime, which is immoral, degrading to human dignity, and cannot be justified under any circumstances. It is stated that by its nature the process of torturing dehumanizes and denies a person's legitimate right to respect for dignity, while treating both body and soul as a means to achieve the specific goals of criminal proceedings, and is also the worst form of suffering that one person can inflict on another, leading to reputational losses of law enforcement agencies and the negative impact on the entire life of a person involved in criminal proceedings who suffered from such lawlessness.

In particular, the emergence of the institution of investigative interview was a response to numerous requests from society around the world in the struggle to protect their rights and fundamental freedoms, which can not be restricted or violated by law enforcement officials. This article examines the use of the "classical system" of interrogations in Ukraine aimed at obtaining a confession, which, as a result, leads to a rather tolerant attitude of law enforcement agencies to manipulation and deception during interrogation, and sometimes to mental pressure and torture of participants in criminal proceedings. In particular, the author proposes to change the legal culture of national criminal procedural legislation by introducing the institution of investigative interview in Ukraine or, to begin with, to conduct interrogations using the principles, methods and objectives of investigative interview, as this will be a step forward in the development of democratic institutions in the state and will facilitate their practical implementation in criminal justice.

Keywords: investigation, criminal proceedings, investigative interview, interviewer, interviewee, interrogation.

Постановка проблеми. У сучасній практиці проведення досудового розслідування існує низка різноманітних методик проведення допиту. Умовно їх можна розділити на дві великі групи: методики, що спираються на обвинувальний підхід, і методики, спрямовані на збір об'єктивної інформації про всі обставини справи. Дослідження свідчать, що наразі обвинувальний підхід в Україні домінує. Саме його ми розуміємо як «традиційний» допит. Натомість методи, орієнтовані на збір повної інформації від учасників кримінального провадження, можна об'єднати у спільну групу – «Процесуальне інтерв'ю» [1]. В основі процесуального інтерв'ю лежать принципи міжособистісного спілкування, тобто – повага, етика та права людини. Спілкування побудоване на цих принципах стимулює співрозмовника до комунікації, відтак дозволяє слідству зібрати якомога більше такої інформації. Здобута інформація в результаті класичного допиту, що в будь-якій державі, в тому числі в Україні, зазвичай супроводжується маніпулятивними техніками, залякуванням, а іноді й тортурами, не може бути достовірною та надійною. По-перше, інформація отримана з порушенням прав людини не є допустимою. По-друге, опинившись в таких умовах допиту, будь-яка людина сильно нервує, а це сповільнює роботу мозку та пам'яті. Все це шкодить комунікації, відтак дуже сильно зменшує шанси слідства отримати якомога більше достовірної та надійної інформації [2]. Попри те, що впровадження процесуального інтерв'ю на зміну традиційним допитам є сучасним світовим трендом, спрямованим на підвищення ефективності діяльності органів правопорядку, процесуальне інтерв'ю також спрямовує правоохоронців проводити систематичне та всебічне розслідування обставин вчиненого злочину та запобігає встановленню передчасних висновків у справі. Як наслідок, цей метод допомагає органам правопорядку ефективно розслідувати злочини й при цьому забезпечувати належним чином процесуальні гарантії підозрюваних осіб, що сприяє формуванню стійких відносин довіри з громадою [3, с. 12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність дослідження зумовлена міжнародною практикою розвитку інституту процесуального інтерв'ювання у країнах, які відмовляються або цілком уже відмовилися від усталених обвинувальних практик допиту, остаточно замінивши їх новими, або модифікувавши їх з огляду на дотримання прав і свобод людини у кримінальній юстиції. Дослідженнями інституту процесуального інтерв'ю у галузі кримінального процесуального права, криміналістики та психології, як проводять Р. Булл, Е. Шеперд, С. Мостон, А. Раклев, М. Шоллум, К. Кепінська Якобсен, І. Фасінг, Б. Мілне, Б. Снук, Дж. Іствуд, М. Феллон, Е. Ферраро, Т. Вільямсон, І. Блек, Ш. О'Мара, Б. Пітт-Пейн, Е. Гріффітс, Д. Джей, Р. Фішер, Е. Гайзельмен, Д. Карр, та чимало інших зарубіжних науковців теоретиків і практиків. У теорії кримінального процесу України питання основ процесуального інтерв'ю вперше зустрічається у наукових працях В. Луцика, О. Броневицької, Ю. Бєлоусова, С. Деркача, А. Орлеана, С. Браверман.

Метою статті є аналіз особливостей проведення процесуального інтерв'ю, як процесуального інструменту під час збору інформації в кримінальному розслідуванні та визначення напрямів його нормативного закріплення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз міжнародного досвіду свідчить про те, що наразі органи правопорядку використовують два основні підходи до проведення опитування в межах кримінального розслідування – це так званий обвинувальний (accusatorial) підхід та підхід, який передбачає застосування методів опитування, спрямованих на збір інформації (information-gathering methods). Термін «допит» позначає різновид опитування, найбільш притаманний саме для першого підходу, в той час як методи опитування, орієнтовані на збір об'єктивної та неупередженої інформації

в межах розслідування, здебільшого позначаються терміном «процесуальне інтерв'ю» (investigative interview) [3, с. 21-22]. Незважаючи на наявність широких нормативно-правових рамок, які забороняють катування та інші форми жорстокого поводження – у будь-який час і за будь-яких обставин, навіть у збройних конфліктах або надзвичайних ситуаціях, – під час допитів у державних установах у всьому світі практика застосування катувань продовжується [4].

Під час виконання повноважень Спеціального доповідача ООН з питань катувань Х. Мендез зауважив, що найчастіше катування та примус застосовуються під час допиту підозрюваних з метою отримання зізнань чи свідчень проти інших. Саме тому в 2016 році він подав тематичну доповідь до Генеральної Асамблеї ООН, в якій вказується на наявність все більшої кількості наукових знань, які підтверджують, що непримусові методи допиту на основі контакту/розуміння є найбільш ефективними для збору інформації. Водночас емпіричні дослідження, проведені із суворим дотриманням методології, показують, що катування та інші види жорстокого поводження є неефективними та контрпродуктивними методами допиту. Така пропозиція Х. Мендеза отримала підтримку діючого Спеціального Доповідача ООН з питань катування Н. Мельцера та міжнародних організацій із захисту прав людини – інституційних партнерів щодо розробки та створення «Універсального протоколу інтерв'ю та його гарантій» (далі – Універсальний протокол) – Ініціативної групи проти катувань (The Anti-Torture Initiative), Асоціації із запобігання катуванню (The Association for the Prevention of Torture) та Норвезького центру захисту прав людини (The Norwegian Centre for Human Rights), які в 2017 році створили Керівний комітет та Консультативну раду, а також розробили трьохрічний план перед представленням Універсального протоколу Генеральній Асамблеї ООН для обговорення та затвердження державами-членами [5].

У 2021 році під час чотирнадцятого Конгресу ООН з попередження злочинності використання процесуального інтерв'ю (investigative interviewing) було офіційно затверджено на найвищому міжнародному рівні. Сорок сьомим пунктом Кіотської декларації Конгресу ООН з попередження злочинності закріплюється рекомендація впроваджувати успішну практику використання законних, науково обґрунтованих методів інтерв'ювання, орієнтованих на отримання інформації та добровільних показань від осіб. Це обґрунтовується, зокрема, зменшенням ризику використання незаконних, насильницьких методів у ході досудового розслідування. Норма передбачає, що країни-члени ООН мають створювати всі умови для отримання найцінніших доказів та інформації, підвищуючи цим якість досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ [6]. Водночас даний пункт Кіотської декларації Конгресу ООН з попередження злочинності передбачає налагодження та сприяння у співпраці між практиками, експертами та іншими відповідними зацікавленими сторонами задля удосконалення та створення єдиних міжнародних рекомендацій та відповідних процесуальних гарантій методів використання ненасильницького та безпримусового процесуального інтерв'ювання під час розслідування кримінальних справ, тим самим переймаючи досвід країн, де інститут інтерв'ю є передовою та усталеною практикою в неупередженій, справедливій і законній кримінальній юстиції [7].

Абсолютна заборона застосування щодо людини катування за своєю правовою природою поширюється на усі суспільні відносини незалежно від країни або галузі права, однак розвиток демократії та демократичних інститутів тієї чи іншої країни безпосередньо пов'язаний із рівнем дотримання такої заборони у поводженні з особою або ж, навпаки, рівнем порушення основоположного права людини і підміною його різними обмеженнями, передбаченими законодавчими актами, які на практиці заохочують чи не передбачають відповідальності за піддання будь-кого катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Статтею 28 Конституції України чітко встановлено, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [8], водночас Кримінальний процесуальний кодекс України в статті 11 більш предметно в частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження передбачає, що під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи, а також забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність [9]. Як результат, зазначені керівні засади повинні застосовуватися під час передбачених цим Кодексом процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а отже і під час допиту особи, який є норматив-

но врегульованим процесом отримання інформації для встановлення обставин в ході кримінального розслідування.

Водночас результати численних досліджень, річних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, моніторингових звітів міжнародних та національних неурядових правозахисних організацій свідчать про те, що найвищий ризик стати жертвою неналежного поводження з боку правоохоронців існує у перші години затримання особи. Саме в цей час працівники поліції намагаються отримати інформацію щодо причетності особи до вчинення злочину, і доволі часто цей процес супроводжують порушення права на захист, права на медичну допомогу, застосування катувань та жорстокого поводження з метою отримання свідчень або покарання підозрюваної особи за певні дії [10]. Попри це зміна усталених негуманних методів збору інформації під час кримінального розслідування під тиском критики правозахисників в Україні зазнає змін на шляху тотальної відмови у поведінці представників державної влади від будь-якого упередження, неналежного чи такого, що завдає людині фізичних або моральних страждань, поводження. Для прикладу, Кабінетом Міністрів України було схвалено Стратегію протидії катуванням у системі кримінальної юстиції, що має завданням визначити напрями розвитку національної системи протидії катуванням, та План заходів з реалізації цієї Стратегії у 2022 -2023 роках [11].

В Україні у 2020 році було опубліковано дослідження про процесуальне інтерв'ю під назвою «Розкажи мені, що сталося або зізнайся!», метою якого було представлення не просто альтернативного методу збору інформації під час розслідування, але показати переваги, якими наділений інститут інтерв'ювання у системах кримінальної юстиції інших країн світу, а також запропонувати перейняти кращі міжнародні практики для України та впровадити їх у кримінальне процесуальне законодавство.

Національна практика проведення допитів органами досудового розслідування в Україні не повною мірою відповідає стандартам процесуального інтерв'ю та має риси, більш притаманні обвинувальному підходу до отримання інформації від підозрюваної особи, орієнтованому на отримання її зізнання у вчиненому злочині та повідомлення підозрюваним усіх обставин його вчинення. До основних вад наявного в Україні підходу до проведення допитів органами правопорядку можна віднести: неналежну підготовку слідчих до проведення допитів; нездійснення слідчими належного роз'яснення підозрюваній особі її прав та порядку проведення допиту; використання під час допиту різного роду психологічних маніпуляцій з метою введення підозрюваної особи в оману; проведення допитів у не пристосованих для цього приміщеннях тощо; нечасте використання відеофіксації допитів [3, с. 12-13].

Використання в Україні «класичної системи» допитів, спрямованих на отримання зізнання, обумовлює доволі терпиме ставлення органів правопорядку до маніпулювання та обману під час допиту, а подекуди й до психічного тиску та катувань. Проведений аналіз наявних практик свідчить про поширеність таких випадків: слідчі часто не готуються до допитів, не здійснюють належного роз'яснення підозрюваній особі її прав та порядку проведення допиту, проводять допити у непристосованих для цього приміщеннях, а відеофіксація допитів є радше винятком, ніж загальною практикою. Збереженню таких практик протягом тривалого часу у незмінному вигляді та відсутності трансформації до більш сучасних розробок сприяє низка чинників, серед яких: фрагментарна та застаріла система підготовки правоохоронців з питань проведення допитів (розпорошеність тематики по різним дисциплінах, їх неузгодженість між собою, брак годин, практичного навчання, недостатнє використання сучасних напрацювань у сфері процесуального інтерв'ю); відсутність в органах досудового розслідування системи оцінювання якості проведення допитів, підтримки та супроводу нових працівників; надмірне навантаження слідчих; відсутність у підрозділах органів досудового розслідування спеціальних кімнат для проведення допитів, обладнаних системами відеофіксації; незацікавленість слідчих у якісному позасудовому допиті через неможливість використання його результатів під час судового розгляду [12].

Беручи до уваги рівень розвитку кримінальної юстиції в Україні, а також готовність органів правопорядку сформувати нову щоденну практику і гарантувати її виконання, аби та стала усталеною, а, в перспективі, такою, на яку рівнятимуться інші країни при переході від обвинувального допиту до збору надійної, точної та достовірної доказової інформації за принципами процесуального інтерв'ю: 1) зміни нормативного регулювання проведення допиту: надати можливість судам використовувати показання, надані під час досудового розслідування, за умови дотримання критеріїв допустимості доказів, а також забезпечення процесуальних гарантій допитуваних осіб (участь адвоката, забезпечення права на мовчання, здійснення відеофіксації допиту та ін); зняти заборону, передбачену ч. 4 ст. 224 КПК, щодо обов'язку особи, яка проводить допит, припинити його відразу після відмови підозрюваного відпо-

відати на питання та давати показання. Замість цього, задля забезпечення належних процесуальних гарантій підозрюваної особи від неналежного поводження, доцільно встановити обмеження щодо тривалості допиту в таких ситуаціях, а також заборону на повторну постановку питань, щодо яких особа відмовилася надавати показання; виключити необхідність вносити до тексту протоколу показання на вимогу учасників слідчої дії у разі, якщо здійснювалася відеофіксація допиту (абз. 2 ч. 2 ст. 104 КПК), щоб зекономити час на проведення допиту та оформлення його результатів; 2) забезпечення розвитку працівників органів правопорядку: розробити та впровадити національну навчальну програму з процесуального інтерв'ю для різних рівнів навчальної підготовки прокурорів, слідчих (детективів) та оперативних працівників, а також окремо для керівників (як для базової підготовки під час здобуття освіти у ЗВО, так і для первинної професійної підготовки, підвищення кваліфікації та додаткової підготовки); підготувати настанови (навчально-методичний посібник) з проведення процесуального інтерв'ю, адаптовані до українського законодавства, що спиратимуться на найкращі світові практики та дослідження, а також результати пілотування процесуального інтерв'ю в Україні; забезпечити поетапне проходження навчальної програми з процесуального інтерв'ю для всіх наявних слідчих (детективів); забезпечити поетапне проходження керівниками слідчих (детективів) навчальної програми з процесуального інтерв'ю для керівників; 3) підтримка впровадження процесуального інтерв'ю з боку органів досудового розслідування: розробити та впровадити політики щодо застосування процесуального інтерв'ю; розробити та впровадити модель компетенцій слідчих (детективів) для проведення процесуального інтерв'ю; забезпечити впровадження системи моніторингу й оцінки якості проведених допитів та навичок слідчих (детективів); активізувати інститут наставництва, поширювати найкращі практики процесуального інтерв'ю; розробити та затвердити єдині для органів досудового розслідування стандарти з облаштування кімнат для проведення допиту; облаштувати у кожному територіальному підрозділі органів досудового розслідування не менш ніж одну кімнату для проведення допиту відповідно до затверджених стандартів; впровадити у практичну діяльність органів досудового розслідування єдині форми бланків протоколів допиту, плану допиту та оцінки якості проведення допиту [3, с. 14-15].

Висновки. Система кримінального правосуддя наводить незаперечні докази того, що результатом застосування примусових методів ведення опитування, навіть коли вони не підпадають під категорію тортур, є помилкові обвинувачення [13]. Процесуальне інтерв'ю покликане запобігати неправдивим зізнанням або помилкам в процесі здійснення правосуддя та допомагати працівникам правоохоронних органів інтерв'ювати систематично та неупереджено, зменшуючи ризик людської помилки і неправдивих зізнань, які можуть статися в результаті застосування методів, призначених для отримання визнання вини і підтвердження версії, яку інтерв'юер вважає правдивою. Дослідження невірних засуджень показує, що проблеми «тунельного бачення» або «схильності до підтвердження» (підсвідома схильність шукати лише ту інформацію, яка «підходить» та/або ігнорувати інформацію, яка не підтверджує те, в чому переконаний інтерв'юер) лежать в основі судових помилок у майже всіх справах. Слід зазначити, що з точки зору захисту прав людини, інтерв'ювання допомагає застосуванню презумпції невинуватості на практиці завдяки відсутності примусу та відкритим питанням, які покращують комунікацію та обмін інформацією, тим самим, здійснюючи безпосередній вплив на сприйняття громадянами справедливості у сфері правосуддя і, відповідно, сприяючи розбудові довіри до здійснення правосуддя і підвищенню авторитету державних органів [14]. Як результат, саме процесуальне інтерв'ю є механізмом процесуальної діяльності правоохоронних органів, мета якого полягає в отриманні точної, добровільної, надійної та повної інформації від інтерв'юента, незалежно від його процесуального статусу – свідка, потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого [15].

Процесуальне інтерв'ю можна визначити як процесуальну дію, що полягає в отриманні точної, надійної та достовірної інформації від потерпілих, свідків, підозрюваних або обвинувачених – інтерв'юентів в ході їхнього спілкування з інтерв'юером для встановлення фактичних обставин кримінального провадження з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Така характеристика інтерв'ювання вимагає від правової системи країни, в якій її застосовують, високих рівнів розвитку у певних сферах – законодавчій, кадровій, професійній та етичній. Україна в наш час стала на довготривалий шлях змін як у правовому, демократичному та державному розумінні, так і у культурному, частиною якого є культура беззастережного дотримання прав і свобод людини, гарантування захисту у випадку їхнього порушення та притягнення винних у таких порушеннях до відповідальності. У зв'язку з цим розвиток та впровадження інституту процесуального інтерв'ю є безпосереднім вкладом у майбутнє не тільки кримінальної юстиції України, але держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Як провести ефективний допит. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/192838-yak-provesti-efektivniy-dopit (дата звернення: 04.06.2022).

2. Допит vs процесуальне інтерв'ю: що ефективніше для розлідування? URL: https://www.irf.ua/dopit_vs_protsesualne_intervyu_scho_efektivnishe_dlya_rozliduvannya/ (дата звернення: 04.06.2022).

3. Бєлоусов Ю., Броневицька О., Деркач С. , Луцик В., Орлеан А., Рогальська В., Філоненко Т., Яворська В. Розкажи мені що сталося, або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки та практики. Київ: Процесуальне інтерв'ю в Україні, 2020. 232 с.

4. Принципи проведення ефективного розслідування та збору інформації. URL: https://justtalk.com.ua/post/printsipi-provedennya-efektivnogo-rozsliduvannya-ta-zboru-informatsii-neofitsijnij-pereklad (дата звернення: 04.06.2022).

5. Good progress towards «Universal Protocol on Investigative Interviewing and Associated Safeguards». URL: https://www.apt.ch/en/news_on_prevention/good-progress-towards-universal-protocol-investigative-interviewing-and (дата звернення: 04.06.2022).

6. Використання процесуального інтерв'ю закріплено на найвищому рівні. URL: https://justtalk.com.ua/post/vikoristannya-protsesualnogo-intervyu-zakripleno-na-najvischomu-rivni (дата звернення: 04.06.2022).

7. Kyoto Declaration on Advancing Crime Prevention, Criminal Justice and the Rule of Law: Towards the Achievement of the 2030 Agenda for Sustainable Development. URL: https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/21-02815_Kyoto_Declaration_ebook_rev_cover.pdf (дата звернення 04.06.2022).

8. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 04.06.2022).

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 04.06.2022)

10. Фіксація та розслідування катувань у місцях несвободи. Аналіз законодавства. URL: https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2018/11/Fiksatsiia-ta-rozsliduvannia-katuvan-.pdf (дата звернення: 04.06.2022).

11. Стратегія протидії катуванням у системі кримінальної юстиції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1344-2021-%D1%80#Text (дата звернення: 04.06.2022).

12. JustConf Ukraine 2020: Ефективність досудового розслідування. URL: https://www.irf.ua/wp-content/uploads/2020/10/1600869229749154.pdf (дата звернення: 04.06.2022).

13. Браверман С. Аналіз сучасних підходів до підвищення ефективності проведення допиту під час досудового розслідування. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/15992/1/%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82%201%2824%292019_p062-068.pdf (дата звернення: 04.06.2022).

14 Процесуальне інтерв'ю в кримінальних справах. Навчальні матеріали CTI 1/2017. URL: https://cti2024.org/wp-content/uploads/2021/01/CTI-Training_Tool_1_UKR.pdf (дата звернення: 04.06.2022).

15. Investigative Interviewing for Criminal Case. CTI Training Tools by the Norwegian Center for Human Rights. URL: https://cti2024.org/wp-content/uploads/2021/01/CTI-Training_Tool_Investigative-Interviewing.pdf (дата звернення: 04.06.2022).

УДК 343.132.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.66

ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Грига М. А.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник наукової
лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4561-712X

Грига М. А. Освідування у кримінальному провадженні: основні проблеми та шляхи їх розв'язання.

У статті, на основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, наукових джерел, а також практики проведення освідування у кримінальних провадженнях, виокремлено основні проблемні аспекти даної слідчої дії та запропоновані шляхи їх можливого розв'язання. Акцентовано на тому, що правове регулювання освідування в межах ст. 241 КПК України в окремих положеннях потребує удосконалення через недостатньо чітке та однозначне формулювання деяких позицій, що викликає певні ускладнення в їх реалізації на практиці. Звернено увагу на звужене формулювання мети освідування у ч. 1 ст. 241 КПК України, яке може призводити до визнання доказів, отриманих в результаті проведення даної слідчої дії недопустимими, оскільки крім зафіксованого у нормі в якості мети виявлення слідів, слідчі на практиці здійснюють їх фіксацію та вилучення. Недоліком визнано виключне повноваження прокурора щодо прийняття рішення про проведення освідування, оскільки даний процесуальний механізм з точки зору практичної реалізації викликає суттєву втрату часу, а освідування часто потребує термінового і невідкладного проведення. Досліджено проблемні аспекти освідування, пов'язані із проведенням даної слідчої дії із застосуванням примусу щодо освідуваної особи, механізм реалізації якого в окремих частинах не забезпечує дотримання процесуальних гарантій прав особи. В частині вивчення пропозиції деяких науковців щодо можливості встановлення під час освідування наявності у особи стану алкогольного сп'яніння, визначено, що встановлення станів організму людини (зокрема сп'яніння, наркотичного збудження тощо), потребує використання спеціальних знань і має вирішуватися проведенням судово-медичної експертизи, а не під час освідування. Акцентовано на проблемах процесуального оформлення освідування, проведеного іншими суб'єктами (експертом, лікарем), у випадках, коли слідчий не може бути присутнім під час проведення слідчої дії. На основі висловлених вченими пропозицій, узагальнені шляхи вирішення вищезазначених проблем.

Ключові слова: освідування, слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Hryha M. A. Examination in criminal proceedings: main problems and ways of their solution.

The article, based on the analysis of current criminal procedural legislation, scientific sources, as well as the practice of conducting investigations in criminal proceedings, singles out the main problematic aspects of this investigative action and suggests ways of their possible solution. Emphasis is placed on the fact that the legal regulation of education within the limits of Art. 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in certain provisions needs improvement due to insufficiently clear and unambiguous wording of some positions, which causes certain complications in their implementation in practice. Attention was drawn to the narrowed formulation of the purpose of study in Part 1 of Art. 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which may lead to the recognition of the evidence obtained as a result of this investigative action as inadmissible, because in addition to the goal of finding traces fixed in the norm, investigators in practice carry out their

fixation and extraction. The prosecutor's exclusive authority to make a decision on conducting an investigation is recognized as a drawback, since this procedural mechanism from the point of view of practical implementation causes a significant loss of time, and in practice, an investigation often requires an urgent and urgent implementation. The problematic aspects of investigation related to conduct of this investigative action with the use of coercion against person under investigation, the implementation mechanism of which in some parts does not ensure compliance with procedural guarantees of individual rights, have been studied. In part of study of the proposal of some scientists regarding the possibility of establishing during the examination the presence of a person in a state of alcohol intoxication, it was determined that the establishment of the state of a person's body (in particular, intoxication, narcotic excitement, etc.) requires the use of special knowledge and should be decided by conducting a forensic examination examination, and not during examination. Emphasis is placed on the problems of the procedural design of the examination conducted by other subjects (expert, doctor), in cases when investigator cannot be present during the investigation. Based on the proposals made by scientists, ways of solving the above-mentioned problems are summarized.

Key words: examination, investigative (search) actions, pre-trial investigation, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Освідування, як слідча (розшукова) дія, є одним з незамінних та ефективних засобів формування доказової бази значного кола кримінальних проваджень. Правове регулювання проведення даної слідчої дії з часом зазнавало змін, спрямованих на підвищення її результативності та забезпечення дотримання процесуальних гарантій прав людини під час його практичної реалізації. Водночас, виклад певних положень відповідної правової норми і надалі залишається недосконалим, що призводить до виникнення цілої низки ускладнень у їх втіленні на практиці, а відтак – потребує наукового аналізу та вироблення пропозицій щодо подальшого удосконалення даної законодавчої конструкції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові питання та проблемні аспекти практичної реалізації освідування були і надалі залишаються предметом численних досліджень науковців. Ними, зокрема переймалися В. Д. Берназ, В. І. Галаган, Г. І. Грамович, Е. Ф. Іскендеров, В. А. Колесник, І. В. Кубарєв, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. О. Савицький, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, В. В. Топчій, Л. Д. Удалова, С. В. Харченко, К. О. Чаплинський, С. С. Чернявський, Ю. М. Чорноус, С. А. Шейфер, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін.

Однак, і дотепер у працях науковців інститут освідування у кримінальному провадженні не досліджено повною мірою, залишилась невирішеною ціла низка проблемних питань, які виникають під час даної слідчої (розшукової) дії, особливо у випадку примусового її проведення.

Метою статті є виявлення найбільш проблемних аспектів практичної реалізації освідування, що випливають із недоліків правового регулювання даної слідчої дії, а також узагальнення пропозицій для вироблення найефективніших шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. У широкому розумінні освідування, як окрема та самостійна слідча (розшукова) дія – це різновид слідчого огляду, об'єктом якого виступає тіло живої людини. На законодавчому рівні огляд особи (освідування) визначається як слідча (розшукова) дія, яка проводиться слідчим, або прокурором щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу [1].

Процесуальний порядок, умови та правила отримання доказів у кримінальному провадженні шляхом проведення освідування закріплено у ст. 241 КПК України.

Варто констатувати, що конструкція даної процесуальної норми викликає чимало зауважень як з боку науковців, так і практиків. Так, В. Топчій та Н. Карпенко зазначають, що у КПК України 1960 року було передбачено два види освідування: слідче та судово-медичне, що відрізнялись завданнями, суб'єктами, які їх проводили, та документами, що складались за результатами процесуальної дії. На думку вчених, в чинному КПК України немає чіткого розмежування таких видів. Крім того, не лише не усунуто всіх прогалин провадження освідування, що мали місце в попередній редакції КПК, а значно ускладнено процедуру його проведення [2, с. 159].

Підтверджують цю думку також Є. Д. Лук'янчиков та В. Є. Лук'янчикова, зауважуючи, що попри те, що прийняттям нового КПК України низка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання цієї слідчої (розшукової) дії знайшла своє закріплення, окремі положення цієї правової норми ви-

кладено недостатньо чітко та однозначно, що викликає певні ускладнення в їх реалізації на практиці, потребує наукового тлумачення та обґрунтування пропозицій щодо подальшого удосконалення цієї правової норми [3, с. 122].

На серйозних недоліках у положеннях ст. 241 КПК України, зокрема в частині забезпечення гарантій прав особи, наголошують також О. П. Кучинська і О. В. Щиголь, акцентуючи на необхідності пошуку шляхів їх якнайшвидшого вирішення [4].

Отже зупинимось на найбільш суттєвих проблемних аспектах освідування, які, на наше переконання, чинять значний негативний вплив на ефективність практичної реалізації даної слідчої дії, як вкрай важливого, а подекуди й незамінного джерела криміналістично значущої інформації у значній кількості кримінальних проваджень.

Передусім, варто звернути увагу на звужене формулювання мети освідування у ч. 1 ст. 241 КПК України, яке може призводити до визнання доказів, отриманих в результаті проведення даної слідчої дії недопустимими. Так, вітчизняний законодавець, формулюючи мету зазначеної слідчої (розшукової) дії, визначив, що освідування здійснюється лише для виявлення слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. З такою позицією цілком погодитися неможливо, оскільки як показують результати аналізу матеріалів судово-слідчої практики, освідування як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні, супроводжується не лише виявленням відповідних фактичних даних і їх джерел, а також в окремих випадках і їх вилученням. Під час проведення освідування слідчий, співробітник оперативного підрозділу виявляє лише особливі прикмети на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого, водночас якщо об'єктом освідування є певні сліди кримінального правопорушення (пил, ґрунт, паливно-мастильні матеріали, фарба, кров, волосся тощо), то вони після їх виявлення підлягають обов'язковому вилученню. В подальшому вилучені стороною обвинувачення сліди кримінального правопорушення, що були зафіксовані у протоколі освідування, стають предметом відповідного експертного дослідження [5, с. 46].

Незважаючи на зазначене, на практиці уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення крім виявлення відповідних слідів, часто, і цілком очевидно, вилучають їх та фіксують у протоколах освідування. Водночас, такі протоколи не можуть бути визнаними допустимими доказами у кримінальному провадженні, оскільки нормативні повноваження щодо такого вилучення та фіксації не передбачені ч. 1 ст. 241 КПК України.

Намагаючись вийти з такої ситуації слідчі намагаються маскувати проведення освідування, охоплюючи реалізацію його цілей оглядом місця події. Втім, це не вирішує проблеми, оскільки отримані в такий спосіб докази все одно визнаються судами недопустимими, більше того, також зводять нанівець результати проведення ще огляду місця події. Наприклад, у постанові від 12.06.2019, справа № 404/5659/15-к, Верховний Суд зазначив: «Є правильним висновок суду першої інстанції про те, що не можуть бути доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, протоколи огляду місця події, у ході яких вилучено гроші та, відповідно, речові докази, оскільки їх отримано з порушенням вимог кримінального процесуального закону. Під час огляду місця події за участю ОСОБИ_2 було проведено такі дії: огляд рук ОСОБИ_2 в променях ультрафіолетової лампи, виявлення та вилучення вмісту з його кишень та сумки. Тобто фактично було порушення вимог статей 237 та 241 КПК, бо проведено не огляд місця події, а огляд та освідування особи» [6].

Наступною суттєвою проблемою, на яку звертають увагу і науковці, і особливо практики, є закріплене у ч. 2 ст. 241 чинного КПК України виключне повноваження прокурора щодо прийняття рішення про проведення освідування. З одного боку, така позиція законодавця спрямована на створення додаткових гарантій захисту особистих прав людини, забезпечення її реальної тілесної недоторканності. У підтвердження даної тези Є. Д. Лук'янчиков та В. Є. Лук'янчикова стверджують, що звернення слідчого з клопотанням до прокурора для отримання постанови про проведення освідування обумовлюється суттєвим утручанням в особисті права людини, у першу чергу, на її тілесну недоторканність та особисту свободу, необхідністю убезпечити від розголошення відомості про інтимні сторони її життя, наявність на тілі ознак хвороби тощо [3, с. 124].

Втім з точки зору практичної реалізації даний процесуальний механізм викликає чимало питань. Річ у тім, що досить часто на практиці освідування потребує термінового і невідкладного проведення, а від його своєчасності у багатьох випадках залежить успіх у розкритті та розслідуванні кримінального правопорушення. Водночас для отримання дозволу на проведення освідування слідчому необхідно ініціювати перед прокурором відповідну постанову, що ускладнює процедуру, особливо в нічний час

чи вихідні дні. Такі затримки призводять до втрати ефективності цієї слідчої дії або зводять її результативність нанівець, оскільки деякі сліди чи явища на тілі людини зберігаються нетривалий час (сліди ін'єкції, стан сп'яніння тощо) або можуть змінюватися, зникати (піднігтьовий вміст, наявність сторонніх речовин) чи знищуватись зацікавленими особами, а її проведення без постанови прокурора є підставою для визнання доказу недопустимим [2, с. 160]. Таку думку, відгукуючись на потреби практики, висловлюють чимало процесуалістів [7; 8, с. 79–80; 9].

Для виходу з такої ситуації науковцями пропонується декілька варіантів змін у кримінальне процесуальне законодавство, що передбачають:

1) можливість проведення освідування у невідкладних випадках без постанови прокурора з наступним його повідомленням про одержані результати слідчої дії у найближчі терміни (за аналогією з обшуком) [7, с. 17; 9, с. 300];

2) розширення повноважень самостійно приймати рішення про проведення освідування будь-якій службовій особі, яка здійснює досудове розслідування відповідного кримінального правопорушення [5, с. 49];

3) можливість проведення освідування особи до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку досудового розслідування в кримінальному провадженні (за аналогією з оглядом місця події) [2, с. 161].

Наступним найбільш обговорюваним у наукових колах проблемним питанням, пов'язаним із проведенням освідування, є застосування примусу щодо освідуваної особи. Відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово [1].

Дане положення викликає чимало запитань науковців у контексті дотримання процесуальних гарантій прав особи. Так, на думку О. П. Кучинської і О. В. Щигля згадана норма є нічим іншим як юридичною фікцією, оскільки відсутність згоди особи не перешкоджає слідчому, прокурору провести освідування шляхом застосування примусу. Вбачається, що законодавець запровадив правило, яке не має практичного значення – воно жодним чином не може убезпечити особу від здійснення щодо неї освідування або запропонувати слідчому, прокурору інший, альтернативний варіант розвитку подій. Разом із тим, зауважують вчені, ця норма все ж відіграє роль певного «запобіжника», «проміжного етапу», який не дозволяє слідчому, прокурору застосовувати примус відразу (проте цього недостатньо для повноцінного забезпечення прав і свобод освідуваної особи) [4, с. 58].

Крім цього вчені звертають увагу на те, що зі змісту ч. 5 ст. 241 КПК України вбачається, що особа, яка бажає отримати копію протоколу освідування, повинна навмисно відмовитися від його проходження на добровільній основі та очікувати, поки до неї буде застосовано примус. Лише за таких умов після завершення слідчої дії вона матиме право на отримання копії протоколу (звісно, такий перебіг подій є безглуздим та алогічним, проте з юридичного погляду цілком можливим) [4, с. 58].

Вченими-процесуалістами вивчаються шляхи вирішення даної проблеми. Зокрема, В. Топчій та Н. Карпенко пропонують проводити освідування потерпілого, навіть у разі його відмови, під час розслідування певної категорії кримінальних правопорушень, таких як зґвалтування, розбій, заподіяння тілесних ушкоджень тощо, особливо якщо є підозра на симуляцію або обмову з боку потерпілого, і підтвердити або спростувати твердження про сам факт злочину можливо лише шляхом його освідування й огляду одягу [2, с. 159].

Втім така пропозиція підтримується не всіма науковцями оскільки вони вбачають у ній порушення інших норм Кодексу та вважають такою, що не забезпечує належних правових гарантій потерпілому при проведенні освідування. Цілком логічним у цьому контексті уявляється нагадування про те, що відповідно до чинного законодавства потерпілий не зобов'язаний надавати докази, оскільки це є його правом, а не обов'язком [4, с. 59].

На думку Т. В. Садової, освідування підозрюваного і обвинуваченого може бути проведене примусово за ухвалою суду. Примусове освідування потерпілого, вважає вчена, має проводитися за наявності обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, а свідок може бути освідуваний примусово у разі наявності достатніх підстав вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину, докази, що мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань [10, с. 187]. З думкою вченої можна було б погодитись, але виникає цілком логічне питання щодо критеріїв визнання підозри у неправдивості свідчень обґрунтованою.

Аналогічну позицію висловлює Д. О. Савицький, зазначаючи, що можливість застосування примусу щодо підозрюваного не викликає сумніву за наявності відповідних підстав для проведення освідування. Для примусового освідування потерпілого підставою має бути обґрунтоване припущення щодо неправдивості його показань і наявність достатніх даних уважати, що це дозволить виявити фактичні дані на підтвердження або спростування такої версії. Примусове освідування свідка можливе за наявності даних уважати, що на його тілі можуть бути виявлені сліди злочину або інші докази, що мають значення для встановлення його обставин, а також оцінки правдивості його показань [11, с. 25].

Ще одним проблемним аспектом освідування, який є предметом наукових дискусій, є можливість встановлення під час проведення даної слідчої дії наявності чи відсутності у людини стану алкогольного сп'яніння. Так, А. І. Кунтій, розглядаючи особливості проведення освідування підозрюваного у кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування пропонує зафіксувати одним із завдань освідування встановлення наявності чи відсутності сп'яніння підозрюваного [12, с. 312]. Варто відмітити, що подібне положення міститься у кримінальному процесуальному законодавстві деяких пострадянських держав.

Однак, переважна більшість вчених все ж відмовляються від такої позиції. Так, на думку Є. Д. Лук'янчикова та В. Є. Лук'янчиковаої, визначення стану організму людини, зокрема сп'яніння, наркотичного збудження, потребує використання спеціальних знань і має вирішуватися проведенням судово-медичної експертизи, а не освідуванням (слідчим або судово-медичним). Адже освідування, як слідча дія, не передбачає й не може передбачати будь-які дослідження над людиною. Не випадково норма про освідування розміщена в тій самій главі КПК України, де й огляд. За пізнавальними прийомами і сутністю огляд і освідування мають багато спільного й розрізняються лише об'єктом пізнавальної діяльності. Для освідування – це тіло живої людини. Звичайно, простим оглядом тіла людини можливо виявити лише зовнішні ознаки, а не внутрішні властивості, стани організму, що потребують спеціального дослідження. Оскільки ні слідчий, ні судовий медик таких досліджень не проводять, а лише документують передбаченими засобами зовнішні ознаки на тілі людини, виявлення, так званих ознак сп'яніння або вживання наркотичних речовин може викликати потребу у призначенні експертизи [3, с. 127].

Неможливість установлення під час освідування стану сп'яніння підтверджують і практикуючі юристи, зазначаючи, що освідування є різновидом огляду, тому не можна зарахувати до його завдань, наприклад, установлення стану наркотичного, алкогольного сп'яніння людини, оскільки для цього необхідні спеціальні знання, а це вже є завданням судової експертизи [6].

На ще одну проблему, пов'язану із порушенням прав особи під час проведення овідування звертають увагу О. П. Кучинська і О. В. Щиголь. Інша актуальна проблема при проведенні освідування стосується ч. 7 ст. 223 КПК України. Так, при проведенні освідування особи слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (понятих). Разом із тим, участь понятих при проведенні освідування є недостатньо регламентованою в чинному КПК України та породжує певні труднощі. Наприклад, невирішеним залишається питання присутності понятих при освідуванні оголеної особи (а тим паче особи іншої статі). Це зумовлено тим, що заборона, встановлена ч. 2 ст. 241 КПК України, стосується лише слідчого, прокурора, а також особи, яка здійснює освідування. Буквальне ж тлумачення кримінального процесуального закону не перешкоджає понятим спостерігати за освідуванням особи, яке супроводжується її оголенням [4, с. 59].

На вилученні з КПК України вищезгаданого припису з ч. 2 ст. 241 наполягають також Є. Д. Лук'янчиков та В. Є. Лук'янчикова. Вчені обґрунтовують свою позицію тим, що дана норма містить неузгодженості та суперечливості. З одного боку у ній міститься припис про те, що «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі». Разом з тим, із цього загального положення передбачено виняток – проведення освідування «лікарем і за згодою особи, яка освідується». Постає питання про те, чому законодавець не згадує у цьому випадку судово-медичного експерта, а також як слід розуміти згоду особи, яка освідується. По-перше, зі змісту цієї норми, на думку вчених, слідує висновок про неможливість самостійного освідування особи судово-медичним експертом, що є недостатньо логічним та послідовним. По-друге, чи має поширюватися згода особи тільки на проведення освідування лікарем чи й слідчим? За загальним правилом стать лікаря не має значення для визнання принизливим факту оголювання освідуваного. Тоді така згода може стосуватися лише слідчого. Проте, незважаючи на таку згоду, слідчий і прокурор не можуть бути присутніми під час освідування особи іншої статі, якщо це пов'язано з її оголенням [3, с. 124, 125].

У контексті досліджуваної проблеми постає також питання про виникнення різних видів освідування, залежно від суб'єкта, який поводить слідчу дію: освідування за участю лікаря, експерта та освідування, проведене лікарем, експертом. При цьому незрозумілим залишається питання про те, яким саме процесуальним документом має оформлюватися проведене освідування лікарем, зважаючи на вимогу закону про необхідність складання протоколу про проведення освідування.

Висновок. Процесуальний механізм реалізації освідування у кримінальному провадженні, зафіксований ст. 241 КПК України, містить низку проблемних аспектів, що викликає певні ускладнення під час його практичного втілення. Основними дискусійними положеннями згаданого механізму можна визначити: звужену мету освідування; виключне повноваження прокурора щодо прийняття рішення про проведення освідування; незабезпечення процесуальних гарантій прав особи під час проведення освідування із застосуванням примусу; недоліки в частині процесуального механізму реалізації освідування, проведеного іншими суб'єктами (лікарем, експертом), а також в окремих випадках – за участю понятих. Узагальнені пропозиції науковців щодо внесення змін та доповнень до ст. 241 КПК України, спрямовані на вирішення вищезгаданих проблем, сприятимуть підвищенню ефективності проведення освідування у досудовому розслідуванні. Очевидно, висвітлені у статті питання не охоплюють повною мірою всіх ускладнень, які випливають з недоліків конструкції ст. 241 КПК України, тож дана тематика і надалі залишається відкритою для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.

2. Топчій В., Карпенко Н. Заходи примусу для забезпечення освідування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 158–165.

3. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчикова В. Є. Учасники освідування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2015. № 1. С. 121–132.

4. Кучинська О. П., Щиголь О. В. Гарантії прав особи при проведенні освідування: сучасний стан, актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства.* 2018. № 4. С. 54–62.

5. Іскендеров Е. Ф. Кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час проведення освідування у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства.* 2017. № 3. С. 44–50.

6. Смірнова І. Дотримання прав особи при слідчій дії освідування. *Вища школа адвокатури НААУ.* URL: https://www.hsa.org.ua/blog/dotrymannya-prav-osoby-pry-slidchij-diyi-osviduvannya/

7. Галаган В. І., Галаган О. І. Реалії і проблеми нового КПК. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 13–19.

8. Клочуряк С. С. Освідування в системі слідчих (розшукових) дій: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2013. 199 с.

9. Дуфенюк О. М., Кунтій А. І. Правова регламентація проведення освідування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 298–306.

10. Садова Т.В. Захист прав людини при освідуванні та отриманні зразків для експертного дослідження. *Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні*: матеріали Міжрегіональної наук.-практ. конф., присвяченої проголошенню Загальної декларації прав людини (м. Івано-Франківськ). Львів: ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. С. 183–188.

11. Савицький Д. О. Захист прав особи при проведенні освідування. *Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України*: матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 24–26.

12. Кунтій А. І. Тактика проведення освідування підозрюваного у кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. *Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2014. № 2. С. 310–320.

УДК 340.12.342.7.001.36
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.67

ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ НА МІСЦІ ЗЛОЧИНУ: ЯКІ СПРИЯЮТЬ ЕФЕКТИВНОМУ РОЗКРИТТЮ І ПОПЕРЕДЖЕННЮ ЗЛОЧИНІВ

Копча В. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ « Ужгородський національний університет»
ORCID :0000-0001-9888-1464

Фрідманський Р. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0003-4213-8449

Копча Н. В.,
юрист
ORCID: 0000-0002-8408-2634

Копча В. В., Фрідманський Р. М., Копча Н. В. Правове дослідження слідів на місці злочину: які сприяють ефективному розкриттю і попередженню злочинів.

Дана стаття присвячена висвітленню правовому дослідженню слідів на місці злочину, які сприяють ефективному розкриттю і попередженню злочинів, та обумовлюють розвиток і функціонування трасології.

Автори вказують на дослідження і організацію обсягу Їх основні функції, що виявляються в акумулюванні досягнень трасологічних досліджень у теорії і практиці, оптимальній розробці трасології та дактилоскопії, які сприяють ефективному розкриттю і попередженню злочинів. Це найважливіші вихідні положення, які лежать в основі її побудови та розвитку.

Вчинення багатьох злочинів супроводжується певними змінами у навколишньому оточенні. Такі зміни прийнято називати слідами злочину. Слід являє собою відображення злочинних дій, окремих елементів злочинного акту. У криміналістичному розумінні цінність слідів обумовлена існуючою залежністю між злочином та його відбиттям (слідами).

У сучасній криміналістиці поняття сліду розглядається за кількома аспектами. У широкому розумінні, слід – це результат будь-якої матеріальної зміни первинної обстановки внаслідок вчинення злочину: поява чи зникнення тих чи інших предметів, порушення первинного положення, місцезнаходження, стану різних об’єктів (наприклад, загублені злочинцем на місці події власні речі, уламки розбитого віконного скла). На сучасному етапі розвитку криміналістики як сліди розглядаються: звукові сліди, запахові сліди, сліди-мікрочастки, сліди-речовини, сліди генетичного коду людини.

Традиційно трасологія вивчає сліди тільки у вузькому розумінні, а саме матеріально-фіксовані відображення зовнішньої будови одного об’єкта на іншому (сліди-відображення). Сліди-відображення виникають внаслідок взаємодії двох об’єктів і мають достатньо широке розповсюдження: це сліди рук людини, ніг, взуття, зубів, транспортних засобів, знарядь та інструментів тощо. Сліди-відображення є головним предметом вивчення у трасології.

Ключові слова: криміналістична трасологія та доктилоскопія як початкові положення, які обумовлюють розвиток і функціонування трасології.

Kopcha V. V., Fridmanskyi R. M., Kopcha N. V. Legal investigation of crime trace tracks: facilitating effective detection and prevention of crimes.

This article is devoted to the coverage of legal research of traces at the crime scene, which contribute to the effective detection and prevention of crimes, and determine the development and functioning of trasology.

The authors point to the research and organization of the volume. Their main functions are manifested in the accumulation of achievements of trasological research in theory and practice, the optimal development of trasology and dactyloscopy, which contribute to the effective detection and prevention of crimes. These are the most important starting points that underlie its construction and development.

The commission of many crimes is accompanied by certain changes in the environment. Such changes are called traces of a crime. The trace is a reflection of criminal acts, individual elements of a criminal act. In the forensic sense, the value of traces is due to the existing relationship between the crime and its reflection (traces).

In modern criminology, the concept of trace should be considered in several aspects. In a broad sense, it should be the result of any material change in the primary situation as a result of the crime: the appearance or disappearance of certain objects, violation of the original position, location, condition of various objects (eg, lost property at the scene, fragments broken window glass). At the present stage of development of criminology as traces are considered: sound traces, odor traces, traces-microparticles, traces-substances, traces of the genetic code of man.

Traditionally, trasology studies traces only in a narrow sense, namely, materially fixed reflections of the external structure of one object on another (traces-reflections). Traces-reflections arise as a result of interaction of two objects and have rather wide distribution: these are traces of human hands, feet, footwear, teeth, vehicles, tools and tools, etc. Traces-reflection is the main subject of study in trasology.

Key words: forensic trasology and dactyloscopy as initial provisions that determine the development and functioning of trasology.

Постановка проблеми. Швидке та якісне розслідування кримінальних правопорушень, виявлення осіб, які його вичинили та встановлення істини у провадженні залежить від вивчення слідів, що залишаються на місці вчинення кримінального правопорушення. Досліджуючи виявлені та вилучені сліди можна встановити низку факторів, які мають важливе криміналістичне значення, наприклад, встановити знаряддя кримінального правопорушення, отримати відомості про злочинця, визначити механізм злочинної події. Тому у криміналістиці досить значна увага приділяється вивченню слідів слідознавству. Криміналістичне вчення про сліди – трасологія, яка вивчає матеріально-фіксовані сліди, закономірності їх утворення і розробляє прийоми, методи та науково-технічні засоби їх виявлення, фіксації, вилучення і дослідження. « [1, с. 1-2].

Як правило сліди, що залишаються після вчинення злочину, вивчаються з метою швидшого його розкриття, виявлення злочинців, встановлення істини по справі. Дослідження слідів має також важливе криміналістичне значення, оскільки допомагає встановити знаряддя злочину, отримати відомості про злочинця, визначити механізм злочинної події. Особливе значення слідів визначається існуванням причинного зв'язку з подією злочину. Вивчення матеріально-фіксованих слідів (слідів-відображень) здійснює трасологія – криміналістичне вчення про сліди.

Стан опрацювання. Трасологія вивчає галузь криміналістичної техніки, яка фіксує сліди, закономірності їх утворення і розробляє прийоми, методи та науково-технічні засоби їх виявлення, фіксації, вилучення і дослідження. Систему трасології складають: вчення про сліди та механізм слідоутворення, прийоми і методи виявлення, фіксації та вилучення слідів.

Метою статті є правове дослідження слідів відображень (рук, ніг, зубів, ділянок шкіри голови, одягу, знарядь злому та інструментів, холодної зброї, транспортних засобів, тварин, слідів крові за їх формою). Дослідження речовин як слідів злочину. Дослідження предметів як слідів злочину (визначення стану окремих предметів; встановлення належності частин єдиному цілому; встановлення джерела походження (партії, групи) за слідами виробничих механізмів). Трасологічні дослідження дозволяють вирішувати ідентифікаційні та діагностичні завдання. [2, с. 90-110].

Виклад основного матеріалу. У дослідженні з напрямку трасології за слідами можна встановити: індивідуальну тотожність об'єкта, яким утворений слід (ідентифікувати об'єкт); групову належність об'єктів (тип, клас, рід, вид, різновид); механізм і умови виникнення слідів, слідоутворення (вид сліду, напрямок і кут взаємодії об'єктів тощо); окремі обставини злочинної події (спосіб проникнення у

житло, кількість учасників події, їх анатомо-фізіологічні особливості, напрямок пересування злочинців, використання транспортних засобів, орієнтовно час вчинення злочину та ін.). Трасологія базується на таких наукових положеннях, як об'єктах матеріального світу індивідуальні. Кожний об'єкт індивідуальний і тотожний тільки самому собі. За певних умов зовнішня будова одного об'єкта може відбитися на іншому.

Основне на місці злочину це точність відображення залежить від фізичних властивостей слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів, механізму слідоутворення. За матеріально-фіксованими слідами можлива ідентифікація об'єкта, який їх залишив. Відносна стійкість об'єктів, об'єктами механічної контактної взаємодії можуть бути тільки тверді тіла, які мають достатньо стійкі зовнішні ознаки. Відбиття у сліді зовнішньої будови предмета, є перетвореним (має вид негативу). У сліді ознаки зовнішньої будови предмета переважно мають дзеркальне відображення. Поняття сліду в трасології та механізму слідоутворення вчинення багатьох злочинів супроводжується певними змінами у навколишньому оточенні. Такі зміни прийнято називати слідами злочину. Слід являє собою відображення злочинних дій, окремих елементів злочинного акту. У криміналістичному розумінні цінність слідів обумовлена існуючою залежністю між злочином та його відбиттям (слідами).

Трасологія на сьогодні займає важливе місце, щодо сліду де розглядаються за кількома аспектами. У широкому розумінні, слід – це результат будь-якої матеріальної зміни первинної обстановки внаслідок вчинення злочину: поява чи зникнення тих чи інших предметів, порушення первинного положення, місцезнаходження, стану різних об'єктів (наприклад, загублені злочинцем на місці події власні речі, уламки розбитого віконного скла). На сучасному етапі розвитку криміналістики як сліди розглядаються: звукові сліди, запахові сліди, сліди-мікрочастки, сліди-речовини, сліди генетичного коду людини. Традиційно трасологія вивчає сліди тільки *у* вузькому розумінні, а саме матеріально-фіксовані відображення зовнішньої будови одного об'єкта на іншому (сліди-відображення).

Сліди-відображення виникають внаслідок взаємодії двох об'єктів і мають достатньо широке розповсюдження: це сліди рук людини, ніг, взуття, зубів, транспортних засобів, знарядь та інструментів тощо. Сліди-відображення є головним предметом вивчення у трасології. Механізм слідоутворення це система компонентів процесу утворення слідів-відображень. Такий механізм може бути різним: слідоутворення може здійснюватися в результаті фізичних, хімічних, біологічних та інших процесів. Матеріально-фіксовані сліди виникають у результаті механічної контактної взаємодії двох об'єктів: один об'єкт утворює слід – слідоутворюючий об'єкт, інший – сприймає слід – слідосприймаючий. Ділянки поверхні об'єктів, якими вони стикаються під час утворення сліду, називаються *контактними поверхнями,* а факт взаємодії – слідовим контактом. Сліди завжди залишаються на слідосприймаючих об'єктах.

Слід виникає за умови, що слідоутворюючий об'єкт є твердішим, ніж слідосприймаючий і діє з такою силою, яка зможе викликати його відбиття. Утворення слідів при взаємодії слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів залежить від низки чинників: твердості об'єктів, напрямку взаємодії, розташування об'єктів, сили і характеру взаємодії. У трасології сліди класифікуються за різними підставами. «

Окрім цього залежно від виду слідоутворюючих об'єктів виділяють: сліди людини, сліди тварин, сліди предметів. Стосовно конкретних слідоутворюючих об'єктів, то найчастіше зустрічаються сліди рук, ніг, зубів, транспортних засобів, знарядь злому та інструментів. Залежно від механізму утворення слідів розрізняють: сліди об'ємні та поверхневі; статичні й динамічні; локальні та периферичні. Об'ємні (вдавлені) сліди відображають зовнішню будову слідоутворюючого об'єкта в об'ємі, тобто у всіх трьох його вимірах: за довжиною, шириною і глибиною. Вони виникають від вдавлення слідоутворюючого об'єкта у податливу слідосприймаючу поверхню, яка при цьому деформується. Достатньо часто об'ємні сліди утворюються на слідосприймаючій поверхні (наприклад, ґрунті, деревині, пластиліні, замазці) в результаті натискання або удару (сліди взуття на снігу, сліди пальців рук на пластиліні та ін.). Об'ємний слід дає змогу уявити зовнішню будову та окремі елементи слідоутворюючого об'єкта.

Поверхневі (площинні) сліди утворюються без статичної деформації слідосприймаючої поверхні і мають двовимірні параметри: довжину і ширину. Обидва об'єкти, що беруть участь у слідоутворенні, за твердістю приблизно однакові. До поверхневих слідів можуть бути віднесені, наприклад, сліди пальців рук на поверхні меблів, сліди босих ніг на паркетній підлозі, сліди протектора транспортного засобу на асфальті. Поверхневі сліди звичайно поділяють на два види: сліди нашарування і сліди

відшарування. Сліди нашарування формуються внаслідок накладення на слідосприймаючий об'єкт речовини, яку має на собі слідоутворюючий об'єкт (потожирові сліди пальців рук, сліди, залишені забрудненою підошвою взуття, та ін.). Сліди відшарування формуються з речовини, частки якої відокремлюються від слідосприймаючого об'єкта і залишаються на слідоутворюючому об'єкті (наприклад, сліди пальців рук, утворені на свіжопофарбованій поверхні). Поверхневі сліди також можуть бути видимими і невидимими. Видимі сліди це такі, які можна виявити шляхом безпосереднього зорового сприйняття, а невидимі відшукання і сприйняття яких передбачає застосування спеціальних засобів або пристосувань.

Статичні сліди виникають в момент спокою (статики), який наступає під час механічної взаємодії слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів, які контактують у перпендикулярному напрямку. У більшості випадків такі сліди зберігають зовнішні ознаки слідоутворюючого об'єкта, відображають його без істотних перекручувань, тому їх називають також відтисками (наприклад, відбиток пальця руки з відображенням папілярного візерунка, відбиток підошви взуття на ґрунті). Динамічні сліди виникають в результаті руху одного або обох об'єктів слідоутворення. Кожна точка слідоутворюючої поверхні залишає слід у вигляді лінії (траси). До динамічних можуть бути віднесені сліди розрубу, розпилу, ковзання, свердління, різання, тертя тощо. Локальні сліди виникають у межах контакту взаємодіючих об'єктів (наприклад, слід босої ноги в межах контакту з поверхнею дерев'яної підлоги). Навколо локального сліду поверхня слідосприймаючого об'єкта залишається незмінною. Периферичні сліди виникають за межами контактної взаємодії слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів наприклад, слід від забрудненого борошном (цементом, пилюкою) верху взуття, утворений на „периферії", навколо взуття, за межами підошви.

Згідно даних сліди бувають механічного, хімічного, біологічного, термічного походження. У криміналістиці переважно вивчаються сліди механічної дії, як найбільш поширені об'єкти трасологічного дослідження. Види та характеристика слідів: людини (рук, ніг), транспортних засобів, знарядь злому і інструментів. Як правило сліди рук людини. Шкіра на долонній поверхні рук людини складається з двох основних шарів: верхнього шару епідермісу та нижнього дерми. Дерма має будову у вигляді сосочків, розміщених рядами, кожен з яких займає певне місце протягом усього життя людини. Епідерміс копіює рельєф сосочків і утворює папілярні лінії лінійні пагорби, розділені борозенками. Папілярні лінії становлять основу рельєфу шкіри долонної поверхні руки і підошви стопи. У дорослої людини ширина папілярної лінії сягає 0,4-0,6 мм, а висота – 0,1-0,4 мм. Цікавий (і поки ще єдиний) випадок зафіксовано у мешканців Швеції Андреаса Данієльсона та його доньки Марі, у яких зовсім відсутні папілярні лінії на пальцях рук.

Однак основними властивостями папілярних ліній є їх індивідуальність, стійкість та відновлюваність. Індивідуальність папілярних візерунків полягає в тому, що у кожної людини свої малюнки папілярних ліній, а будова їх ліній має таку сукупність ознак, яка дозволяє відрізнити один візерунок від іншого.

Важливу роль відіграють стійкість папілярних візерунків виявляється в тому, що протягом усього життя людини їх будова не змінюється. На нігтьових фалангах вони виникають на 3-4-му місяці розвитку плоду людини. Розвиток організму людини пов'язаний зі збільшенням ширини, висоти та довжини папілярних ліній, але малюнок, його окремі деталі, кількість папілярних ліній залишаються незмінними. Про відновлюваність папілярних ліній свідчать такі дані. Пошкоджений епідерміс через певний час відновлюється у початковому вигляді, а пошкодження дерми призводить до порушення папілярних ліній та утворення шрамів або рубців. Папілярний візерунок – узор на нігтьових фалангах пальців рук, утворений папілярними лініями. Папілярні візерунки поділяються на три основних типи: дугові (без дельтові), петльові (одно дельтові) та завиткові (дводельтові). Якщо візерунки за своєю будовою не можуть бути віднесені ні до одного з основних типів, то це атипові (аномальні) візерунки. [3, с.130 -141].

А також дугові папілярні візерунки є найпростішими за своєю будовою і складаються з одного-двох потоків папілярних ліній, які беруть початок біля одного бічного краю пальця та продовжуються до другого, утворюючи в середній частині візерунка дугоподібні фігури. Дугові візерунки становлять близько 5 % загальної кількості папілярних візерунків. Петльові папілярні візерунки складаються не менше ніж із трьох потоків ліній, мають одну дельту, а в їхньому внутрішньому малюнкові є хоча б одна папілярна лінія, що утворює вільну петлю. Петльові візерунки становлять близько 65 % загальної кількості папілярних візерунків. Завиткові папілярні візерунки найскладніші за будовою, їх вну-

трішній малюнок має хоча б одне коло, повний оберт спіралі або дві-три системи петель, голівки яких огинають одна одну, або хоча б одне півколо, опуклість якого звернена до основи візерунка. Завиткові візерунки мають дві дельти (іноді три-чотири). Завиткові візерунки становлять близько 30% загальної кількості візерунків. На місці події зустрічаються такі види слідів пальців рук, як об'ємні (утворюються на пластичних речовинах) та поверхневі (видимі, слабовидимі та невидимі; відшарування і нашарування). Поверхневі сліди рук можуть бути безбарвними або забарвленими. Сліди ніг і взуття це відбитки морфологічних особливостей будови ніг, шкірного рельєфу (або рельєфу підошви взуття). Сліди ніг (взуття) поділяються на об'ємні (утворюються на поверхні ґрунту) і поверхневі (видимі, невидимі), статичні та динамічні.

Об'єктом трасологічного дослідження можуть бути сліди ніг людини, сліди взуття і доріжка слідів. Сліди босої ноги бувають об'ємні й поверхневі; в них виділяють пальці, плюснову частину, звід і п'ятку. На поверхні ступні розташовані папілярні лінії, які утворюють певні візерунки. За статичними слідами босої ноги можна встановити особу, яка їх залишила. На місці події може бути виявлено одиночний слід або декілька послідовно залишених слідів ніг чи взуття. Доріжка слідів ніг це група слідів ніг людини, яка складається з кількох (три і більше) послідовно розташованих відбитків босих ніг або взуття. Елементи доріжки слідів ніг: лінія напрямку руху; лінія ходьби; довжина кроку; ширина кроку; кут розгортання стопи. Доріжка слідів ніг має діагностичне значення (дозволяє дійти висновку про напрямок, швидкість і характер пересування, зріст, стать, фізичний стан і приблизний вік, фізичні вади).Сліди транспортних засобів це сліди, які відображають зовнішню будову частин транспортного засобу: сліди-відображення (сліди коліс на ґрунті); предмети, що відокремилися від транспортного засобу (частки фарного скла); речовини (плями мастила). Колісний транспорт залишає сліди статичного походження – сліди кочення, а під час різкого гальмування утворюються сліди динамічного походження сліди гальмування. Сліди автотранспорту залишаються у вигляді відбитків протектора. Вони можуть бути об'ємними (на снігу, глині, іншому ґрунті) і поверхневими (на асфальті).

За слідами транспортного засобу можна визначити: групову належність (тип, марку, модель); ототожнити транспортний засіб або його частину; встановити деякі обставини розслідуваної події (напрямок руху, довжину шляху гальмування, швидкість гальмування, механізм і характер ушкоджень та ін.). Вивчення слідів дозволяє встановити: колію (відстань між середніми лініями слідів коліс, встановлених на одній осі), базу (відстань між передньою та задньою осями), кількість осей та коліс, ширину бігової доріжки, довжину кола коліс. Сліди знарядь злому це сліди, залишені різними засобами, які використовувалися злочинцем для відкриття сховищ і руйнування перепон. Сліди знарядь злому поділяють на такі види: сліди натискання, сліди ковзання (тертя), сліди різання, розпилу, розрубу і свердління. Залежно від умов слідоутворення вони можуть бути об'ємними та поверхневими, статичними і динамічними. Сліди знарядь злому та інструментів виявляють на зламаних вікнах, дверях, проламаних підлогах або стелях, на замикаючих пристроях. Знаряддя злому це будь-який твердий предмет (металевий прут, лом, труба, сокира тощо), який може бути використаний для подолання перешкод. Звичайно застосовується різний столярський або слюсарський інструмент, металеві предмети.

До особливої групи знарядь злому належать спеціально виготовлені у злочинних цілях інструменти та пристрої: „гусяча лапа", „рак", „фомка", „відмички" та ін. Загальні правила виявлення, огляду, фіксації і вилучення слідів. Способи виявлення слідів рук. При пошуках слідів рук на місці події необхідно уявляти, до яких предметів міг торкатися злочинець. Виявлення об'ємних і забарвлених слідів не викликає значних труднощів. Об'ємні сліди виявляють візуальним оглядом. Поверхневі сліди рук виявляють: Візуальні способи: оглядом у косопадаючих променях; оглядом в проникаючому світлі (якщо об'єкт огляду прозорий); Фізичні способи: обробкою поверхні дактилоскопічними порошками; окурюванням парами йоду; Хімічні способи: використанням хімічних реактивів (розчинів азотнокислого срібла, нінгідрину та алоксану). Фізичні способи виявлення слідів рук засновані на здатності потожирового сліду утримувати частки іншої речовини (порошку). Існує загальне правило про те, що слідчий або спеціаліст повинні уникати застосування порошків з метою виявлення слідів на місці події: краще не використовувати ніяких порошків, а вилучати предмети цілими разом з виявленими слідами. Якщо немає іншої можливості у виявленні та вилученні слідів рук, то виникає необхідність у їх копіюванні або застосуванні дактилоскопічних порошків. Дактилоскопічні порошки – це порошки, які використовуються для виявлення невидимих або слабовидимих потожирових слідів рук (двооксид титану, вуглекислий свинець, бронзовий порошок, порошки алюмінію та заліза, сажа, графіт). Серед них розрізняють магнітні та немагнітні дактилоскопічні порошки. Найбільш відомі такі магнітні по-

рошки, як «Агат», «Сапфір», «Рубін», «Малахіт», «Топаз» та ін. Існують також універсальні суміші порошків, що придатні для забарвлення слідів на різних поверхнях. Принцип використання порошків полягає в тому, що потожирові виділення на відбитках пальців рук тривалий час залишаються зволоженими, тому до них прилипають частки порошків. Слід на темній поверхні забарвлюють світлим порошком, а на світлій – темним. До способів виявлення слідів рук належить також обробка поверхні об'єкта парами йоду. Окурювання парами йоду не знищує слідів і не виключає у разі невдачі застосування інших методів.

Криміналістичні сліди забарвлюють парами йоду за допомогою йодної трубки (складається з гумової груші, безпосередньо йодної трубки і скляної лійки). Таким способом добре виявляють сліди рук на найрізноманітніших поверхнях: папері, картоні, дереві, пластмасі, лакованих меблях. Однак сліди, що виявлені за допомогою парів йоду, швидко знебарвлюються. Пари йоду не стійкі, швидко випаровуються (протягом 10-15 хв.). Забарвлені парами йоду сліди фіксують фотографуванням, а в деяких випадках закріплюють на поверхні розчином крохмалю або порошком заліза. Хімічні способи засновані на взаємодії деяких складових частин потожирової речовини з певними реактивами; хімічні реактиви вступають в реакцію з амінокислотами поту і забарвлюють сліди рук. Робота з хімічними реактивами провадиться в лабораторних умовах. Способи фіксації слідів рук: опис у протоколі (основний спосіб); фотографування; копіювання слідів.

Після виявлення слідів рук їх необхідно сфотографувати, а потім описати у протоколі слідчого огляду. В протоколі зазначається: на якому предметі виявлено сліди та їх місцезнаходження; розташування слідів на об'єкті; характер і стан поверхні об'єкта; вид сліду; розміри кожного сліду; які способи виявлення і фіксації використовувалися; яким чином упаковані об'єкти зі слідами. Копіювання потожирових слідів, забарвлених дактилоскопічними порошками, здійснюється на спеціальну слідокопіювальну плівку (темну або світлу).

Для копіювання об'ємних слідів рук використовують полімерні матеріали: силіконові пасти «К», «У-4», «СКТН-1», «Сиеласт». Вилучені предмети зі слідами рук повинні бути певним чином упаковані. Способи упакування: циліндричні предмети (наприклад, склянку) можна помістити між двома дощечками, які перев'язують шпагатом; предмет може бути затиснутий листами картону, поміщений у коробку, яка перев'язується шпагатом. . [4, с. -141].

Фіксація і вилучення слідів ніг та взуття людини. Способи фіксації слідів ніг (взуття): опис у протоколі; фотографування; копіювання; виготовлення зліпків (із гіпсу, пасти «К», «СКТН», парафіну); складання схем і замальовок. У протоколі слідчого огляду слід зазначити: місце і час виявлення слідів; на якій поверхні вони виявлені (пісок, глина, сніг, асфальт тощо); вид сліду (об'ємний, поверхневий); форма (сліди черевиків, чобіт, босої ноги); розміри сліду; індивідуальні особливості підошви; дані вимірів елементів доріжки слідів; спосіб виявлення і фіксації сліду; спосіб вилучення сліду та його упаковка. Сліди ніг (взуття) фотографуються за правилами масштабної зйомки. Об'ємні сліди ніг на снігу фотографують із жовтим або жовтогарячим світлофільтром і з блендою. Доріжка слідів фотографується панорамним способом.

Під час огляду одиночного сліду взуття підлягають вимірюванню такі параметри: довжина сліду; довжина і ширина підметки; довжина і ширина проміжної частини; довжина і ширина підбора. Завжди необхідно намагатися вилучити слід в натурі. Якщо це неможливо, вдаються до копіювання слідів ніг. Виготовлення зліпків. Після фотографування та опису в протоколі слідів з них виготовляються зліпки, використовуючи при цьому гіпс, парафін, полімерні матеріали. Порядок виготовлення гіпсового зліпка: із сліду видаляють сторонні предмети; готують арматуру для каркаса (за довжиною і шириною) і бирку; готують розчин гіпсової маси; заповнюють слід насипним, наливним або комбінованим способом; після затвердіння зліпка його видаляють і промивають чистою водою. Наливний спосіб. У посуд із водою невеличкими дозами сиплять сухий гіпс, рівномірно перемішуючи до утворення „сметаноподібної" маси. Заливають у слід гіпсову масу на 10-15 мм., розміщають арматуру, потім виливають іншу частину гіпсового розчину. Для виготовлення одного зліпка необхідно мати 0,5 л води і 0,5-0,7 кг. медичного гіпсу. Якщо сліди взуття залишені на снігу, рекомендується застосовувати комбінований спосіб. Слід покривається невеличким прошарком сухого гіпсу, а потім туди виливають гіпсовий розчин. У цьому випадку розчин повинен мати температуру повітря, а при дуже низькій температурі розчин гіпсу роблять на антифризі (суміш води зі спиртом). Якщо сліди взуття залишені на сипучому ґрунті, їх попередньо укріплюють, поливаючи навколо них на відстані 50 мм. водою, а потім застосовується наливний спосіб. [5,6]

Якщо в сліді є вода, рекомендується застосовувати насипний спосіб. Для цього в слід насипають на 2-2,5 мм. сухого гіпсу, кладуть арматуру, поверх знову насипають стільки ж гіпсу і крізь зволожену марлю ллють воду, поки вона не буде на його поверхні. Поверхневі сліди-нашарування копіюють на глянцевий фотопапір чи дактилоплівку, а на нерівних поверхнях копії виготовляють за допомогою полімерних матеріалів – паст „К", „У-4", „СКТН-1". Способи фіксації слідів знарядь злому: опис у протоколі; фотографування; виготовлення схем; копіювання; виготовлення зліпків. Фіксація слідів здійснюється за загальними правилами в протоколі слідчого огляду, де відображається, що зламано, з якого матеріалу виготовлено цей об'єкт, де він розташований, які на ньому пошкодження, їх розміри, контур, форма, механізм утворення, вид слідів, наявність в них сторонніх речовин тощо. Виявлені на місці події знаряддя злому підлягають ретельному огляду і опису в протоколі. Сліди знарядь злому та інструментів необхідно сфотографувати за правилами масштабної зйомки. Дрібні сліди-відображення доцільно фотографувати методом макрозйомки. Для виготовлення зліпків використовуються різні матеріали: пластилін, гіпс, синтетичні матеріали – пасти «К», «У-4», «СКТН-1», зуболікарські зліпочні маси. Виготовлені зліпки слід упакувати та опечатати. Дослідження слідів знарядь злому та інструментів дозволяє з'ясувати механізм злому, навички злочинця, встановити групову належність знаряддя, яке було застосовано, або ідентифікувати його.

Правильні способи фіксації слідів транспортних засобів: опис у протоколі; фотографування; виготовлення схем, замальовок; копіювання; виготовлення зліпків. У протоколі слідчого огляду необхідно зазначати: місцезнаходження слідів і час їх виявлення; вид і стан ґрунту або покриття дороги, де виявлено сліди; вид слідів (об'ємні, поверхневі); кількість слідів, їх розташування між собою; ширину кожного сліду; глибину об'ємних слідів стосовно поверхні дороги; розмір колії; форму малюнка протектора шин, їх розміри, індивідуальні особливості; довжину сліду одного оберту колеса; довжину шляху гальмування; ознаки напрямку руху; ознаки шляху гальмування і ступінь його відображення.

Поверхневі сліди протектора можуть бути скопійовані на фотопапір або прошкурену листову гуму. У випадку виявлення слідів на картоні, фанері, папері, одязі потерпілого вони вилучаються в натурі. З об'ємних слідів транспортних засобів виготовляють гіпсові зліпки (зліпки повинні бути завдовжки 600-700 мм). Для фіксації окремих деталей використовують полімерні матеріали. Загально відомо, що у світі немає двох речей, які були б однакові, тобто кожний об'єкт матеріального світу – індивідуальний. Слід-відображення не може існувати без того, хто його відобразив, тобто якщо є слід, то є й об'єкт, що його залишив. При взаємодії твердих тіл слід-відображення є конформним до об'єкту, з яким контактує. Саме на таких положеннях і ґрунтується така галузь науки криміналістики як трасологія. Вона відіграє важливу роль при розслідуванні злочинів, оскільки вивчає теоретичні основи слідоутворення, закономірності виникнення слідів, що відображують механізм вчинення злочину, розробляє рекомендації щодо застосування методів і засобів вивчення слідів, їх вилучення та дослідження з метою визначення обставин, що мають суттєве значення для розкриття, розслідування та попередження злочинів. [7,8]

Висновки: загально відомо, що у світі немає двох речей, які були б однакові, тобто кожний об'єкт матеріального світу – індивідуальний. Слід-відображення не може існувати без того, хто його відобразив, тобто якщо є слід, то є й об'єкт, що його залишив. При взаємодії твердих тіл слід-відображення є конформним до об'єкту, з яким контактує. Саме на таких положеннях і ґрунтується така галузь науки криміналістики як трасологія. Вона відіграє важливу роль при розслідуванні злочинів, оскільки вивчає теоретичні основи слідоутворення, закономірності виникнення слідів, що відображують механізм вчинення злочину, розробляє рекомендації щодо застосування методів і засобів вивчення слідів, їх вилучення та дослідження з метою визначення обставин, що мають суттєве значення для розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Список використаних джерел:

1. І.В. Гора, В.А. Колесник. Криміналістика: навч. посіб.: Алерта, 2005. Ч.1: Криміналістична техніка 2005. 320 с.

2. Глібко В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А., В.Ю. Шепітька. Криміналістика: підручник для студентів юрид. спец, вищих закладів освіти. Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 684 с.

3. Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. Криміналістика: підручник 2-ге вид., випр. і доп. :Атіка, 2001. 544 с.

4. А.В. Кафанов Криміналістична техніка: навч. посібник. Книга 1. «КИЙ». 2006. 456 с.

5. В.С. Кузьмічов, Г.І. Прокопенко, В.Г. Гончаренко, Є.М. Моісеєв. Криміналістика: Навч. посіб. Юрінком Інтер, 2001. 366 с.

6. О.І. Рощін, П.Д. Біленчук, Г.О. Омельченко. Книга криміналіста: Практ. посібник: України, 1995. 413 с.

7.Алєксєєв О.О., Весельський В.К., Пясковський В.В. Розслідування окремих видів злочинів : Навч. посіб. для студ ВНЗ МВС України. НАВС. Київ : ЦУЛ, 2013. 277 с.

8. П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: Навч. посіб. для студ. ВНЗ МАУП; Київ, 2007. 510 с.

9. І.В. Гора, А.В. Іщенко, В.А. Колесник: Криміналістика : Навч. посіб. Вид. Паливода А.В., 2007. 233 с.

10.Когутич І.І. Криміналістика : Курс лекцій. Київ: Атіка, 2008. 887 с.

11. В.І. Перкін, П.Д. Біленчук, В.К. Весельський Криміналістика : Мультимедійний підручник Київ, 2008.

12.Р.І. Благута, Р.І. Сибірина, В.М. Бараняк, Є.В. Пряхін. Криміналістика : Навч. посіб. Львів: ЛьвівДУВС, 2010. 539 с.

13.Криміналістика : навч. посіб. Мін. освіти і науки, молоді та спорту України, рекоменд. Мін. освіти і науки, молоді та спорту України. Київ : Атіка, 2012. 495 с.

14. П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтевський, П.Ю. Тимошенко. Криміналістика: Підручник Акад. права і соц. відносин, Міжгал. ін-т післядип. освіти, НАВСУ, Нац. юрид. акад. ім. Я.Мудрого; Київ : Атіка, 1998. 416 с.

15. В.Ю. Шепітько. Криміналістика : Підручник МОН України. Нац. юрид. академія ім. Я. Мудрого; Харків : Право, 2008. 462 с.

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.215.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.68

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕЖАХ АФРИКАНСЬКОГО СОЮЗУ

Воєводін І.С.,
викладач кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3026-474X
voievodin@karazin.ua

Воєводін І.С. Організаційно-правові засади захисту екологічних прав людини в межах африканського союзу.

У статті проаналізовано діяльність Африканського Союзу (1963-2002 – Організація Африканської Єдності) у сфері захисту екологічних прав людини – міжурядової організації, створеної у 2002 р. для сприяння єдності та солідарності африканських держав, стимулювання економічного розвитку та сприяння міжнародному співробітництву, захисту прав людини, зокрема в екологічній сфері. До категорії екологічних прав людини слід віднести право на здорове, безпечне та адекватне навколишнє середовище, найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, достатній життєвий рівень, харчування, право на чисту та безпечну питну воду, право на отримання інформації про стан навколишнього середовища та інші. Визначено, що з огляду на специфіку африканського регіону, складність його соціально-економічних процесів та наявність гуманітарних криз захисту екологічних прав людини не приділяється достатньої уваги, наслідком чого є недосконаліть існуючого організаційно-правового механізму щодо захисту таких прав.

Проаналізовано низку міжнародно-правових актів, прийнятих під егідою Організації Африканської Єдності й Африканського Союзу щодо заохочення, гарантування та захисту таких прав, зокрема: Африканська Хартія прав людини і народів 1981 р., Африканська хартія про права та добробут дитини 1990 р., Бамакська конвенція про заборону ввезення в Африку і контроль за транскордонним перевезенням та утилізацією в Африці небезпечних відходів 1991 р., Установчий акт Африканського Союзу 2000 р., Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок в Африці (Протокол Мапуту) 2003 р., Африканська конвенція по збереженню природи та природних ресурсів 2003 р., Порядок денний для Африки на період до 2063 р. тощо. Визначено, що основу інституційної системи захисту екологічних прав людини складають Африканська комісія з прав людини і народів, Спеціальні процедури, що засновуються Комісією, Африканський суд з прав людини і народів. Охарактеризовано практику щодо захисту екологічних прав людини в Африканському регіоні. Відповідно до означеної проблематики було вироблено відповідні висновки і рекомендації.

Ключові слова: міжнародна міжурядова організація, безпека, екологія, міжнародне право, навколишнє середовище, права людини, право на здоров'я, спеціальні процедури, сталий розвиток.

Voievodin I. Organizational and legal framework for the protection of environmental human rights within the african union.

The article analyzes the activities of the African Union (1963-2002 – Organization of African Unity) in the field of protection of environmental human rights – an intergovernmental organization created in 2002 to promote the unity and solidarity among African states, stimulate economic development and promote

international cooperation, protect human rights, in particular in the environmental sphere. In particular, the category of environmental human rights includes the right to a healthy, safe and adequate environment, the highest attainable level of physical and mental health, an adequate standard of living, nutrition, the right to clean and safe drinking water, the right to receive information about the state of the environment etc. It was determined that due to the specificity of the African region, the complexity of its socio-economic processes and the existence of humanitarian crises, the protection of environmental human rights is not given sufficient attention, as a result of which the existing organizational and legal mechanism for the protection of such rights is imperfect.

A number of international legal acts adopted under the auspices of the Organization of African Unity and the African Union regarding the promotion, guaranteeing and protection of such rights were analyzed, in particular: the African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981, the African Charter on the Rights and Welfare of the Child of 1990, the Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within Africa of 1991, Constitutive Act of the African Union of 2000, Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (Maputo Protocol) of 2003, African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources of 2003, Agenda 2063: The Africa we want, etc. It was determined that the basis of the institutional system for the protection of environmental human rights is the African Commission on Human and Peoples' Rights, the Special Procedures established by the Commission, and the African Court on Human and Peoples' Rights. The practice of protecting environmental human rights in the African region was characterized. In accordance with the stated problems, appropriate conclusions and recommendations were made.

Key words: international intergovernmental organization, security, ecology, international law, environment, human rights, right to health, special procedures, sustainable development.

Постановка проблеми. За останні десятиліття укорінилася думка, що африканський континент є найбільш вразливим до кліматичних змін та інших світових екологічних проблем. Біорізноманіття та природні ресурси Африки, де ще можна знайти одні з останніх недоторканих осередків дикої природи, є унікальними. Разом з тим багаті мінеральні та біологічні ресурси континенту експлуатуються багатонаціональними компаніями та місцевими органами влади без належного врахування інтересів місцевого населення у цілому, що має своїм наслідком, серед іншого, завдання шкоди навколишньому середовищу.

Шкідливий антропогенний вплив, зокрема неконтрольована діяльність корпорацій у галузі видобувної промисловості, нераціональне використання природних ресурсів та відсутність належного організаційно-правового механізму, спрямованого на захист довкілля, негативно впливають на стан навколишнього середовища в африканських країнах [1]. Там, де має місце порушення цілісності і безпечності навколишнього середовища, порушуються екологічні права людини і, як наслідок, усі інші основоположні права і свободи.

В умовах неоднорідності африканських культур, політик та правових систем, основним форумом для прийняття загальноафриканських рішень, є Африканський Союз (далі – АС, Організація) – міжнародна міжурядова організація континентального масштабу, що складається з 55 держав-членів і є центральним елементом в африканській системі захисту прав людини. Організація офіційно розпочала свою діяльність у 2002 р. як правонаступниця Організації Африканської Єдності (далі – ОАЄ), що діяла у період з 1963 по 1999 рр. За час їхньої діяльності було прийнято низку загальнообов'язкових міжнародно-правових актів та створено інституційну структуру щодо захисту і заохочення прав людини. Проте, організаційно-правовий механізм захисту прав людини в екологічній сфері досі залишається недостатньо врегульованим. З огляду на те, що у вітчизняній міжнародно-правовій доктрині це питання досі не знайшло належного висвітлення, означена проблематика становить для нас окремий науковий інтерес.

Стан опрацювання проблематики. У науці міжнародного публічного права питанню захисту прав людини на універсальному та регіональному рівнях було присвячено увагу в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених: М. Баймуратов, М. Бурменський, В. Гутник, О. Київець, В. Мицик, Т. Сироїд, Л. Фоміна, М.Барнетт, М.Кларксон, Б.Корнелл, Дж.Мун, Дж.Пост, Д.Сігель, С.Уільямс, М.Фрідман, К.Фукукава, С. Хедберг, А.Шапіро та ін. Окремі питання щодо захисту екологічних прав, досліджувалися в роботах С. Атапатту, Д. Бойда, М. Васильєва, Л.Калищук, І.Каракаш, М. Медведєвої, Дж. Нокса, М. Станішевського, С. Тернера та ін.

Метою статті є аналіз особливостей міжнародно-правового регулювання захисту прав людини в межах Африканського Союзу.

Задля досягнення поставленої мети було сформульовано такі **завдання**:

- проаналізувати міжнародно-правові акти, прийняті під егідою Організації Африканської Єдності та Африканського Союзу щодо захисту екологічних прав людини;
- визначити основні інституційні механізми в межах Африканського Союзу, що здійснюють діяльність у галузі захисту і заохочення екологічних прав людини;
- розглянути судову практику, що стосується порушень екологічних прав людини в африканському регіоні;
- зробити відповідні висновки та рекомендації.

Виклад основного матеріалу. Рішення про відновлення панафриканської організації на початку XXI століття стало результатом згоди африканських лідерів про те, що задля реалізації потенціалу Африки необхідно змістити акцент з питань боротьби за деколонізацію та позбавлення континенту від апартеїду, які були у центрі уваги ОАЄ, на розширення співпраці й інтеграції африканських держав задля стимулювання зростання та економічного розвитку Африканського континенту [2]. Установчий акт АС 2000 р. закріпив сприяння сталому розвитку на економічному, соціальному та культурному рівнях як одну з цілей організації [3]. Концепція сталого розвитку, як відомо, базується на трьох основних елементах: рівномірне економічне зростання, захист і збереження навколишнього середовища, повага та заохочення прав людини [4, с. 6]. Усі вони є взаємозалежними та взаємодоповнюючими.

Варто зазначити, що положення про захист прав людини в екологічній сфері містяться у низці міжнародно-правових актах, прийнятих ОАЄ та, згодом, АС. Зокрема в Африканській хартії прав людини і народів 1981 р. (далі – Хартія) вказано, що всі народи мають право на загальний задовільний рівень навколишнього середовища, що сприяє їхньому розвитку (ст. 24) [5]. Таке формулювання, перш за все, робить акцент на колективних, а не індивідуальних правах, пов'язуючи право на навколишнє середовище з правом на розвиток. Індивідуальні екологічні права людини Хартія захищає опосередковано, зокрема у ст. 13(3) та 16(1) які, відповідно, закріплюють положення про право доступу до громадських послуг (водопостачання, вивезення відходів, санітарні послуги) і право на максимально можливий рівень фізичного та психічного здоров'я [5].

Положення статті 24 Хартії знаходить продовження в Установчому акті АС 2000 р., де в якості однієї з цілей Союзу визначено «сприяння сталому розвитку на економічному, соціальному та культурному рівнях», а також «заохочення та захист прав людини і народів відповідно до Африканської хартії прав людини і народів та інших відповідних документів з прав людини». АС став першою регіональною організацією такого масштабу, яка включила згадку про екологічні права до свого установчого документу [3].

Африканська хартія про права та добробут дитини 1990 р. посилається на екологічну санітарію в контексті права на здоров'я. Відповідно до ст. 14, кожна дитина має право на найвищий досяжний рівень фізичного, психічного та духовного здоров'я. Держави зобов'язуються домагатися повної реалізації цього права і, зокрема, вживають заходів для забезпечення того, щоб усі верстви суспільства, зокрема батьки, діти, лідери громад та соціальні працівники, були проінформовані та підтримувалися у використанні базових знань про здоров'я та харчування дітей, гігієну та екологічну санітарію [6].

Ще одним документом АС, який проголошує право на здорове довкілля, є Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок в Африці (Протокол Мапуту) 2003 р. Стаття 18(1) передбачає, що жінки мають право жити в здоровому та стійкому навколишньому середовищі, а ст. 18(2) покладає обов'язок на держав-учасниць впроваджувати заходи для забезпечення належної утилізації токсичних відходів та стандартів поводження з ними і забезпечити більшу участь жінок у плануванні, управлінні та збереженні навколишнього середовища та раціональному використанні природних ресурсів на всіх рівнях. Крім того, відповідно до ст. 16, право на достатнє житло включає право на рівний доступ до житла та прийнятних умов життя у здоровому середовищі [7].

Африканська конвенція по збереженню природи та природних ресурсів 1968 р., переглянута у 2003 р., встановлює рамки для захисту навколишнього середовища та сталого використання природних ресурсів, а також наголошує на необхідності тісної співпраці задля реалізації глобальних і регіональних механізмів, що підтримують цілі Стокгольмської декларації 1972 р., Декларації Ріо 1992 р. та Порядку денного на XXI століття. Основною метою Конвенції є посилення захисту навколишнього середовища, сприяння збереженню та сталому використанню природних ресурсів, а також гармоніза-

ція та координація політики у цих сферах з метою досягнення екологічно раціональної, економічно обґрунтованої та соціально прийнятної політики та програм розвитку [8, с. 125-126].

Стаття 3(1) Конвенції відповідає духу ст. 24 Хартії: «При здійсненні дій для досягнення цілей цієї Конвенції та реалізації її положень сторони керуються наступним: 1. Право всіх народів на задовільне середовище, сприятливе для їх розвитку; 2. Обов'язок держав окремо та колективно забезпечувати здійснення права на розвиток; 3. Обов'язок держав гарантувати, що потреби розвитку та довкілля задовольняються сталим, справедливим і рівним способом» [9]. Сторони зобов'язані прийняти та впровадити всі заходи, необхідні для досягнення цілей Конвенції, зокрема шляхом превентивних заходів та застосування принципу обережності, а також з належним врахуванням етичних і традиційних цінностей, а також наукових знань в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь (ст. 4).

Слід зазначити, що на відміну від попередньої редакції 1968 р., Конвенція 2003 р. виключає можливість зробити застереження, що відображає необхідність застосування сторонами спільних рішень до спільних проблем. Якби сторони мали право робити застереження, різні зобов'язання поставили б під загрозу досягнення цілей Конвенції. Спори щодо тлумачення та застосування Конвенції в першу чергу підлягають альтернативному вирішенню спорів. В іншому випадку, юрисдикцію щодо вирішення суперечок має Африканський Суд [9].

Важливе значення для підтримки екологічної безпеки Африки має і Бамакська конвенція про заборону ввезення в Африку і контроль за транскордонним перевезенням та утилізацією в Африці небезпечних відходів 1991 р. Цей міжнародно-правовий акт є відповіддю на статтю 11 Базельської конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням 1989 р., яка заохочує сторони укладати двосторонні, багатосторонні та регіональні угоди щодо небезпечних відходів. Поштовхом до прийняття Бамакської конвенції стали нездатність Базельської конвенції заборонити продаж небезпечних відходів у менш розвинені країни та усвідомлення того, що багато розвинених країн експортують токсичні відходи до Африки [10].

Так, наприклад, маленьке рибальське село Коко (Нігерія) потрапило в міжнародні новини у 1988 р., коли було виявлено, що дві італійські фірми з жителями Коко організували зберігання 18000 бочок з небезпечними відходами. Контейнери були замасковані під будівельні матеріали та вивантажені на вільний двір місцевого жителя за 100 доларів на місяць. На той час, коли нігерійська влада виявила схему, бочки почали протікали, а люди почали хворіти [11]. Подібний випадок трапився у 2006 р., коли голландське судно під назвою «Пробо Коала» скинуло в районі міста Абіджан в Кот-д'Івуарі близько 500 тонн токсичних відходів. Вони були лужною сумішшю води, бензину і каустичної соди та виділили, як стверджують експерти, безліч отруйних хімічних речовин. Згідно з офіційними статистичними даними уряду Кот-д'Івуару, цей інцидент призвів до загибелі 15 людей. 69 людей було госпіталізовано. Усього ж за медичною допомогою звернулося 108 тисяч людей [12].

На відміну від Базельської конвенції, Бамакська конвенція є більш категоричною щодо заборони будь-яких небезпечних відходів і вона не робить винятків щодо деяких небезпечних відходів (наприклад, для радіоактивних матеріалів). Крім того, цим документом закріплюється принцип пересторога щодо поводження з потенційними джерелами забруднення. В ньому використовується поняття «екологічно безпечне поводження з небезпечними відходами», що означає виконання всіх практичних кроків для забезпечення поводження з відходами таким чином, щоб захистити здоров'я людей і навколишнє середовище проти негативних наслідків, які ці відходи можуть спричинити [13].

З метою забезпечення своїх цілей і досягнення панафриканського бачення інтегрованої, процвітаючої та мирної Африки, в 2015 р. АС було розроблено Порядок денний на період до 2063 р. як стратегічну основу для довгострокових соціально-економічних й інтеграційних перетворень континенту. В ньому пріоритет надається інклюзивному соціальному та економічному розвитку, континентальній та регіональній інтеграції, демократичному управлінню, миру, безпеці та іншим питання, спрямованим на те, щоб перетворити Африку на домінуючого гравця на світовій арені. Вбачається, що до 2063 р. унікальні природні ресурси Африки, її навколишнє середовище та екосистеми, включаючи дику природу, повинні бути здоровими, цінними та захищеними, а економіка та громади – стійкими до змін клімату. Африканці повинні мати високий та якісний рівень життя, міцне здоров'я та добробут. Держави взяли на себе зобов'язання прискорити дії щодо надання всім африканцям можливість мати гідне та доступне житло в чистих, безпечних і добре спланованих середовищах [14]. Таким чином, цей програмний документ є колективним баченням та дорожньою картою розвитку Африканського континенту, в тому числі в галузі навколишнього середовища, на наступні кілька десятиліть.

Якщо говорити про інституційну систему АС щодо захисту прав людини, зокрема екологічних, то центральним її стрижнем є Африканська комісія з прав людини і народів (далі – Комісія), яка є квазі-судовим органом, створеним Африканською хартією прав людини і народів 1981 р., що відповідає за моніторинг дотримання Хартії. Функції комісії полягають у сприянні розвитку прав людини і народів (шляхом збору документів, вивчення нагальних проблем в галузі прав людини і народів, організації заходів, надання консультацій та рекомендацій, розробки принципів та норм у галузі прав людини, на основі яких африканські уряди можуть розробляти своє законодавство, співпраці і африканськими та міжнародними організаціями та установами в означеній галузі), забезпеченні захисту прав людини та народів відповідно до положень Хартії та тлумаченні цих положень на прохання держави-учасниці Хартії, будь-якої організації АС або африканської організації, що визнається АС [5].

Однією зі знакових справ, пов'язаних з деякими екологічними проблемами і розглянутих Африканською комісією, була справа *Огоні*. Комісія встановила, що Нігерія порушила ст. 16 і 24 Хартії через забруднення ґрунту, води і повітря, що завдало шкоди здоров'ю корінному народу Огоні. Було встановлено, зокрема, що ст. 24 Хартії накладає на державу зобов'язання вживати розумних заходів для «запобігання забрудненню та екологічній деградації, сприяння збереженню та забезпеченню екологічно стійкого розвитку та використання природних ресурсів». Забруднене і спотворене навколишнє природне середовище не може розглядатися як відповідна задовільного життєвому рівню і розвитку, цей провал концепції екологічної рівноваги шкідливий як для фізичного, так і морального здоров'я [15, с. 89-90].

Комісією було чітко визнано зв'язок між правами людини та екологічними проблемами у резолюції 153 від 2009 р. Комісія закликала Асамблею глав держав і урядів вжити всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб її було включено до переговорної групи АС щодо зміни клімату. У тому самому повідомленні було вирішено провести дослідження впливу зміни клімату на права людини в Африці [16].

Крім того Комісія створює допоміжні механізми, такі як спеціальні доповідачі, комітети та робочі групи, через які вона здійснює більшу частину своєї діяльності. Мандати, що створюються за аналогією зі Спеціальними процедурами Ради ООН з прав людини, визначаються окремими резолюціями Комісії і вимагають, щоб мандатарії спостерігали, консультували, та інформували суспільство про стан справ в галузі прав людини за певною тематикою. Створення та членство в таких допоміжних механізмах може визначатися консенсусом, за відсутності якого рішення приймається шляхом голосування. Комісія визначає мандат і круг повноважень кожного з таких органів, які, в свою чергу, представляють звіт про свою роботу на кожній черговій сесії Комісії [17].

Станом на лютий 2022 р. існують 5 спеціальних доповідачів, 5 робочих груп та 2 комітети, мандати яких охоплюють 13 тем з широкого спектру прав людини: Спеціальний доповідач з питань в'язниць, умов утримання та поліції в Африці, Спеціальний доповідач з питань прав жінок в Африці, Робоча група з корінного населення/громад та меншин в Африці, Спеціальний доповідач з питань свободи вираження поглядів і доступу до інформації, Спеціальний доповідач з питань правозахисників і координатор з питань репресій в Африці, Спеціальний доповідач з питань біженців, шукачів притулку, внутрішньо переміщених осіб та мігрантів в Африці, Комітет із запобігання катуванням в Африці, Робоча група з економічних, соціальних і культурних прав, Робоча група з питань смертної кари, позасудових, безпідставних або свавільних вбивств та насильницьких зникнень в Африці, Робоча група з прав літніх людей та людей з інвалідністю, Комітет із захисту прав людей, які живуть з ВІЛ (СНІД), та осіб із груп ризику, уразливих до ВІЛ, Робоча група з питань видобувної промисловості, довкілля та порушення прав людини. З наведеного списку, лише останній механізм містить пряму згадку про захист екологічних прав людини у своєму мандаті. Однак, ця проблема не обмежується лише видобувною діяльністю, а є більш ширшою і комплексною. Крім того, останній, на сьогоднішній день, мандат був заснований ще у 2010 році, а це свідчить про певну стагнацію в цьому напрямку, бо ті нові питання, що постають перед африканським континентом, вимагають вчасної реакції і належного регулювання [17].

Судовим органом Африканського Союзу є Африканський суд з прав людини і народів, який було створено на підставі ст. 1 Протоколу до Африканської хартії прав людини і народів про створення Африканського суду з прав людини і народів 1998 р. (набув чинності 2004 р.). Мандат Суду полягає в тому, щоб доповнити та посилити функції Комісії. Унікальною характеристикою Суду є те, що згідно зі ст. 3 Протоколу, Суд має юрисдикцію розглядати всі справи та суперечки, передані йому щодо тлу-

мачення та застосування Хартії, Протоколу та будь-якого іншого відповідного документа з прав людини, ратифікованого відповідними державами. Такий широкий мандат, порівняно з європейськими та американськими аналогами, зводить до мінімуму обмеження у розгляді порушень прав людини й екологічних прав в Африці. Суд може розглядати лише справи, подані проти країн, які ратифікували Протокол і здали на зберігання Декларацію за ст. 34(6) у справах, які стосуються окремих осіб та неурядових організацій. Справа має стосуватися звинувачень у правах людини, і ці імовірні порушення мають відбутися у відповідній державі після ратифікації нею Протоколу, якщо тільки ймовірні порушення не тривають [18].

Згідно зі ст. 4 Протоколу, Суд може на прохання держави-члена АС, будь-якого з органів АС або будь-якої африканської організації, визнаної АС, надати висновок з будь-якого юридичного питання, що стосується до Хартії або будь-яких інших відповідних документів з прав людини, за умови, що предмет висновку не пов'язаний із питанням, що розглядається Комісією [18].

Так, у період з 2012 по 2017 рр. Судом розглядалася справа «Африканська комісія з прав людини і народів проти Республіки Кенія» (також відома як справа *Окієк*). Її суть зводиться до того, що у 2009 р. корінний народ Окієк, що населяє великий лісовий комплекс Мау, через службу лісового господарства Кенії отримав повідомлення від уряду країни про виселення через 30 днів. Уряд, серед іншого, стверджував, що громада Окієків використовувала ліс неналежним чином з порушенням принципу сталого розвитку. Незважаючи на те, що це твердження ґрунтувалося на необхідності захисту лісу, Окієк стверджували, що їхнє виселення матиме значні негативні наслідки для політичного, соціального та економічного виживання громади. Суд постановив, що уряд Кенії порушив низку положень Хартії, зокрема право на розвиток, і повинен був у розумний строк усунути всі встановлені порушення та повідомити Суд про вжиті заходи протягом шести місяців з дати винесення рішення [19]. Крім того, Суд виявив, що Окієк «не брали активної участі в розробці та визначенні програм охорони здоров'я, житла та інших економічних та соціальних програм, які їх стосуються». Варто зазначити, що у рішенні Суду підкреслено важливість консультацій з усіма зацікавленими сторонами [20, с. 449-450].

Таким чином, рішення суду у справі Окієк підтвердило необхідність розгляд та вирішення довкілля в рамках підходу, заснованого на правах людини.

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, необхідно зробити висновок про те, що положення про захист екологічних прав людини, містяться у низці положень міжнародно-правових актів ОАЄ та АС як тих, що безпосередньо присвячені правам людини, так і в угодах щодо захисту навколишнього середовища і програмних документах. Існуючий інституційний механізм захисту прав людини, зокрема й в екологічній сфері, є схожим на аналогічні регіональні та універсальні механізми. Африканська комісія з прав людини здійснює поточний моніторинг дотримання означених прав, розглядає скарги щодо їх, у той час як Африканський суд з прав людини і народів формує прецедентну практику. Тим не менш, в Африканському регіоні відсутній єдиний міжнародно-правовий акт, який би консолідував у собі норми щодо захисту екологічних прав людини, як-от право на здорове, безпечне та адекватне навколишнє середовище, найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, достатній життєвий рівень, харчування, право на чисту та безпечну питну воду, право на отримання інформації про стан навколишнього середовища тощо. Переважна більшість правозахисних механізмів АС, тим чи іншим чином, стосується екологічної складової прав людини. Тим не менш, на нашу думку, існує необхідність створення окремого механізму, на кшталт спеціальної процедури з питань довкілля і захисту екологічних прав.

Список використаних джерел:

1. Енвайронменталізм в дії: як Африка бореться за чисте майбутнє? *Аналітичний центр ADASTRA*. URL: https://adastra.org.ua/blog/envajronmen talizm-v-diyi-yak-afrika-boretsya-za-chiste-majbutnye (дата звернення: 15.06.2022).

2. About the African Union. *African Union:* official website. URL: https://au.int/en/overview (дата звернення: 15.06.2022).

3. Constitutive Act of African Union of 11.07.2000. URL: https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf (дата звернення: 17.06.2022).

4. Frajman Ivković. A., Ham M., Mijoč J. Measuring Objective Well-Being and Sustainable Development Management. *Journal of Knowledge Management, Economics and Information Technology ScientificPapers.org*. 2014. Vol. 4(2), Issue 2. P. 1-8.

5. African Charter on Human and Peoples' Rights of 01.06.1981. URL: https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49 (дата звернення: 20.06.2022).

6. African Charter on the Rights and Welfare of the Child of 01.06.1990. URL: https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_charterchild_eng.pdf (дата звернення: 20.06.2022).

7. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa of 11.07.2003. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WG/ProtocolontheRightsofWomen.pdf (дата звернення: 21.06.2022).

8. Environmental law and policy in Cameroon – Towards making Africa the tree of life / Ruppel, Oliver C., Kam Yogo, Emmanuel D. (Eds.). Nomos Verlagsgesellschaft mbH. 2018. 961 p.

9. Revised African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources of 11.06.2013. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/41550-treaty-Charter_ConservationNature_NaturalResources.pdf (дата звернення: 24.06.2022).

10. The Bamako convention. *UNEP – UN Environment Programme*. URL: https://www.unep.org/explore-topics/environmental-rights-and-governance/what-we-do/meeting-international-environmental (дата звернення: 25.06.2022).

11. In the 1980s, Italy paid a Nigerian town $100 a month to store toxic waste–and it's happening again. *Timeline:* website. URL: https://timeline.com/koko-nigeria-italy-toxic-waste-159a6487b5aa (дата звернення: 27.06.2022).

12. Спустя 10 лет после трагедии, жители Кот-д'Ивуара все еще не знают о составе токсичных отходов, завезенных из Европы. *Организация Объединенных Наций.* URL: https://news.un.org/ru/story/2016/08/1290041 (дата звернення: 28.06.2022).

13. Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within Africa of 30.01.1991. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/7774-treaty-0015_-_bamako_convent ion_on_hazardous_wastes_e.pdf (дата звернення: 28.06.2022).

14. Agenda 2063: The Africa We Want. *African Union:* official website. URL: https://au.int/sites/default/files/documents/36204-doc-agenda2063_popular_versio n_en.pdf (дата звернення: 30.06.2022).

15. Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник. Київ: ФОПГолембовська О. О. 2018. 168 с.

16. Resolution on Climate Change and Human Rights and the Need to Study its Impact in Africa. ACHPR/Res.153(XLVI)09. URL: https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=291 (дата звернення: 02.07.2022).

17. Special Mechanisms of African Commission on Human and Peoples' Rights. *African Commission on Human and Peoples*' *Rights:* official website. URL: https://www.achpr.org/specialmechanisms (дата звернення: 03.07.2022).

18. The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights of 09.06.1998. URL: http://surl.li/clekr (дата звернення: 05.07.2022).

19. African Commission on Human and Peoples Rights v Kenya (006/2012) [2017] AFCHPR 28; (26 May 2017). URL: https://africanlii.org/afu/judgment/african-court/2017/28 (дата звернення: 05.07.2022).

20. Human Rights and the Environment under African Union Law / M. Addaney, A. O. Jegede (Eds.). Springer Nature. 2020. 477 p.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.72

МІЖМУНІЦИПАЛЬНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В СТРУКТУРІ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства,
Заслужений юрист України

Громовчук М.В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

Білак О.П.,
кандидат юридичних наук

Бєлов Д.М., Громовчук М.В., Білак О.П. Міжмуніципальне співробітництво в структурі транскордонного співробітництва.

Визначено, практика здійснення місцевого самоврядування в Україні за роки незалежності нашої держави свідчить, що процеси, які супроводжують реалізацію громадами та їх членами своїх конституційних прав та свобод в сфері вирішення питань місцевого значення, є системними і є каталізаторами змін нормативно-правового регулювання місцевого самоврядування в цілому і повноважень його суб'єктів зокрема, які покликані створити якнайкращі умови для реформи місцевого самоврядування.

Вказано, право на створення міжмуніципальних об'єднань є одним з важливих проявів конституційної самостійності місцевого самоврядування, формою реалізації конституційного права на здійснення місцевого самоврядування і одночасно значущим фактором зміцнення і гарантування муніципальної свободи у взаєминах органів місцевого самоврядування з державною владою.

Досліджуючи транскордонне співробітництво як конституційний інститут, розглянуто його базовий рівень – місцевий рівень, тобто рівень співробітництва муніципалітетів, на якому і відбувається конкретна співпраця між суб'єктами прикордонних територій, тобто виходячи з відповідного закону – територіальних громад, їх представницьких органів та їх об'єднань, місцевих органів 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.

Конкретизовано авторське визначення поняття «міжмуніципальне співробітництво» як таку організацію процесу взаємодії між територіальними громадами, в результаті якої встановлюються зв'язки спрямовані на середньо- і довготривалий період з метою пошуку шляхів вирішення спільних та ідентичних проблем та досягнення суспільно-корисного ефекту покращення рівня життя населення цих громад.

Ключові слова: місцеве самоврядування, транскордонне співробітництво, міжнародне міжмуніципальне співробітництво, об'єднання єврорегіонального співробітництва, європейське об'єднання територіального співробітництва.

Byelov D.M., Gromovchuk M.V., Bilak O.P. Intermunicipal cooperation in the structure of cross-border cooperation.

It is determined that the practice of local self-government in Ukraine during the years of independence of our state shows that the processes that accompany the implementation of communities and their members of their constitutional rights and freedoms in addressing local issues are systemic and catalysts for changes in local government regulation. in general and the powers of its subjects in particular, which are designed to create the best possible conditions for local government reform.

It is indicated that the right to establish inter-municipal associations is one of the important manifestations of the constitutional independence of local self-government, a form of realization of the constitutional right to local self-government and at the same time a significant factor in strengthening and guaranteeing municipal freedom in local government relations.

Examining cross-border cooperation as a constitutional institution, its basic level is considered – the local level, ie the level of cooperation of municipalities, which is a specific cooperation between the subjects of border areas, ie based on the law – territorial communities, their representative bodies and their associations. , local executive bodies of Ukraine, interacting with territorial communities and relevant authorities of neighboring states within their competence, established by the current Ukraine legislation and agreements on cross-border cooperation.

The author's definition of the concept of "inter-municipal cooperation" as such is the organization of the process of interaction between territorial communities, as a result of which links are established for the medium and long term in order to find ways to solve common and identical problems and achieve socially beneficial effects. these communities.

Key words: local self-government, cross-border cooperation, international inter-municipal cooperation, association of Euroregional cooperation, European association of territorial cooperation.

Актуальність теми дослідження. Практика здійснення місцевого самоврядування в Україні за роки незалежності нашої держави свідчить, що процеси, які супроводжують реалізацію громадами та їх членами своїх конституційних прав та свобод в сфері вирішення питань місцевого значення, є системними і є каталізаторами змін нормативно-правового регулювання місцевого самоврядування в цілому і повноважень його суб'єктів зокрема, які покликані створити якнайкращі умови для реформи місцевого самоврядування.

Досліджуючи транскордонне співробітництво як конституційний інститут, слід розглянути його базовий рівень – місцевий рівень, тобто рівень співробітництва муніципалітетів, на якому і відбувається конкретна співпраця між суб'єктами прикордонних територій, тобто виходячи з відповідного закону – територіальних громад, їх представницьких органів та їх об'єднань, місцевих органів 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 [90, с. 34].

Розробкою питань співробітництва між муніципальними утвореннями різних країн займалися такі вітчизняні науковці як В.М. Антонов, М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Д.М. Бєлов, В.М. Вакуленко, З.С. Варналій, О.С. Ігнатенко, В.М. Кампо, В.В. Кравченко, В.С. Куйбіда, Ю.Г. Козак, В.М. Князєв, І.Л. Парасюк, В. Ф. Погорілко, М. В. Пітцик, М. О. Пухтинський, А.Ф. Ткачук, В.В. Толкованов, В.П. Удовиченко, О. Ф. Фрицький, Ю. Шаров та інші науковці та експерти-дослідники. Отже розглянемо думки науковців та позицію законодавця з даного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на створення міжмуніципальних об'єднань є одним з важливих проявів конституційної самостійності місцевого самоврядування, формою реалізації конституційного права на здійснення місцевого самоврядування і одночасно значущим фактором зміцнення і гарантування муніципальної свободи у взаєминах органів місцевого самоврядування з державною владою.

Міжмуніципальне співробітництво сьогодні є особливо актуальним в рамках децентралізації, наріжним каменем якої є можливості муніципального утворення самостійно, або в об'єднанні з сусідніми громадами задовільнити свої потреби, використовуючи власні ресурси. Однак, оскільки у Конституції і законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про співробітництво територіальних громад» ні цей термін, ні похідні від нього слова та словосполучення не використовуються, отже, про нього може вестися дискусія тільки на доктринальному рівні. Це зумовлює доцільність уточнення поняття «міжмуніципальне співробітництво», «муніципалізм» та, власне «муніципалітет».

Провідний конституціоналіст О.В. Батанов визначає міжмуніципальне співробітництво як відносини між двома або кількома місцевими органами публічного управління (тобто, органами першого рівня територіального врядування), які мають статус юридичних осіб та мають політичну, юридичну та фінансову автономію (відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування) [1, с. 45]. Так, науковець пропонує розглядати сутність муніципалізму в таких чотирьох аспектах:

1) В аксіологічному та гносеологічному вимірі – як політико-правова ідеологія, яка являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії (їх генезис, систему,

форму вираження, методи та ступінь реалізації і захисту) та генетично пов'язана з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики;

2) В онтологічному вимірі – це особлива форма існування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів муніципальної демократії та ідей високого авторитету людської особистості, поваги до її гідності, прав та свобод, а саме – муніципальної свідомості, побудованої на свідомій переконаності в необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності інститутів муніципальної влади та правових норм, на основі яких вони визнаються державою та моделюють можливості досягнення соціальної справедливості, захисту різнопланових інтересів людини за місцем проживання за допомогою дій та кроків влади, заснованих на нормах природного права та правового закону;

3) У праксеологічному вимірі муніципалізм – це практика організації та функціонування муніципальної влади та реалізації прав людини у сфері місцевого самоврядування, яка склалася під впливом загальновизнаних ідей та принципів муніципальної демократії;

4) Локальний вимір вітчизняного конституціоналізму в цілому, при цьому є його концептуальним та інституціональним базисом на локальному рівні [2, с.104-105].

Дослідник Ю.Г. Козак відносить міжмуніципальне співробітництво (партнерство) до однієї з форм горизонтальної взаємодії органів місцевого самоврядування задля спільного сталого розвитку. Так, науковець визначає *Міжмуніципальне співробітництво (далі – ММС, прим. Автора)* як системну співпрацю органів місцевого самоврядування базового рівня (громад, муніципалітетів тощо) на суміжних територіях для вирішення спільних проблем задля покращення якості надання послуг населенню та підвищення конкурентоспроможності місцевої економіки. Цілком погоджуємося з думкою науковця, що «саме місцева влада є найбільш компетентною у можливостях, справах і проблемах регіону, вона володіє найбільш докладною інформацією про потреби місцевої спільноти і тому здатна узагальнювати та артикулювати її інтереси, до ММС залучаються не лише органи місцевої влади, а й представники приватного сектору, громади, науки та інші зацікавлені сторони» [3, с.54].

Дослідниця І.Л. Парасюк вивчаючи термінологію міжмуніципального співробітництва, відносить його до «Intermunicipal cooperation» (IMC – абревіатура, англ.), що означає одну з форм горизонтальної взаємодії органів місцевого самоврядування у світі. При цьому дослідниця відрізняє цей термін від «Inter-Municipal Collaboration», який вона перекладає як «Міжмуніципальна співпраця», посилаючись на Європейську Декларацією прав міст, що є складовою Європейської Хартії міст (European Urban Charter) [4]. Скорочене написання його має таку ж абревіатуру IMC). Останній, на думку науковиці, є більш широким за своєю суттю і також означає міжмуніципальну співпрацю між містами різних країн [5, с. 34].

Практичний коментар до Закону України «Про співробітництво територіальних громад», розроблений правниками та оприлюднений в 2015 році на сайті Мінрегіону України визначає такі ознаки співробітництва територіальних громад:

1) співробітництво передбачає відносини між двома або більше територіальними громадами. Це означає, що у відносини з приводу оформлення спільної діяльності можуть вступати дві або більше територіальних громад. Максимальна кількість територіальних громад як учасників відносин законодавчо не обмежується.

2) відносини здійснюються на договірних засадах у визначених Законом формах. Ця ознака зумовлює заінтересованих суб'єктів здійснювати відносини відповідно до укладеного між ними договору за формою, визначеною Законом. Оскільки Закон передбачає п'ять можливих форм співробітництва (див. статті 10-14 Закону), то для юридичного закріплення кожної з них передбачається „особливий" предмет договору відповідно до обраної суб'єктами співробітництва форми співробітництва, передбаченої статтею 4 Закону. Поруч з цим до усіх договорів, що можуть укладатися заінтересованими суб'єктами для юридичного оформлення відносин пред'являються й загальні вимоги, визначені статтею 9 Закону.

3) метою співробітництва є: забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективне виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень. З огляду на цю ознаку, можна зробити висновок, що співробітництво як взаємовигідні відносини декількох зацікавлених суб'єктів мають свій логічно обґрунтований кінцевий сенс, тобто той підсумковий результат, задля якого територіальні громади вступали у відносини на договірних засадах. Тобто, передбаче-

ні Законом механізми об'єднання наявних у територіальних громадах ресурсів мають призвести до більш ефективного виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень, що своєю чергою повинно забезпечити соціально-економічний, культурний розвиток територій, підвищити якість надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей [6].

Важливим питанням в дослідженні ММС є вивчення його суб'єктно-об'єктного складу. Так, суб'єктом ММС є територіальні громади через їх представницькі органи (муніципалітети). Із частини 1 статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» випливає, що саме сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією та законами України. Тобто, суб'єктами є виключно сільські, селищні, міські ради. При цьому, погоджуємося з висновком науковця З.О. Сірика, що законодавець чітко не визначає, що співробітництво може здійснюватися лише між територіальними громадами одного рівня чи правового статусу, а також не висуває вимог щодо територіальної суміжності таких громад. Тобто, співробітництво територіальних громад України науковець розглядає як альтернативу добровільному об'єднанню громад в контексті вирішення окремих завдань адміністративно територіальної реформи в Україні [7, с. 106].

Однак, слід навести ще одного суб'єкта, який має право брати участь у міжмуніципальному співробітництві – це місцеві органи виконавчої влади, які можуть брати участь у багатосторонніх договорах транскордонного співробітництва згідно Закону України «Про транскордонне співробітництво», в якому стороною можуть бути представницькі органи територіальних громад як України так і з-за кордону.

Щодо об'єкту ММС, то науковець В.В. Толкованов визначає об'єктом ММС співпрацю у визначених сферах та галузях, яка є підставою для ініціювання ММС [8, с. 34]. Тобто мова йде про муніципальні компетенції, які делегуються новій юридичній структурі, яка і буде здійснювати реалізацію ММС [9, с. 66-67]. Частиною 2 статті 3 Закону України «Про співробітництво територіальних громад» об'єктом ММС визначено сфери спільних інтересів територіальних громад, тобто, вважаємо, що основним об'єктом ММС є задоволення потреб та інтересів мешканців територіальних громад.

Висновки. Отже, все вищенаведене дозволяє конкретизувати авторське визначення поняття «міжмуніципальне співробітництво» як таку організацію процесу взаємодії між територіальними громадами, в результаті якої встановлюються зв'язки спрямовані на середньо- і довготривалий період з метою пошуку шляхів вирішення спільних та ідентичних проблем та досягнення суспільно-корисного ефекту покращення рівня життя населення цих громад.

Список використаних джерел:

1. Батанов О. В. Муніципальне право зарубіжних країн : *навч. посіб.*; за заг. ред. проф. П. Ф. Мартиненка. К. : Знання України. Ч. 1. 2005. 300 с.

2. Батанов О.В. Муніципалізм як категорія сучасного муніципального права: постановка проблеми. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 102-108.

3. Козак Ю. Г. Основи зовнішньоекономічної діяльності / За ред. Ю. Г. Козака, О.А. Єрмакова. *Навчальний посібник*. Видання 5-те, перероб. та доп. / За.– Київ-Катовіце: Центр учбової літератури, 2016. 289 с.

4. European Urban Charter. Council of Europe's. Conference of Local and Regional Authorities of Europe (CLRAE) on 18 March 1992.

5. Парасюк І. Л. Аспекти взаємодії територіальних громад та органів місцевої виконавчої влади агломерації задля спільного економічного розвитку. *Ефективна економіка*. 2010. № 10. URL.: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2010_10_26

6. Науково-практичний коментар Закону України «Про співробітництво територіальних громад» підготовлено Інститутом громадянського суспільства у співпраці з Програмою Ради Європи «Посилення інституційної спроможності органів місцевого самоврядування в Україні» на запит Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України в рамках реалізації Плану заходів щодо впровадження положень Закону України «Про співробітництво територіальних громад». URL: http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2015/12/komentar.pdf

7. Сірик З. О. Проблеми та можливості співробітництва територіальних громад України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 16. С. 102–107.

8. Розвиток міжмуніципального співробітництва: вітчизняний та зарубіжний досвід: *посібник* / За редакцією В.В. Толкованого. К.: Видавництво «Крамар», 2011. 249 с.

9. Міжмуніципальне співробітництво: Навчальний посібник / Укладник В. Вакуленко, О. Ігнатенко, Г.Борщ, О.Курт, Ф.Тедік, Т. Журавель. К.: Фенікс. 2012. 392 с.

10. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Категорія "національна безпека": конституційно-правовий зміст. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6. S. 33-38.

11. Bielov D., Hromovchuk M. The Basic Law of the State: Legal and Political Content. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2019. Vol. 5. No. 3. P. 59–66.

12. Aristova I., Zapara S., Bielov D., Kaluzhna S., Chernadchuk T., Legal Status of Local Self-government Authorities of Ukraine in the Conditions of Information Society Development: Research Methodology, *Journal of Advanced Research in Law and Economics.* Vol 10 No 8 (2019): JARLE Volume X. Issue 8(46) Winter 2019. p. 61-69.

13. Бєлов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46-50.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.73

КОНТРОЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ

Герич А. Й.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету

Герич А.Й. Контрольна діяльність: загальнотеоретичні підходи.

Вказується, в Україні триває процес пошуку та становлення ефективної системи державного управління, побудови організаційної структури системи органів та їх діяльності. У відповідності з цим процесом створюється і система контролю у сфері виконавчої влади. Крім того, сьогодні вчергове країни зіштовхнулися з глобальною проблемою міграційних світових рухів, що стало причиною перегляду усталених стандартів формування міграційної політики багатьох держав. В Україні питання міграції ще більше актуалізувалося у зв'язку із внутрішньодержавними переміщеннями осіб, що пов'язане із повномасштабною війною з росією. Відповідно, формування належного контрольного механізму у міграційній сфері не тільки не втрачає своєї актуальності, але і стає життєво важливим у сучасних умовах.

Встановлено, при визначенні поняття «контроль» варто відмітити, що не дивлячись на те, що велика кількість повноважень владних суб'єктів де-факто спрямовані на здійснення контрольної функції, у нормативних актах контроль не завжди прямо називається, а там, де і вживається, то не пояснюється. Тому його поняття існує переважно у сфері наукових абстракцій.

Зміст контрольної діяльності включає тільки фактовстановлюючу та оціночну складові та не передбачає застосування заходів примусу чи заохочення, що можуть застосовуватися або за наслідками проведення контрольної діяльності, або без такого. У протилежному випадку зміст контролю занадто розширюється. Відповідно ускладнюється як його наукова систематизація, так і нормативне врегулювання його принципів, видів, методів, форм та способів здійснення, основних вимог до процедури його здійснення. Юрисдикційна складова, притягнення до відповідальності здійснюється у відповідності до відмінних принципів та правил, регулюється окремими нормами, які стосуються адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Тому розширення змісту контролю аж до засобу покарання не є виправданим ні з теоретичної, ні з практичної сторони.

Ключові слова: контроль, нагляд, контрольна діяльність, міграція, система державного управління.

Gerych A.Y. Control activity: general theoretical approaches.

It is indicated that the process of finding and establishing an effective system of public administration, building the organizational structure of the system of bodies and their activities continues in Ukraine. In accordance with this process, a system of control in the sphere of executive power is also being created. In addition, today another country faced the global problem of global migration movements, which became the reason for the revision of the established standards of migration policy formation of many states. In Ukraine, the issue of migration became even more relevant in connection with intra-state movements of persons, which is connected with the full-scale war with Russia. Accordingly, the formation of an appropriate control mechanism in the field of migration not only does not lose its relevance, but also becomes vital in modern conditions.

It has been established that when defining the concept of "control", it should be noted that despite the fact that a large number of powers of authorities are de facto aimed at the implementation of the control function, control is not always directly mentioned in regulatory acts, but where it is used, it is not explained. Therefore, its concept exists mainly in the field of scientific abstractions.

The content of the control activity includes only fact-finding and evaluation components and does not provide for the use of coercive or encouraging measures that can be applied either as a result of the control

activity or without it. In the opposite case, the content of control expands too much. Accordingly, both its scientific systematization and the normative regulation of its principles, types, methods, forms and methods of implementation, the basic requirements for the procedure of its implementation, are complicated. Jurisdictional component, bringing to responsibility is carried out in accordance with different principles and rules, regulated by separate norms relating to administrative and disciplinary responsibility. Therefore, the expansion of the content of control up to the means of punishment is not justified either from the theoretical or from the practical side.

Key words: control, supervision, control activity, migration, state administration system.

Постановка проблематики дослідження. У межах здійснення функцій держави, вірно зазначає С.Мельничук, завжди розглядається й здатність їх вирішення сукупністю правових форм. При цьому аналіз однієї із правових форм здійснення функцій держави, а саме контрольно-наглядової форми діяльності, має як теоретичне так і практичне значення. Адже ця форма діяльності, з огляду на сутнісне навантаження, має за мету утвердження, гарантію верховенства закону та зміцнення правопорядку у процесі здійснення найбільш значущих питань, що стоять перед суспільством і державою. Ці напрямки визначають основні змістовні та структурні елементи правозастосовної діяльності контрольно-наглядових органів. Контрольно-наглядова форма правозастосовної діяльності вклинюється в правореалізаційні процеси з метою забезпечення й гарантування їх точності, відповідності вимогам законності і таким чином служить важливим організаційно-юридичним засобом управління процесами правозастосування [1, с. 62].

В Україні триває процес пошуку та становлення ефективної системи державного управління, побудови організаційної структури системи органів та їх діяльності. У відповідності з цим процесом створюється і система контролю у сфері виконавчої влади.

Крім того, сьогодні вчергове країни зіштовхнулися з глобальною проблемою міграційних світових рухів, що стало причиною перегляду усталених стандартів формування міграційної політики багатьох держав. В Україні питання міграції ще більше актуалізувалося у зв'язку із внутрішньодержавними переміщеннями осіб, що пов'язане із повномасштабною війною з росією. Відповідно, формування належного контрольного механізму у міграційній сфері не тільки не втрачає своєї актуальності, але і стає життєво важливим у сучасних умовах. Непересічна важливість досліджуваного питання підкреслюється ще й тим фактом, що у відповідності до положень Основного Закону виключно законами України визначаються засади регулювання демографічних та міграційних процесів, а також порядок утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального (п. 10. ч. 1 ст. 92, п. 8. ч. 2 ст. 92). Саме з цим і пов'язана необхідність наукових досліджень у відповідній сфері, розробки наукового інструментарію, чітких правових категорій, понятійного апарату у відповідних процесах.

Аналіз наукових публікацій з тематики дослідження. Теоретична розробленість проблематики, що стосується питання державного контролю, як одного із аспектів адміністративної діяльності досліджувалося і продовжує досліджуватися ученими-адміністративістами. Першими монографічним дослідженням в сучасній Україні, що комплексно охоплюють питання організації державного контролю у сфері виконавчої влади, стали праці «Державний контроль в Україні» О.Ф. Андрійко [2] та «Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні» В. М. Гаращука [3]. Однак, поряд із тим питанням контролю, контрольної діяльності, його змісту, сутності, класифікації його видів, правого забезпечення його діяльності були присвячені роботи значної кількості науковців, зокрема, Лунченка Д.В., Нижник Н. Р., Сушинського О., Шестака В.С, Ярмиша О.Н. Загалом, загально-теоретичні питання контролю, контрольної діяльності є настільки широко досліджені в науці адміністративного права, що навіть була висунута ідея про формування контрольного права – галузі права, норми якого регулюють суспільні відносини у сфері контролю [4, с. 7] та контрольну владу, що здійснює контрольну функцію нарівні із правотворенням, правореалізацією та правосуддям [5, с. 11-12]. Одразу відмічу, що такі пропозиції не є виваженими до кінця та не підтримуються в цьому дослідженні.

Попри те, дослідження безпосередньо контрольної діяльності у сфері міграції здійснювало не багато вчених, серед яких, зокрема, можна виділити С.М. Гусарова, Кузьменко О.В., Кашульську К.О., Масьондза С.О., Олефіра В. І. Їхні наукові дослідження стосуються різних аспектів правового регулювання міграційного контролю та міграційної політики держави.

Виклад матеріалу дослідження. Зміст контролю у адміністративному праві найчастіше розкривається через спостереження і перевірку розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також попередження і виправлення можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [6, с. 351]. Його сутність також полягає в отриманні інформації про процеси, що відбуваються у суспільстві, застосуванні визначених і закріплених нормативно-правовими актами засобів запобігання, припинення неправомірних рішень, порушень і чітких правових норм. О. Ф. Андрійко відмічає, що до поняття «контроль» долучаються такі риси, як здійснення перевірки раціональності, економічності, економності і доцільності тих чи інших процесів управління та об'єктивної професійної обґрунтованості рішень, що виходять за межі правомірності [2, с. 11].

Також контроль визначається як певна сукупність дій, яким властива сукупність дій процедурного характеру, вчинення яких має на меті встановлення відповідності фактичного дотримання об'єктом контролю нормативних приписів, що регулюють певну сферу суспільних відносин [7, с. 91]. Відповідно, форми контролю – це способи зовнішнього вираження контрольної діяльності її суб'єктів, які насправді є різноманітними [8, с. 426].

В навчальній літературі визначають, що контроль фактично полягає у зіставленні фактичних дій, рішень публічної адміністрації із встановленими, перш за все правовими, нормативами, моделями поведінки, оцінюванні їх правомірності й адекватному реагуванні у разі виявлення порушень [9, с. 517]. Саме таке визначення найбільш близьке до класичного визначення контролю як такого, при якому щось, як воно є, порівнюється з тим, як воно повинно бути. Суб'єкт контролю розглядає об'єкт контролю з протилежної перспективи і оцінює його відповідно до певних критеріїв [10, с. 92].

В. М. Гаращук розглядає контроль як сукупність дій щодо спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою: отримання об'єктивної і достовірної інформації про стан справ на ньому; вжиття заходів щодо попередження правопорушень (із правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; проведення заходів щодо притягнення до правової відповідальності винних осіб [3, с. 54].

Стосовно нормативних актів, то частіше поняття «контроль» вживається, але не пояснюється. У тексті Конституції України воно вживається декілька разів безпосередньо, а в більшості випадків розуміється функція контролю, хоча не називається. Зокрема, п. 4 ст. 85 Конституції визначає серед повноважень Верховної Ради України здійснювати контроль за виконанням Державного бюджету України, п. цієї ж статті – здійснення контролю за використанням одержаних Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України [11]. Стаття 143 визначає, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування контролюють виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць, здійснюють контроль за діяльністю комунальних підприємств. Водночас, до повноважень Президента України належить також зупинка дії актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності. Тобто Президент України уповноважений перевіряти та оцінювати акти уряду на відповідність положенням конституції та приймати відповідні рішення.

Тому можна зробити висновок, що, не дивлячись на те, що положення конституції при визначенні повноважень владних суб'єктів не завжди прямо називають контроль, багато з повноважень де-факто спрямовані на здійснення контрольної функції.

У довідковій літературі визначається, що контроль (франц. controle – перевірка, від старофранц. contrerole – список, що має дублікат для перевірки) – перевірка виконання законів, рішень тощо, є однією з найважливіших функцій державного управління [12, с. 232]. В той же час, державний контроль визначається як діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам [13, с. 138]. Тому, підмічено дослідником, що на відміну від загального поняття контролю, для державного передбачено ще й сукупність превентивних та припиняючих заходів [14, с. 194]. Тобто його зміст розширено.

Обидва підходи отримали нормативне вираження у відповідних актах. Так, державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності визначено як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів міс-

цевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Відповідно, заходи державного нагляду (контролю) – це планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, визначених законом [15].

Інший (ширший) підхід законодавець використав до визначення державного контролю щодо харчових продуктів та кормів. Ним визначена діяльність компетентного органу, його територіальних органів, державних інспекторів, державних ветеринарних інспекторів, помічників державного ветеринарного інспектора та уповноважених осіб, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог [16].

Вважаємо, що у даному контексті вірною є наукова позиція, що контроль у своєму змісті включає тільки фактовстановлюючу та оціночну (оцінка відповідності закріпленим вимогам) складові. Він не передбачає припинення, заохочення, накладення санкцій та ін. Останні є самостійними заходами, котрі реалізуються або у зв'язку із проведенням контролю, або поза таким (без його наявності) [14, с. 198].

У протилежному випадку зміст контролю занадто розширюється. Відповідно ускладнюється як його наукова систематизація, так і нормативне врегулювання його принципів, видів, методів, форм та способів здійснення, основних вимог до процедури його здійснення. Юрисдикційна складова, притягнення до відповідальності здійснюється у відповідності до відмінних принципів та правил, регулюється окремими нормами, які стосуються адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Тому розширення змісту контролю аж до засобу покарання не є виправданим ні з теоретичної, ні з практичної сторони.

У зв'язку із цим, можна підтримати наукову позицію, що контроль являє собою певну сукупність дій процедурного характеру, вчинення яких має на меті встановлення відповідності фактичного дотримання об'єктом контролю нормативних приписів, що регулюють певну сферу суспільних відносин [17, с. 9].

Висновки. Таким чином, на наш погляд, при визначенні поняття «контроль» варто відмітити, що не дивлячись на те, що велика кількість повноважень владних суб'єктів де-факто спрямовані на здійснення контрольної функції, у нормативних актах контроль не завжди прямо називається, а там, де і вживається, то не пояснюється. Тому його поняття існує переважно у сфері наукових абстракцій.

Зміст контрольної діяльності включає тільки фактовстановлюючу та оціночну складові та не передбачає застосування заходів примусу чи заохочення, що можуть застосовуватися або за наслідками проведення контрольної діяльності, або без такого. У протилежному випадку зміст контролю занадто розширюється. Відповідно ускладнюється як його наукова систематизація, так і нормативне врегулювання його принципів, видів, методів, форм та способів здійснення, основних вимог до процедури його здійснення. Юрисдикційна складова, притягнення до відповідальності здійснюється у відповідності до відмінних принципів та правил, регулюється окремими нормами, які стосуються адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Тому розширення змісту контролю аж до засобу покарання не є виправданим ні з теоретичної, ні з практичної сторони.

Список використаних джерел:

1.Мельничук С.М. Контрольно-наглядова форма правозастосовної діяльності: особливості теоретичного розуміння. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. № 7 (2016). С. 62-68.

2.Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Київ: Наукова думка, 2004. 300 с.

3.Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: монографія. Харків: Фоліо, 2002. 176 с.

4.Ліпкан В. Контрольне право як атрибутивний елемент української системи права. Підприємництво, господарство і право. 2010. №8. С.7-10.

5.Тароєва В. В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» Одеса, 2010. 21 с.

6.Авер'янов В.Б. Виконавча влада і адміністративне право: підруч. / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Виданичий дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

7. Кашульська К.О. Актуальні проблеми контрольного провадження у міграційній сфері. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Право. 2015. № 34. С. 91-97.

8.Карабін Т. О. Форми здійснення контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій за реалізацією повноважень органами місцевого самоврядування . *Форум права*. 2012. №I. С. 426-431 URL: http.www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12ktoomc.pdf

9.Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568с.

10.Кайзер М. Правовая защита и контроль. *Дайджест публичного права*. 1 (2016) URL: https://www.hjpl.de/05_2016/vol5.cfm

11. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

12.Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3 : К-М. 2001. 792 с.

13.Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2 : Д-Й. 1999. 744 с.

14. Хамходера О. П. Сутність та перспективи правового регулювання контролю: підходи в публічному праві. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2013.№ 2 (14). С.193-208

15.Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: *Закон України* від 05.04.2007. № 877-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16

16.Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: *Закон України* від 18.05.2017. № 2042-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19

17.Кашульська К.О. Актуальні проблеми контрольного провадження у міграційній сфері. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Право. 2015. № 34. С. 91-97.

18. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Категорія "національна безпека": конституційно-правовий зміст. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. # 6. S. 33-38.

19. Бєлов Д.М., "Правовий простір держави", "конституційно-правовий простір держави": термінологічні засади. *Порівняльно-аналітичне правознавство*. 2017. № 2.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.74

ПАРАДИГМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИЙ ВИМІР

Калинюк С.С.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Калинюк С.С. Парадигма конституційної безпеки: глобалізаційний вимір.

Вказується, цілісне бачення конституціоналізму, покликаного розуміти й пояснювати науку конституційного права виходячи з певних концептуальних основоположень, що, в свою чергу наближаються до ряду базових установок та відрізняються довготривалістю свого впливу – нагальна потреба самої науки конституційного права, відповідь на її прагнення пізнати природу своєї діяльності, а через це і себе. Можливим варіантом такого розгляду може послужити парадигмальний підхід, який ми в загальних рисах спробуємо застосувати в рамках дослідження конституційної безпеки. Звертається увага на те, що у юриспруденції поняття "парадигма" стали вживати порівняно недавно. На наш погляд, це викликано неадекватним розумінням смислового значення даного терміну щодо юридичної науки. Ще одну причину вбачаємо в численній практиці його недоречного вживання в інших гуманітарних науках. У багатьох публікаціях одне і те ж явище, в одному і тому ж контексті називають і парадигмою, і концепцією, й ідеєю і т.п. Відзначається, парадигма конституціоналізму є квінтесенцією конституційно-правового знання, саме на цьому рівні досягається його цілісність та взаємообумовленість окремих напрямів та структурних компонентів, а також кристалізується соціокультурна функціональність даної сфери знань. Зі змістовного боку парадигма конституціоналізму ґрунтується на узагальненні основних підходів до вирішення свого проблемного поля у всіх його аспектах, за винятком внутрішніх проблем гносеологічного характеру. На підставі аналізу матеріалу дослідження стверджується, що парадигма конституційної безпеки в умовах глобалізації – це сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на даному етапі розвитку держави та формують визначене бачення базових цінностей, що складають зміст конституційного ладу (об'єкт конституційної безпеки), метою реалізації якої є забезпечення постійного та законного дотримання й захисту прав і свобод людини і громадянина, а також внутрішньої безпеки держави в цілому.

Ключові слова: парадигма, філософський підхід, конституціоналізм, конституційна безпека.

Kalynyuk S.S. Paradigm of constitutional security: globalization dimension.

It is indicated that a holistic vision of constitutionalism, designed to understand and explain the science of constitutional law based on certain conceptual principles, which, in turn, are close to a number of basic attitudes and differ in the longevity of their influence is an urgent need of the science of constitutional law itself, a response to its desire to know the nature of its activity , and because of that, myself. A possible variant of such consideration can be a paradigmatic approach, which we will try to apply in general terms within the framework of the study of constitutional security. Attention is drawn to the fact that in jurisprudence the concept of «paradigm» began to be used relatively recently. In our opinion, this is caused by an inadequate understanding of the semantic meaning of this term in relation to legal science. Another reason can be seen in the numerous practice of its inappropriate use in other humanities. In many publications, the same phenomenon, in the same context, is called a paradigm, a concept, an idea, etc. It is noted that the paradigm of constitutionalism is the quintessence of constitutional and legal knowledge, it is at this level that its integrity and interdependence of individual directions and structural components is achieved, as well as the socio-cultural functionality of this field of knowledge is crystallized. From the substantive side, the paradigm of constitutionalism is based on the generalization of the main approaches to the solution of its problem field in all its aspects, with the exception of internal problems of an epistemological nature. Based on the analysis of the research material, it is claimed that the paradigm of constitutional security in the conditions of globalization is a set of ideal fragments of constitutional reality (concepts, values, principles, ideas and practices) that are

shared by society at a given stage of state development and form a defined vision of basic values that make up the content of the constitutional order (the object of constitutional security), the purpose of which is to ensure permanent and legal observance and protection of the rights and freedoms of man and citizen, as well as the internal security of the state as a whole.

Key words: paradigm, philosophical approach, constitutionalism, constitutional security.

Постановка проблематики. Для розвитку суспільних відносин в нашій державі необхідно надати державній політиці інноваційного характеру при одночасному збереженні соціальної стабільності і гарантовано високого рівня конституційної безпеки. Справді, перед країною на початку XXI століття стояли і продовжують залишатися досить актуальними два масштабних завдання: з одного боку, необхідно стабілізувати соціальне становище більшості. У той же час вище політичне керівництво держави знаходиться в пошуку нетрадиційних, досить нових шляхів розвитку країни. На наш погляд, поєднання та успішне вирішення цих двох завдань можуть створити практичну основу стійкого розвитку конституційної безпеки України, а також сприятимуть заняттю нашою країною гідного місця серед високорозвинених держав світу, в першу чергу, за рівнем захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина.

Саме цим пояснюється, чому в основі наукового авторського інтересу і професійної діяльності постійно знаходилися різні проблеми конституційної безпеки і різнобічні аспекти сталого розвитку нашого суспільства.

Теоретичну основу дослідження становлять праці класиків світової філософської та правової думки, серед яких: Арістотель, М. Вебер, Г. Гегель, Г. Еллінек, Р. Ієрінг, Г. Кельзен, Ш-Л. Монтеск'е, А. Токвіль, Г. Шершеневич та ін. Значний внесок в осмислення парадигмального феномена внесли фахівці в галузі філософії науки, які аналізують дане явище під різними кутами зору, на різному рівні абстракції, в різному взаємозв'язку з іншими явищами правової дійсності, серед них: В. Горохов, А. Дугін, Ф. Капра, Т. Кун, І. Лакатос, К. Поппер, М. Розов, В. Стьопін, М. Томпсон, С. Тулмін, А. Хоцей та ін.

Виклад матеріалу дослідження. Цілісне бачення конституціоналізму, покликаного розуміти й пояснювати науку конституційного права виходячи з певних концептуальних основоположень, що, в свою чергу наближаються до ряду базових установок та відрізняються довготривалістю свого впливу – нагальна потреба самої науки конституційного права, відповідь на її прагнення пізнати природу своєї діяльності, а через це і себе. Можливим варіантом такого розгляду може послужити парадигмальний підхід, який ми в загальних рисах спробуємо застосувати в рамках дослідження конституційної безпеки.

"Paradeigma" – грецьке слово – означає "те, що зумовлює характер прояву, маніфестації, залишаючись поза проявом". Виходячи з цього парадигма мала й більш вузьке значення: так називали теорію, яка приймалася як зразок (методика) вирішення певного типу завдань або проблем. У методологію науки цей термін, виходячи з дослідження В. Шаканова, ввів Г. Бергман, розуміючи під ним якісь спільні принципи та стандарти методологічного дослідження [1, с. 45].

В даний час поняття "парадигма" широко використовується в науковій літературі. Первісне застосування воно отримало в природничонаукових галузях, проте стало досить поширеним і в галузі гуманітарного знання у вигляді різних інтерпретацій, часом досить суперечливих. Дана обставина, очевидно, пов'язана з об'єктивними труднощами щодо правильності трансформації понять з технічною аргументацією в гуманітарну галузь. Будь-які паралелі тут не призводять до однозначного тлумачення. Причина цього, на наш погляд, криється в конкретності технічних понять і розпливчастості гуманітарних. Досить згадати множинність підходів до таких, наприклад, понять (категорій), як правова ідеологія, об'єктивна істина, правосвідомість, правова система, принцип права, громадянське суспільство, правовідносини і т.д. [2, с. 24]

У юриспруденції поняття "парадигма" стали вживати порівняно недавно. На наш погляд, це викликано неадекватним розумінням смислового значення даного терміну щодо юридичної науки. Ще одну причину ми бачимо в численній практиці його недоречного вживання в інших гуманітарних науках. У багатьох публікаціях одне і те ж явище, в одному і тому ж контексті називають і парадигмою, і концепцією, і ідеєю і т.п. [1, с. 11]. Так, наприклад, Б. Гершунський, говорячи про "всебічний розвиток особистості", застосовує терміни "парадигма", "концепція", "ідея" [3, с. 3]. Крім того, досить часто термін "парадигма" використовується як синонім терміну "модель".

Сьогодні термін “парадигма” використовується у значенні, розробленому американським ученим Т. Куном в роботі “Структура наукових революцій”. Мета роботи Т. Куна, висловлюючись його ж словами, “полягає в тому, щоб змалювати хоча б схематично ... концепцію науки, яка випливає з історичного підходу щодо дослідження самої наукової діяльності” [4, с. 12]. Вчений розробив концепцію прогресування науки, засновану на її історії. Він вважав, що наука розвивається в результаті наукових революцій, в основі яких лежить зміна парадигм.

Парадигми, на думку Т. Куна – це визнані всіма наукові досягнення, які протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішень [4, с. 2]. Надалі, за визнанням самого автора, він виходить за рамки цього визначення. В результаті зазначений термін використовується у двох різних значеннях. З одного боку, він позначає всю сукупність переконань, цінностей, технічних засобів і т.д., яка характерна для членів даного співтовариства. З іншого боку, він вказує на один вид елементу в цій сукупності – конкретні вирішення головоломок, які, коли вони використовуються в якості моделей або прикладів, можуть замінювати експліцитні правила як основу для вирішення ще нерозгаданих головоломок нормальної науки [4, с. 44].

Дослідженню категорії “парадигма” в конституційному праві були присвячені наукові роботи Д. Бєлова. На думку вченого, парадигма конституціоналізму – це сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на даному етапі розвитку держави та формують визначене бачення конституціоналізму, а також конкретні напрямки вирішення проблем конституціоналізму [2, с. 51].

Таким чином, стверджує цитований нами автор, парадигма конституціоналізму є квінтесенцією конституційно-правового знання, саме на цьому рівні досягається його цілісність та взаємообумовленість окремих напрямів та структурних компонентів, а також кристалізується соціокультурна функціональність даної сфери знань. Зі змістовного боку парадигма конституціоналізму ґрунтується на узагальненні основних підходів до вирішення свого проблемного поля у всіх його аспектах, за винятком внутрішніх проблем гносеологічного характеру. Таким чином, парадигма конституціоналізму у концентрованому вигляді відображає соціальну значущість конституціоналізму для функціонування та розвитку системи конституційного права, і в більш широкому плані – як аспекту правового життя суспільства [5, с. 58].

Разом з тим, Д. Бєлов зауважує, одним із досить поширених способів загальнотеоретичного використання категорії “парадигма” в юриспруденції є вживання його саме для характеристики певної правової ідеї чи концепції. Так, наприклад, значного розповсюдження набули протиставлення гуманістичної та авторитарної правової освіти в Україні (зокрема, Л. Овдієнко застосовує термін “гуманістична освітньо-правова парадигма”, як правові засади гуманізації навчально-виховного процесу [6, с. 26]) [7, с. 33].

В той же час, введення терміну “парадигма конституціоналізму” в силу його метафоричності вимагає обережності, аналогічного вживання в юридичній науці інших термінологічних позначень, запозичених з інших наук (“правова матерія”, “юридична енергія”, “правова ентропія” і т.п.) [2, с. 53]. Однак, як зазначає С. Алексєєв, до подібних термінологічних нововведень доводиться все ж вдаватися, “оскільки іншим шляхом неможливе позначити щось нове й специфічне, що розкривається в результаті наукового дослідження” [8, с. 7].

Вчені Е. Гусинский та Ю. Турчанинова, стверджують, що формування філософського розуміння парадигмальних основ розвитку конституціоналізму здійснюється на теоретико-методологічних засадах, розроблених сучасною постмодерністською філософією. При цьому, в основі розробки проблеми парадигми конституціоналізму лежить основний постмодерністський постулат щодо відносності істини. А, в свою чергу, власне поняття істини в XX ст. поступово поступається місцем поняттю моделі, усвідомлюються принципові неповнота та схематичність будь-якого опису явищ, принципова відсутність можливості цілком точного і повністю формалізованого знання [9, с.79].

Разом з тим, на думку С. Клепко, головним методологічним базисом нового розуміння у постмодерністській філософії до проблематики конституціоналізму є соціокультурна заангажованість людини та реалізація принципу деконструктивізму, впровадженого в свій час Ж. Деррідою. Предмет реконструкції – не тільки конкретний літературний чи філософський текст, але вся західна концепція раціональності і уявлення про науку, мову і здоровий глузд, що лежать в її основі. При цьому, основною метою такої реконструкції є саме дистинкції між істинним та вигаданим, дійсним та видимим, а метою є власне демонстрація умовного характеру такої дистинкції [10, с.117].

Безсумнівно, на сьогодні вже ні в кого не викликає сумнівів той факт, що українське суспільство вступило на шлях політичних і соціальних перетворень. Конституція проголосила Україну правовою державою, соціальною державою, встановила: "Людина, її права і свободи є найвищою соціальною цінністю. Визнання, дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина – головний обов'язок держави". Це найважливіші передумови, що, за твердженням Д. Бєлова, визначають взаємовідносини людини і держави на основі принципів демократії і гуманізму [5, с. 59].

Однак було б величезною помилкою вважати, що проголошення цих принципів може одномоментно скасувати укорінений системоцентриський підхід, при якому держава виступала головною, визначальною авторитарною силою у взаємовідносинах з особою. І мова йде не тільки про стереотипи, що склалися в СРСР. Вони не могли б так міцно утвердитися в державному та громадському житті, якби не спиралися на давні традиції поглинання людини системою [11, с. 54].

Розвиток суспільних відносин у XX ст. показав, що ліберальна доктрина, яка зіграла настільки значиму роль у гуманістичних орієнтаціях держав, потребує сьогодні значного коректування. Необхідність такої поправки виявилася вже в другій половині XIX ст. Але XX століття зажадало більш істотною її перебудови, пристосування до нових умов розвитку світових суспільних процесів. Раніше вже відзначалася утопічність марксистської доктрини, реалізація якої привела до повного підпорядкування людини державі, проте деякі її елементи в трансформованому вигляді можуть бути пристосовані та включені в ті принципи взаємовідносин людини та держави, які повинні бути орієнтиром для перехідного суспільства, що ставить за мету створення умов, які забезпечують свободу людини, і розглядає його як вищу цінності [2, с. 60].

Таким чином, погоджуємося з думкою вченого, що на сьогодні назріла необхідність суттєво скорегувати згадану парадигму і розглядати забезпечення національної безпеки не тільки як характеристику захисту від загроз, а і як урегульовані правом суспільні відносини, що відображають стан та розвиток об'єктів національної безпеки. У цьому випадку, за умови правильного розуміння об'єктів національної безпеки та належної організації правового регулювання їх захисту, вирішальними складовими процесу забезпечення національної безпеки стануть аналіз, прогнозування та контроль громадянським суспільством стану та розвитку самих об'єктів національної безпеки, як основних цінностей українського народу так і цілей щодо їх досягнення [12, с. 42].

Висновки. Отже, на підставі вищенаведеного можемо стверджувати, що парадигма конституційної безпеки в умовах глобалізації – це сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на даному етапі розвитку держави та формують визначене бачення базових цінностей, що складають зміст конституційного ладу (об'єкт конституційної безпеки), метою реалізації якої є забезпечення постійного та законного дотримання й захисту прав і свобод людини і громадянина, а також внутрішньої безпеки держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Шаканов, Вячеслав Владимирович. Правовые парадигмы: *дис. ... канд. юрид. наук по спец.: 12.00.01. – «теория и история права и государства; история правовым учений»*. М.: РГБ, 2006. 193 с.
2. Бєлов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. *Монографія*. 2011. 400 с.
3. Гершунский Б.С. Концепция самореализации личности в системе обоснования ценностей и целей образования. *Педагогика*. 2003. № 10. С. 1-5.
4. Кун Т. Структура научных революций. *Монография*. М.: "Прогресс", 1977. 304 с.
5. Бєлов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання. Нау*ковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право".* 2012. Випуск 18. С. 57-60.
6. Овдієнко Л.Н. Гуманістична освітньо-правова парадигма і зміст шкільного навчання. *Педагогіка і психологія*. 1999. №4. С. 26 – 30.
7. Бєлов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 4 (Частина І). С. 32-35.
8. Алексеев С.С. Право и правовая система. *Правоведение*. 1980. № 1. С. 5-9.
9. Гусинский Э.Н., Турчанинова Ю.И. Введение в философию образования. *Учебное пособие.* М.: "Логос", 2000. 224 с.
10. Клепко С. Ф. Українська царина філософії освіти. Практична філософія. 2001. №1. С.197 – 211.
11. Нерсесянц В.С., Мальцев Г. В., Лукашева Е. А., Варламова Н. В., Постышев В. М., Соколова Н. С.

Конституционная модель Российской правовой государственности: опыт прошлого, проблемы и перспективы. *Правовое государство и законность.* Научно-исследовательский институт правовой политики и проблем правоприменения Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, М.,1997 г. С. 56-111.

12. Лемак О.В. Українська нація і національна безпека: аспекти співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2014. №27. С. 40–44.

УДК 342.5(438)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.75

ОСНОВНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ФУНКЦІЇ «ХРАНИТЕЛЯ» КОНСТИТУЦІЇ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Марчук М. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного і міжнародного права
факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-0217-478X;
Marchuk_m_i@ukr.net

Марчук М. І. Основні доктринальні підходи до розуміння функції «хранителя» конституції Президента Республіки Польща.

У статті окреслюються основні доктринальні підходи до розуміння ролі Президента Республіки Польща щодо охорони Конституції Польської держави. Констатується, що попри той факт, що охорона Конституції законодавчо визнається однією із ключових функцій Президента Республіки Польща як глави держави, у польській конституційній доктрині відсутнє чітке бачення реального наповнення даної функції відповідними повноваженнями. Акцентується, що дана ситуація обумовлена наявним у Польщі різновидом республіканської форми правління та специфікою польської моделі поділу влад.

Доводиться, що тлумачення Конституції, яке міститься в офіційних актах, виданих Президентом, має перевагу над тлумаченням інших державних органів щодо повноважень, які здійснюються цими органами, а також коли між Президентом та іншим центральним конституційним органом держави трапляються суперечливі або навіть конфліктні ситуації.

Зроблено висновок, що із функції «хранителя» Конституції випливає «презумпція правоти» Президента Республіки Польща перед іншими органами влади. Зазначається, що лише винесення Конституційним Трибуналом остаточного рішення щодо компетенційної суперечки може скасувати тлумачення Президента, спростовуючи його інтерпретацію відповідних положень Конституції, що ґрунтується на конкретних преференціях тлумачення Президента як «хранителя Конституції».

Підкреслюється, що нагляд Президента Республіки Польща за дотриманням Конституції, очевидно, також означає особливу турботу про дотримання Конституції самим Президентом як невід'ємною інституційною складовою системи органів державної влади.

Резюмується, що конкретизація і доповнення принципу легалізму, вираженого у ст. 7 Конституції Республіки Польща, викладена у ч. 3 ст. 126, невипадково міститься в тій самій статті, що і положення ч. 1 та 2, визначаючи основні функції (завдання) Президента. Тому Президент Республіки Польща як «хранитель» Конституції може виконувати ці та інші передбачені законом функції, причому не лише на основі повноважень, визначених у конкретних положеннях Конституції та законів, а й на основі уповноважуючих норм, системно сконструйованих на основі конституційних або законодавчих положень.

Ключові слова: хранитель, Конституція, державна влада, президент, функції, повноваження, компетенція.

Marchuk M. I. Basic doctrinal approaches to understanding the function of the "custodian" of the constitution of the President of the Republic of Poland.

The article outlines the main doctrinal approaches to understanding the role of the President of the Republic of Poland in protecting the Constitution of the Polish state. It is stated that despite the fact that the protection of the Constitution is legally recognized as one of the key functions of the President of the Republic of Poland as the head of state, the Polish constitutional doctrine lacks a clear vision of the actual filling of this function with relevant powers. It is emphasized that this situation is due to the type of republican form of government in Poland and the specifics of the Polish model of the separation of powers.

It is proved that the interpretation of the Constitution, which is contained in the official acts issued by the President, has priority over the interpretation of other state bodies regarding the powers exercised by these bodies, as well as when there are contradictory or even conflicts between the President and another central constitutional body of the state situations

It was concluded that the function of the "custodian" of the Constitution results in the "presumption of rightness" of the President of the Republic of Poland in front of other authorities. It is noted that only a final decision by the Constitutional Tribunal on the competence dispute can cancel the interpretation of the President, refuting his interpretation of the relevant provisions of the Constitution, which is based on the specific preferences of the interpretation of the President as the "guardian of the Constitution".

It is emphasized that the supervision of the President of the Republic of Poland over the observance of the Constitution obviously also means a special concern for the observance of the Constitution by the President himself as an integral institutional component of the system of state authorities.

It is summarized that the specification and addition of the principle of legalism expressed in Art. 7 of the Constitution of the Republic of Poland, set out in Part 3 of Art. 126, it is no coincidence that it is contained in the same article as the provisions of parts 1 and 2, defining the main functions (tasks) of the President. Therefore, the President of the Republic of Poland, as the "custodian" of the Constitution, can perform these and other functions provided for by law, and not only on the basis of the powers defined in specific provisions of the Constitution and laws, but also on the basis of authorizing norms systematically constructed on the basis of constitutional or legislative provisions.

Key words: custodian, Constitution, state power, president, functions, powers, competence.

Постановка проблеми. Чинна Конституція Республіки Польща у загальних рисах визначає функції Президента, вказуючи на те, що він є найвищим представником Республіки Польща та гарантом неперервності державної влади, стежить за дотриманням Конституції, охороняє суверенітет і безпеку держави та недоторканність і цілісність її території. Для цього він наділений конкретними повноваженнями, які знаходять своє вираження й розвиток у конституційних і законодавчих положеннях [1, s. 137]. Водночас проблематика наповнення функції «хранителя» Конституції Президента Республіки Польща реальним змістом у польській конституційній доктрині досі залишається до кінця не вирішеною. Така ситуація обумовлюється наявним у Польщі різновидом республіканської форми правління та специфікою польської моделі поділу влад.

Стан дослідження проблеми. З огляду на фрагментарність у вітчизняній юридичній науці (зокрема у науці конституційного права) комплексного дослідження означеної функції Президента Республіки Польща, автором опрацьовувалися матеріали з указаної проблематики, відображені зокрема у наукових доробках таких польських авторів, як К. Войтащик, В. Волпюк, Р. Дахль, Р. Мояк, П. Сарнецький, В. Скшидло та ін.

Мета дослідження. Основна мета роботи полягає в аналізі ролі та повноважень Президента Республіки Польща з охорони Конституції Польської держави та окресленні наявних підходів з означеної проблематики у польській конституційній доктрині. Досягнення мети опосередковується через вирішення таких **завдань**, як визначення місця і ролі повноважень, шо складають дану функцію в системі компетенцій Президента Польщі; встановлення критеріїв, що обумовлюють його конкретні повноваження у сфері охорони Конституції та впливають на дієвість їх реалізації.

Наукова новизна дослідження підтверджується необхідністю з'ясування та системного осмислення наявних у польській конституційній доктрині наукових підходів щодо обсягу повноважень Президента Польщі, що входять до складу означеної функції, як умови, необхідної для належного здійснення його політичної місії та відсутністю у вітчизняній науковій літературі ґрунтовних праць з означеної тематики.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 126 Конституції Президент Республіки Польща «наглядає за дотриманням Конституції», а це означає, що тлумачення Конституції, що міститься в офіційних актах, виданих Президентом, має перевагу над тлумаченням інших державних органів щодо повноважень, які здійснюються цими органами, а також коли між Президентом та іншим центральним конституційним органом держави трапляються суперечливі або навіть конфліктні ситуації.

Із функції «хранителя» Конституції, визначеної ч. 2 ст. 126 Конституції випливає «презумпція правоти» Президента Республіки Польща, яка діятиме доти, поки не буде спростована Конституційним Трибуналом відповідно до ст. 189 Конституції. Винесення Конституційним Трибуналом остаточного

рішення щодо компетенційної суперечки, відповідно до ст. 189 Конституції, може скасувати тлумачення Президента, спростовуючи його інтерпретацію відповідних положень Конституції, що ґрунтується на конкретних преференціях тлумачення Президента як «хранителя» Конституції [2, s. 202–203, 206].

Нагляд Президента Республіки Польща за дотриманням Конституції, очевидно, також означає особливу турботу про дотримання Конституції самим Президентом. Але ця функція не зводиться до дотримання принципу легалізму лише Президентом (ст. 7 Конституції), адже цей принцип стосується всіх органів державної влади. Отже, функція «хранителя» Конституції не може бути просто надлишковою. Йдеться також про виконання функції «хранителя» Конституції стосовно інших органів державної влади, яких стосуються акти, видані Президентом. Ця функція, як опосередковано вказує Л. Гарліцькі (він називає її завданням), «зобов'язує Президента наглядати за діяльністю інших державних органів і використовувати конкретні процедури та повноваження для протидії порушенням Конституції» [3, s. 262].

При цьому польська конституційна доктрина, як правило, вказує найбільш значущі власні повноваження Президента, які він може здійснювати без контрасигнатури Прем'єр-міністра та сама суть яких свідчить про те, що йдеться про нагляд за дотриманням Конституції (іншими органами), а саме: звернення до Конституційного Трибуналу в порядку п. 1 ч. 1 ст. 191 Конституції, подання до Конституційного Трибуналу клопотання про відповідність закону Конституції та пов'язана з тим можлива відмова у підписанні закону (ч. 3, 4 ст. 122 Конституції Польщі) або подання до Конституційного Трибуналу клопотання про вирішення суперечки щодо компетенції на підставі ст. 192 Конституції.

А. Хоражевська пояснює, що у цьому випадку йдеться про «деякі повноваження Президента, тісно пов'язані із завданням «нагляду за дотриманням Конституції», які використовуються або як відповідь на факт порушення Конституції, або як відповідь на невиконання Конституції» [4, s. 90–91]. Іноді вказуються практично всі власні повноваження Президента, оскільки, користуючись ними, він здійснює тлумачення Конституції, забезпечуючи її дотримання.

Важливими питаннями при обговоренні функції нагляду Президента за дотриманням Конституції є те, що здійснюється він (нагляд) Президентом при прийнятті офіційних актів в обов'язковому чи факультативному порядку; має перевагу позиція Президента як «хранителя» Конституції над тлумаченням інших державних органів, а також чи діє презумпція відповідності акту Конституції, допоки Конституційний Трибунал не вирішить проблеми юрисдикційної суперечки та видасть обов'язкове рішення, яке скасує дотеперішнє тлумачення Президента.

Дослідження вказаної проблематики в польській спеціалізованій літературі існують. Проте позиція, яка б явно та однозначно свідчила на користь обов'язкового характеру тлумачень Президента у випадку видачі ним «самостворених» актів, відсутня.

Із цього приводу, наприклад, А. Хоражевська вважає, що Президенту має належати право тлумачити норми Конституції в ситуації, коли конкретна уповноважуюча на це норма надає йому таке право, при чому, залежно від характеру уповноважуючої норми, тлумачення Президента може бути абсолютно обов'язковим (будучи остаточним тлумаченням, яке не підлягає перегляду) або відносно обов'язковим (будучи тлумаченням, залежним від остаточного рішення іншого органу державної влади). У такий спосіб дослідниця влучно сигналізує, що «неможливо обіймати посаду Президента Республіки Польща без [можливості] тлумачення її Конституції, яка часто виступає безпосередньою підставою для конкретних дій глави держави …» [4, s. 90]. У такій неоднозначній ситуації не можна однозначно робити висновки щодо обов'язковості тлумачення Конституції Президентом у самостійно (без контрасигнатури) виданих офіційних актах.

Схоже, що однією з головних причин відмови від однозначного розуміння покладеної на Президента Республіки Польща функції «хранителя» Конституції як функції, з якою пов'язується зобов'язуючий характер його тлумачення Конституції у самостійно виданих офіційних актах (за умов, які ми зазначили), є переконання, яке іноді сприймається апріорі, про те, що Конституція 1997 р. безпосередньо закріплює парламентську форму правління і, таким чином, визначає (обмежує) повноваження глави держави. З урахуванням цієї обставини уповноваження Президента, отримане шляхом загальних виборів, постає «гіршим», ніж уповноваження парламентарів, отримане також через загальні вибори. Наслідком такого трактування Конституції Республіки Польща є також заперечення нормативного характеру (нормативного значення) ст. 126 Конституції. Однак, як вірно зазначає К. Войтичек, сприйняття такої точки зору по суті, ставить під сумнів нормативний характер усієї Конституції та нормативне значення всіх фрагментів її тексту [5, s. 347].

Щодо обов'язкового тлумачення Конституції Польщі, яка міститься в актах Президента як «хранителя» Конституції слід хіба що ще додати, що йдеться про всі повноваження Президента, здійснювані ним самостійно, а не лише про ті, що є реакцією на порушення Конституції чи її невиконання [6, s. 221-222].

Президент наглядає за дотриманням Конституції шляхом видання власних офіційних актів, у яких він надає певне тлумачення положень Конституції. Таке тлумачення є обов'язковим для всіх інших органів публічної влади до моменту його скасування Конституційним Трибуналом шляхом ухвалення рішення в цій компетенційній суперечці. Це розуміння функції «хранителя Конституції», яку здійснює Президент, також стосується актів Президента, що мають характер прерогатив, ухвалених в окремих випадках, наприклад у питаннях призначення суддів відповідно до п. 17 ч. 3 ст. 144 Конституції. Так, якщо Президент відмовляється призначити суддю, то ця відмова має базуватися на пріоритетності його тлумачення Конституції. Отже, тлумачення Президентом Республіки Польща Конституції є обов'язковим до можливого рішення (вироку) Конституційного Трибуналу (або постанови, що вирішує суперечку про компетенцію), в якому міститиметься відмінне від президентського тлумачення. Однак це міркування свідчить про те, що Президент повинен аргументувати тлумачення відповідних положень Конституції та вказати інші можливі причини відмови. При цьому є очевидним, що постанова про відмову в призначенні судді, видана Президентом, оскарженню не підлягає. На це вказує не лише сама суть прерогативи Президента, а й той факт, що постанова видається Президентом як посадовою особою, обраною загальними виборами. Натомість у цьому контексті зауважимо, що не всі польські науковці погоджуються з таким підходом. Так, Є. Сулковський вважає, що така постанова Президента може бути оскаржена [7, s. 51].

Інша проблема пов'язана із повноваженнями Президента як «хранителя» Конституції Польщі, стосується того, чи можна із визначених ст. 126 функцій Президента вивести «непрямі» конституційні норми, не закріплені безпосередньо в конституційних положеннях, які мають уповноважуючий характер. Відповідь на це питання у польській правовій доктрині є досить усталеною та послідовною, а саме: передбачені ст. 126 Конституції функції Президента Республіки Польща не призводять до виникнення жодних уповноважуючих норм.

Пояснюючи нормативний зміст ст. 126 Конституції Польщі, Л. Гарліцький виключає тлумачення, згідно з яким ця стаття може бути «джерелом окремих (самостійних) повноважень Президента», що, як наслідок, тягне за собою «уповноваження його вживати необхідних дій, навіть у ситуації, коли відсутні інші правові підстави для їх здійснення». Таке тлумачення, на його думку, означало б «суттєве розширення повноважень Президента і надання йому надмірної свободи дій. Саме тому і було закріплене у ч. 3 ст. 126 Конституції положення, яке призначене запобігти такій ситуації» [8, s. 262].

Однак існує кілька причин сумніватися в такому тлумаченні Конституції. Перша – проблема нормативної повноти Конституції як правової основи діяльності Президента Республіки Польща. Вона не може ґрунтуватися виключно на повноваженнях, визначених положеннями Конституції та законів, якщо Президент повинен ефективно виконувати свої функції «хранителя Конституції» відповідно до принципу легалізму. Звідси, наприклад, походять згадані сумніви К. Войтичека щодо погляду, який позбавляє приписи ст. 126 нормативного значення [5, s. 347]. Відтак у польській доктрині з'являються обережні спроби визнати «владні повноваження, не передбачені безпосередньо Конституцією чи законами, які, однак, також мають слугувати виконанню завдань Президента, про які йдеться в ч. 2 ст. 126», зазначаючи, що використання цих повноважень також мають слугувати завданням (на наш погляд – функціям), які вказані у вищезазначеному положенні [9, s. 40].

Ми повністю поділяємо останнє застереження. Однак до цього слід додати, що джерелом зазначених повноважень є саме функції, закріплені у ч. 2 ст. 126 Конституції Польщі. Термін «функції», що, розуміється як напрямки діяльності, краще, ніж терміни «завдання» або «цілі», пояснює, що сформульовані у формі таких собі «програмних норм», ці функції можуть бути джерелом повноважень Президента Республіки Польща, не виражених у положеннях Конституції та законів. У цьому контексті зауважимо, що процедура, яка обмежує нормативні підстави дій Президента, є іноді необхідною та неминучою. Однак у такому випадку виникає питання про те, чи взагалі можливе розмежування цих невладних та владних повноважень у деяких випадках. На наше переконання, більш важливим є факт здійснення таких повноважень Президентом в атмосфері співпраці з іншими органами влади та наявності необхідного консенсусу між ними.

Підкреслюючи, що із ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки випливає абсолютна заборона на виведення нових повноважень Президента, у спеціалізованій літературі з цього приводу звертається

увага на важливість положення ч. 3 ст. 126 Конституції, що підтверджує такі тлумачення, а саме: передбачаючи «певну сферу діяльності Президента», це положення «відсилає до сукупного складу його повноважень», які містяться в законах і мають бути реалізовані відповідно до цілей (завдань), перелічених у ч. 1 та 2 ст. 126, констатує П. Сарнецький. Із допущенням певних винятків (згаданих вище) науковець пише, що Президент принципово може здійснювати лише ті повноваження, що містяться в Конституції та законах [9, s. 35].

Л. Гарліцький, відкидаючи інтерпретацію ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Польщі, яка дозволяє трактувати ці положення як джерело «окремих (самостійних) повноважень Президента, оскільки це означало б надмірне розширення його свободи дій», підкреслює, що саме тому творці Конституції запровадили положення ч. 3 ст. 126, де чітко відокремлено завдання (ст. 126) від повноважень (особливо в ст. 133–144), у такий спосіб виключаючи «можливість самостійного виділення додаткових повноважень із ч. 1 та 2 ст. 126» [3, s. 262]. Рішення Конституційного трибуналу від 20 травня 2009 р. [10], на його думку, це також підтверджує.

Положення ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі іноді розглядається в тісному зв'язку зі ст. 7 Конституції. Вважається, що такий зв'язок уособлює «реалізацію ідеї легалізму в діяльності органів державної влади» [11, s. 168–169] або що «насправді це продовження нормативних припущень ст. 2 та ст. 7 Конституції», оскільки *ratio legis* ч. 3 ст. 126 «може виражатися в особливому акценті на зв'язаності саме Президента як «хранителя» Конституції Республіки Польща законом, оскільки подібних формулювань ми не знайдемо у випадку з іншими органами державної влади, до яких застосовується ст. 7» [12, s . 36].

Деякі польські автори безпосередньо не поділяють наведені вище оцінки зазначеної проблеми, вважаючи, що «визначальним фактором діяльності Президента» як «хранителя» Конституції є принцип легалізму, виражений у ст. 7 Конституції, або також заявляючи, що положення ч. 3 ст. 126 – «це не просто повторення загального системного принципу легалізму діяльності органів державної влади (ст. 7), оскільки його мета полягає у впорядкуванні методів функціонування Президента в державному механізмі, а також визначенні способів реалізації Президентом його системних завдань» [13, s. 311].

З викладеного видно, що важливе значення для тлумачення функцій Президента, зазначених у ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки Польща, має положення ч. 3 ст. 126 Конституції, яке при цьому інтерпретується дуже різноманітно. Також ми не поділяємо погляду, згідно з яким із ч. 3 ст. 126 випливає, що Президент Республіки Польща може виконувати свої завдання (функції) лише на основі повноважень, конкретно визначених у правових приписах Конституції та законів. Ми не поділяємо також позицію, згідно з якою ч. 3 ст. 126 – це просто «продовження» принципу легалізму, викладеного у ст. 7 Конституції, або що вона уособлює особливу акцентуацію на дотриманні принципу легалізму (ст. 7) чи принципу правової демократичної держави (ст. 2).

Із частини 3 ст. 126 Конституції Польщі не випливає однозначно, що Президент Республіки здійснює свої функції на підставі законодавчих положень, що безпосередньо визначають його компетенцію. Таке тлумачення обговорюваної норми Конституції потребувало б наявності формулювання, за яким Президент виконує свої завдання в межах і на засадах, викладених у положеннях Конституції. Сприйняття такого підходу законодавцем підтверджує той факт, що у випадку, коли йдеться про виконання завдань Президентом Республіки Польща в межах і на засадах, викладених у Конституції та законах, це стосується не лише норм, що містяться безпосередньо в положеннях Конституції та законів, а й норм, сконструйованих уповноваженим для тлумачення суб'єктом із використанням можливостей системної інтерпретації. Вони також випливають із Конституції та законів, або, так чи інакше, визначені чи містяться в Конституції та законах.

До підходу, який залишає Президенту Республіки Польща як «хранителю» Конституції більше можливостей для маневру (оскільки саме його тлумачення Конституції є пріоритетним), схиляє нас також той факт, що йдеться про виконання завдань «на принципах», викладених у Конституції. При цьому не є прийнятною і вузька інтерпретація такого підходу, відповідно до якої Президента Республіки Польща зобов'язують до дій лише ті положення Конституції та законів, у яких виражено правові принципи.

Підсумовуючи, доходимо висновку, що положення ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі є вираженням принципу легалізму стосовно виконання Президентом своїх завдань. Вона доповнює та деталізує загальний принцип легалізму, виражений у ст. 7 Конституції. Саме тому конкретизуючий і доповнюючий принцип легалізму, викладений у ч. 3 ст. 126, невипадково міститься в тій самій статті, що і

положення ч. 1 та 2, визначаючи основні функції (завдання) Президента. Тому Президент Республіки Польща як «хранитель» Конституції може виконувати ці та інші передбачені законом функції, причому не лише на основі повноважень, визначених у конкретних положеннях Конституції та законів, а й на основі уповноважуючих норм, системно сконструйованих на основі конституційних або законодавчих положень.

Список використаних джерел:

1. Skrzydło W. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. VII. Warszawa : LEX Grupa; Wolters Kluwer, 2013. 328 s.
2. Jamróz A. W sprawie sporu kompetencyjnego w sferze władzy wykonawczej na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. // Konstytucja, Ustrój polityczny, System organów państwowych / red. nauk. S. Bożyk, A. Jamróz. Białystok : «Temida 2» ; Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu, 2010. S. 202–206
3. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. Wyd. 14. Warszawa : Liber, 2010. 448 s.
4. Chorążewska A. Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2008. 300 s.
5. Wojtyczek K. Konstytucyjny statusjednostki w prawie polskim; prawa osobistew // Prawo Konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej / red. P. Sarnecki. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2005. S. 306–389.
6. Марчук М. І. Державний лад Республіки Польща: конституційно-правова модель: монографія. Харків : «Стиль-Іздат», 2019. 527 с.
7. Sułkowski J. Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów. *Przegląd Sejmowy*. 2008. Nr 4. S. 47–66.
8. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. Wyd. 4. Warszawa : Wolters Kluwer, 2017. 524 s.
9. Sarnecki P. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów. Kraków : Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2000. 218 s.
10. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 20.05.2009 r., sygn. akt Kpt 2/08. *Monitor Polski*. 2009. Nr 32. Poz. 478. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WMP20090320478 (дата звернення: 17.7.2022).
11. Winczorek P. Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Warszawa : Liber, 2000. 321 s.
12. Ciapała J. Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów. *Przegląd Sejmowy*. 2008. Nr 4. S. 34–46.
13. Polskie prawo konstytucyjne / E. Gdulewicz et al. ; red. nauk. W. Skrzydło. Lublin : Morpol, 1997. 453 s.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.78

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ ЯК КРИТЕРІЙ ВЗАЄМОВИГІДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З КРАЇНАМИ ЄС: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Дербак В.І.,
старший викладач кафедри міжнародного права
юридичного факультету
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

Дербак А.П.,
доцент кафедри філософії
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

Дербак В.І., Дербак А.П. Фундаментальні принципи функціонування правової держави в Україні як критерій взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС: філософсько-правові засади.

Відзначається, світова спільнота спостерігає численні міжнародні злочини в Україні, які вчиняються в ході неоголошеної повномасштабної війни проти нашої держави, яку з 24 лютого веде російська федерація під вигаданими гаслами так званої «спеціальної операції». Отже, саме зараз Україна потребує кардинальних змін у різних сферах суспільного життя, здійсненню яких, зокрема, покликані сприяти конституційні реформи. Їх стратегічною метою є формування нової системи суспільних відносин, трансформація ціннісних засад життя українського соціуму у тісному взаємозв'язку із принципами побудови правової держави в країнах ЄС.

Вказується, під принципами правової держави в Україні як критерію взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС слід розуміти основні ідеї, на яких базується функціонування правової держави, базові засади організації та ефективного функціонування такої держави, що відображають загальнолюдські цінності, що відображені в міжнародних нормативно-правових актах, знайшли своє закріплення у формі конституційних норм та спрямовані на зміцнення та розвиток взаємовигідного співробітництва України з країнами ЄС. При цьому, зі змісту запропонованого визначення, принципам правової держави в Україні як критерію взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС притаманна наступна сукупність особливостей: 1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для організації державної влади, вони визначають спрямованість їх діяльності у напрямку розвитку взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС, побудову цих органів в цілому; 2) принципи є виразом панівних в Україні політико-правових ідей, що стосуються завдань, способу формування і здійснення державної влади у сфері здійснення взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС; 3) принципи випливають зі змісту положень міжнародних нормативно-правових актів; 4) принципи повинні бути закріплені в нормах конституційного законодавства (в першу чергу, на рівні Конституції України).

Ключові слова: правова держава, принципи права, філософсько-правові засади, міждержавне співробітництво.

Derbak V.I., Derbak A.P., Fundamental principles of the functioning of the rule of law in Ukraine as a criterion for mutually beneficial cooperation with EU countries: philosophical and legal foundations.

It is noted that the world community is observing numerous international crimes in Ukraine, which are committed in the course of an undeclared full-scale war against our country, which has been waged by the Russian Federation since February 24 under the invented slogans of the so-called "special operation". So, right now, Ukraine needs radical changes in various spheres of social life, the implementation of which, in particular, is intended to be facilitated by constitutional reforms. Their strategic goal is the formation of a new

system of social relations, the transformation of the value foundations of the life of Ukrainian society in close connection with the principles of building a legal state in the EU countries.

It is indicated that the principles of the rule of law in Ukraine as a criterion for mutually beneficial cooperation with the EU countries should be understood as the basic ideas on which the functioning of the rule of law is based, the basic principles of the organization and effective functioning of such a state, which reflect universal human values reflected in international legal acts, found their consolidation in the form of constitutional norms and aimed at strengthening and developing mutually beneficial cooperation between Ukraine and EU countries. At the same time, from the content of the proposed definition, the principles of the rule of law in Ukraine as a criterion for mutually beneficial cooperation with EU countries are characterized by the following set of features: 1) these are the most general, initial provisions, ideas that are of fundamental importance for the organization of state power, they determine the direction of their activities in the direction of the development of mutually beneficial cooperation with the EU countries, the construction of these bodies as a whole; 2) the principles are an expression of political and legal ideas prevailing in Ukraine, concerning the tasks, the way of forming and exercising state power in the sphere of mutually beneficial cooperation with EU countries; 3) the principles derive from the content of the provisions of international legal acts; 4) the principles must be enshrined in the norms of constitutional legislation (first of all, at the level of the Constitution of Ukraine).

Key words: rule of law, principles of law, philosophical and legal principles, interstate cooperation.

Постановка проблеми. Україна переживає сьогодні епоху глобальних та стрімких змін, що перетворюють основи суспільного життя й звичні парадигми конституційного мислення. Зазначимо, що мова йде не просто про ті чи інші зміни, а про такі трансформаційні процеси, що стосуються саме рівня сутнісних характеристик суспільства, яке проходить етап конституційного транзиту.

Наприкінці другого десятиліття незалежності українське суспільство постало перед низкою гострих проблем у багатьох сферах життя країни: ознаки хронічної нестійкості демократії, відсутність потенціалу для розширеного відтворення в межах наявної моделі економічного розвитку, кризові тенденції у вітчизняному культурному просторі. Зазначене свідчить про вичерпаність пострадянської матриці розвитку країни, сутність якої полягала в механічному поєднанні інституціональних зразків країн розвинутої демократії з радянськими суспільними інститутами, практиками та цінностями. Результатом цього стало формування гібридних форм, які суттєво ускладнюють дальшу демократизацію українського суспільства, його економічний та культурний розвиток тощо [1, с. 26].

Крім того, ще один місяць світова спільнота спостерігає численні міжнародні злочини в Україні, які вчиняються в ході неоголошеної повномасштабної війни проти нашої держави, яку з 24 лютого веде російська федерація під вигаданими гаслами так званої «спеціальної операції». Попри намагання путінського режиму замаскувати та виправдати свої злочинні дії метою «захисту прав російськомовного населення», «визволення українців від неонацистського київського режиму» та іншими не менш абсурдними цілями, цивілізована частина людства чітко усвідомила, що справжньою метою його державної політики є повне винищення Української нації [2].

Звідси, цілком зрозуміло, Україна потребує кардинальних змін у різних сферах суспільного життя, здійсненню яких, зокрема, покликані сприяти конституційні реформи. Їх стратегічною метою є формування нової системи суспільних відносин, трансформація ціннісних засад життя українського соціуму у тісному взаємозв'язку із принципами побудови правової держави в країнах ЄС. Очікувані зміни, у свою чергу, потребують інституціоналізації – ключове значення тут належить Конституції як Основному Закону країни. За нових умов набувають актуальності питання адекватності Основного Закону новій системі суспільних відносин, яка має постати як результат реформ, можливих напрямів зміни Конституції, пошуку довгострокового суспільного консенсусу навколо конституційних норм [3, с. 5].

Теоретичну основу дослідження становлять праці класиків світової філософської та правової думки, серед яких: Арістотель, М. Вебер, Г. Гегель, Г. Еллінек, Р. Ієрінг, Г. Кельзен, Ш-Л. Монтеск'е, А. Токвіль, Г. Шершеневич та ін. У вітчизняній юридичній доктрині розробки стосовно міждержавного співробітництва як конституційної категорії є поодинокими. Так, зокрема, дослідження правового аспекту транскордонного напряму діяльності не є численними, оскільки основна увага приділяється економічному та соціологічному аспекту даного виду діяльності, зокрема питанням формування методологічних аспектів створення та дослідження концепції розвитку транскордонного співробітництва в Україні присвятили дослідження такі провідні вчені як І.В. Артьомов, А.В. Балян, О.П. Білак,

Д.М.Бєлов, І.В. Бураковський, С.В. Віднянський, В.В. Гарагонич, І.Є. Журба, Є.Б. Кіш, А.О. Краснейчук, О.М. Майборода, Н.А. Мікула, В.П. Мікловда, С.І. Мітряєва, Ю.М. Пахомов, О.С. Передрій, В.П. Приходько, І. Студенніков, , В.Д. Хандогій, О.У. Хомра та інші.

Виклад матеріалу дослідження. Нині більшість вчених-правознавців вважають, що формування правової держави у нашій країні є тривалим процесом, який зумовлює необхідність кардинального реформування економічної, політичної, правової та інших систем суспільства. Основною проблемою формування принципу верховенства права є не відсутність необхідних правових норм, які б належною мірою забезпечили права та свободи людини і громадянина, а відсутність належного механізму їх реалізації. Таких норм досить багато, це і право кожного на безкоштовну медичну допомогу, і право на працю, і право на безоплатну вищу освіту тощо. Оскільки виконання цих та інших норм Конституції на сьогоднішній день неможливе, з огляду на відсутність нормативно-правових актів, які б закріплювали відповідний механізм, дані положення стають звичайними деклараціями. З огляду на це, декларативного характеру набуває і ст. 1 Конституції України [4, с.].

Реалізацію основних прав людини всіма особами, що проживають у певній країні, на думку Є. Мельник, може забезпечити насамперед відповідна держава: адже тільки вона здатна надати формальної (юридичної) загальнообов'язковості тим умовам, які конче необхідні кожній людині для використання її основних прав. І якщо держава максимальною мірою реалізовуватиме таку здатність, зробить це своєю основною функцією, вона може вважатися правовою. Таким чином, правова держава – це держава реальних прав людини [4, с. 5]. Правова держава, – відзначає вчений, – це суверенна, політико-територіальна організація публічної влади, яка базується на принципах поваги до особи й недоторканості її прав і свобод, верховенства права, дотримання закону. Також правова держава є системою органів та інститутів, які гарантують та охороняють нормальне функціонування громадянського суспільства. Сучасній правовій державі притаманні певні принципи та ознаки, які необхідно чітко відокремлювати, тому, що принципи є вихідними положеннями організації та функціонування такої держави, а в ознаках (рисах) виявляється її сутність і багатогранна суспільна природа [4, с. 5].

Міжнародне співробітництво реалізується на певних рівнях (двосторонньому, регіональному, універсальному), у певних формах (укладення міжнародних договорів і створення міжнародних організацій) та напрямах. Дослідження наукових праць свідчить про відсутність єдиного узгодженого підходу до висвітлення рівнів, форм і напрямів міжнародного співробітництва. Відкритим залишається питання врегулювання двосторонніх відносин між державами, що заслуговують на особливу увагу через свою специфіку [5, с. 56].

Відзначимо, звернення до проблеми правової держави на сучасному етапі розвитку українського суспільства є невипадковим. Значною мірою можна стверджувати про існування в сучасній юридичній науці усталених поглядів щодо змісту і сутності цього поняття. Чітке усвідомлення того, що правова держава є нічим іншим, як формою організації і діяльності державної влади, якій властиві демократичний режим конституційного правління і законності, верховенство права, поділ державної влади та взаємний контроль владних гілок, взаємна відповідальність держави і особи, визнання, гарантування і забезпечення основних прав людини і громадянина, постає як незаперечна річ [6, с. 19]. Причому, як довела логіка розвитку теорії класичного юридичного позитивізму (К. Гербер, Д. Дайсі, Р. Ієрінг, П. Лабанд, А. Есмен) і неопозитивізму (Г. Кельзен), всі спроби підмінити поняття «правова держава» терміном «держава законів» або «держава законності» мають своїм наслідком надзвичайно складні та практично невирішені теоретичні проблеми, а зрештою – спотворення змісту того, чим виступає право в суспільстві і що таке правопорядок. Тому цілком логічною практичною експлікацією подібної дефініції правової держави як правової організації та діяльності публічно-політичної влади у її відносинах з індивідами як суб'єктами права й носіями визнаних і закріплених прав і свобод людини і громадянина, на думку Ю. Крисюка, є цілеспрямована державотворча діяльність щодо реалізації основних принципів правової держави [6, с. 19].

Процес формування правової держави характеризується спільною ознакою – рухом людства до свободи, усвідомленим намаганням обмежити державу, змусити її поважати закони та захищати честь і гідність людини як найвищу цінність [7, с. 23]. Реформування колишнього радянського суспільства та процеси інтеграції України до міжнародних спільнот зробили необхідним формування правової держави. Верховенство права у суспільстві – основний принцип правової держави. Він зумовлює й інші його принципи, зокрема підпорядкування закону самої держави та її органів. Правова держава, за твердженням вчених, характеризується якостями, притаманними власне закону, тобто справедли-

вістю, гуманністю, вона має закріплювати невід'ємні природні права кожної людини. Непорушність прав людини, її честі, інтересів, їх охорона й гарантування – один із найголовніших принципів правової держави [8, с. 68].

Поняття принципу правової держави значно ширше за його нормативний, законодавчий вираз, наголошують деякі науковці, і виокремлюють три компоненти, що входять до змісту поняття принципу: 1) наявність певних уявлень щодо сфери правосвідомості; 2) закріплення відповідних положень у діючому законодавстві; 3) реалізація принципів правової держави у конкретній сфері суспільних відносин [9, с. 14]. Як бачимо, дана концепція, зокрема, містить схему: принцип правової держави зароджується як певна ідея у теорії конституціоналізму, закріплюється у системі конституційно-правових норм і через них перетворюється у суспільні відносини. Або навпаки: суспільні відносин концентруються і закріплюються у нормах конституційного права, на підставі яких формулюються власне принципи правової держави.

Вважаємо цілком доречним відзначити, що в основу принципу правової держави покладені суспільні інтереси та потреби, які формуються і змінюються незалежно від волі законодавця. Зокрема, основна роль у виявленні таких потреб належить юридичній практиці, яка за своєю природою покликана оперативно реагувати на зміни, що відбуваються у сфері права [7, с. 23]. Безумовно, виникнення, формування принципу як наукової ідеї або керівної засади юридичної практики – це тривалий та складний процес. І законодавче закріплення виступає лише завершальною стадією цього процесу [10, с. 81]. Зокрема, наукові дискусії і практична перевірка адекватності принципу правової держави суспільним відносинам не закінчуються і після його включення до текст основного закону, а досить часто отримують новий імпульс. Отже, факт закріплення ідеї в нормативному акті вищої юридичної сили та значення дозволяє говорити про наявність будь-якого принципу правової держави. І саме від цього закріпленого у тексті основного закону принципу в подальшому відштовхуються у своєму розвитку юридична наука та практика [7, с. 24].

Висновки з проведеного дослідження. Виходячи з вищезазначеного, на наш погляд, під принципами правової держави в Україні як критерію взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС слід розуміти основні ідеї, на яких базується функціонування правової держави, базові засади організації та ефективного функціонування такої держави, що відображають загальнолюдські цінності, що відображені в міжнародних нормативно-правових актах, знайшли своє закріплення у формі конституційних норм та спрямовані на зміцнення та розвиток взаємовигідного співробітництва України з країнами ЄС.

При цьому, зі змісту запропонованого визначення, на наш погляд, принципам правової держави в Україні як критерію взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС притаманна наступна сукупність особливостей: 1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для організації державної влади, вони визначають спрямованість їх діяльності у напрямку розвитку взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС, побудову цих органів в цілому; 2) принципи є виразом панівних в Україні політико-правових ідей, що стосуються завдань, способу формування і здійснення державної влади у сфері здійснення взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС; 3) принципи випливають зі змісту положень міжнародних нормативно-правових актів; 4) принципи повинні бути закріплені в нормах конституційного законодавства (в першу чергу, на рівні Конституції України).

Крім того, подальша правова доля принципів правової держави у галузі взаємовигідного співробітництва з країнами ЄС полягає тому, що законодавець може обирати і вибирає різні прийоми їх нормативного закріплення, як може і по-різному розмістити відповідні норми всередині того чи іншого правового акту. Аналіз чинного конституційного законодавства переконує в тому, що своє закріплення в законі принципи правової держави отримують двояко. У більшості випадків ці принципи отримують прямий і повний вираз в окремій нормі закону; в інших – зміст засади випливає з ряду правових норм, кожна із яких формулює тільки окрему, складову частину її [11, с. 25]. Тобто про практичну реалізацію принципів правової держави судять не за тим, в якому розділі законодавчого акту вони містяться і як названі, а за тим, який їх справжній зміст, що вони виражають і характеризують, яку роль відіграють у правозастосовчому процесі. Кожний принцип правової держави виконує своє функціональне призначення в організації та діяльності сучасної демократичної держави. Разом із тим, вони діють не розрізнено, а в певній сукупності, оскільки об'єднані загальною метою – організувати діяльність держави, спрямовану на забезпечення відповідного рівня захисту прав і свобод людини і громадянина [7, с. 24].

Список використаних джерел:

1. Бєлов Д.М., Сестренікова О., Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір. *Конституційно-правові аналітичні студії*. №1. 2016 р. С. 26-34.

2. Какауліна Л., Ніколаєнко Н. «Оголошення стану війни» та «введення воєнного стану»: конституційно-правове закріплення, зміст і юридичні наслідки. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/ogoloshennya-stanu-vijny-ta-vvedennya-voyennogo-stanu-konstytutsijno-pravove-zakriplennya-zmist-i-yurydychni-naslidky/

3. Проблеми конституційного транзиту в Україні / С. О. Янішевський, О. А. Фісун [та ін.] ; за ред. В. М. Яблонського, С. О. Янішевського. К. : НІСД, 2011. 52 с.

4. Мельник Є.М. Правова держава в Україні: перспективи становлення і механізми реалізації. *Держава та регіони: Серія: Право*. 2008. №3. С. 5-11.

5. Войціховський А. В., Особливості договірно-правого регулювання співробітництва держав у сфері протидії злочинності на двосторонньому рівні. *Вісник ХНУВС*. 2017. № 2 (77). С. 56-63.

6. Крисюк Ю. Розбудова правової держави в Україні: проблеми та перспективи. Віче. 2004. № 2. С. 19–22.

7. Кіріченко Н.С. Єдність правового простору в умовах анексії території АРК. *Visegrad Journal on Human Rights: Vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy*. 2015. № 4. С. 22–25.

8. Клочан Е.Г., Кондратьєв В.О. Особливості формування правової держави в сучасних умовах розвитку України. *Розбудова держави*. 2008. №1-2. С. 62-70.

9. Васильев А. М. О правовых идеях-принципах. *Советское государство и право*. 1975. № 3. С. 11-18.

10. Скакун О. Ф. Теория государства и права: [учебник]. Х.: Консум, 2000. 704 с.

11. Фулей Т. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти. *Право України*. 2003. № 7. С. 24-29.

12. Бєлов Д.М. Трансформація конституціоналізму в контексті внесення змін до Конституції України. Європейські перспективи. № 9. 2013. С. 164-168.

13. Bielov D., Aristova I., Hromovchuk M. The History of the Paradigm of Constitutionalism at the Present Stage of Development of the Post-Soviet States (On the Example of Ukraine). *Studia Universitatis Cibiniensis. Series Historica.* Issue № XVI. 2019. p. 265-273.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.79

РОЛЬ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА У ПОБУДОВІ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Міхайліна Т.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

Гоцуляк Ю.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

Гель А.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судової медицини та права
Вінницького національного медичного
університету ім. М.І. Пирогова

Міхайліна Т.В., Гоцуляк Ю.В., Гель А.П. Роль соціального підприємництва у побудові соціальної держави.

Метою наукової статті є аналіз сутності соціального підприємництва та його ролі у побудові соціальної держави.

У результаті дослідження заперечується теза про те, що будь-яка держава є соціальною за своєю сутністю. Хоча соціальна політика може реалізовуватися різними методами, а існування різних моделей соціальної держави є визнаним фактом, проте різними методами та шляхами цілком може формуватися сутність держави, яка в цілому відповідатиме її соціальному спрямуванню.

Проведене дослідження дозволяє констатувати поліаспектну роль соціального підприємництва: 1) як інструменту підвищення підприємницької активності; 2) як інституту громадянського суспільства та засобу самоорганізації осіб для вирішення нагальних соціальних проблем; 3) як основи для побудови соціальної держави.

Акцентується увага на тому, що інститут соціального підприємництва можна визнати міжгалузевим та таким, що знаходиться на межі економічної, соціальної та правової систем. Як інститут економічної системи, соціальне підприємництво є видом підприємництва як такого, сприяє підвищенню економічного потенціалу та втіленню підприємницької ініціативи. Як інститут соціальної системи, соціальне підприємництво спрямоване на самоорганізацію індивідів для спільного вирішення проблем певної громади, оскільки на місцях проблеми та потреби громади є набагато очевиднішими. В той же час, у правовій системі соціальне підприємництво може розглядатися: 1) у аспекті громадянського суспільства, як один із численних засобів для побудови соціальної правової держави; 2) як складова предмету правового регулювання у господарському праві.

Наголошується на тому, що наразі законодавством України не надається легального визначення соціального підприємництва, не виділено його ознак та не регламентовано порядку здійснення такої

діяльності. Регулювання соціального підприємництва здійснюється у межах загального регулювання підприємницької діяльності, що не сприяє його ефективності, оскільки його мета та порядок використання доходів суттєво відрізняються.

Зроблено висновок, що для активізації соціального підприємництва у військовий час та у період відновлення країни після військової агресії, державі необхідно мінімізувати застосування механізмів примусу у економічній сфері, максимально розширивши використання правових стимулів.

Ключові слова: підприємництво, соціальне підприємництво, держава, соціальна держава, соціальна функція держави, правові стимули, правовий примус, громадянське суспільство.

Mikhailina T.V., Hotsulyak Yu.V., Gel A.P. The role of social entrepreneurship in the formation of the social state.

The purpose of the scientific article is to analyze the essence of social entrepreneurship and its role in building a social state.

The results of the study refute the thesis that any state is socially in its essence. Although social policy can be implemented by different methods, and the existence of different models of the social state is a recognized fact, however, different methods and ways may form the essence of the state, which generally corresponds to its social direction.

The conducted research allows to state the multidimensional role of social entrepreneurship: 1) as a tool for increasing entrepreneurial activity; 2) as an institution of civil society and a means of self-organization of individuals to solve pressing social problems; 3) as a basis for building a social state.

Attention is focused on the fact that the institution of social entrepreneurship can be recognized as intersectoral and located on the border of economic, social and legal systems. As an institution of the economic system, social entrepreneurship is a type of entrepreneurship as such, contributes to increasing economic potential and implementing entrepreneurial initiative. As an institution of the social system, social entrepreneurship is aimed at self-organizing individuals to jointly solve the problems of a particular community, since on the ground the problems and needs of the community are much more obvious. At the same time, in the legal system, social entrepreneurship can be considered: 1) in the aspect of civil society, as one of the many means for building a social state governed by the rule of Law; 2) as a component of the subject of legal regulation in economic law.

It is noted that now the legislation of Ukraine does not provide a legal definition of Social Entrepreneurship, its features are not highlighted and the procedure for carrying out such activities is not regulated. Regulation of social entrepreneurship is carried out within the framework of general regulation of entrepreneurial activity, which does not contribute to its effectiveness, since its purpose and the procedure for using income differ significantly.

It is concluded that in order to activate social entrepreneurship in wartime and during the country's recovery from military aggression, the state needs to minimize the use of coercive mechanisms in the economic sphere, expanding the use of legal incentives as much as possible.

Key words: entrepreneurship, social entrepreneurship, state, social state, social function of the state, legal incentives, legal coercion, civil society.

Постановка проблеми. У період суспільної кризи та зневіри, який наразі переживає Україна, держава потребує механізмів, покликаних підвищити рівень соціальної стабільності, довіри людини до державних інституцій. Зниження економічних показників, падіння добробуту населення, стрибок внутрішньої та зовнішньої міграції та багато інших чинників, які стали наслідком військової агресії російської федерації проти нашої держави, – разом з тим, стали іспитом для України на її соціальну орієнтованість та виконання соціальної функції. У Конституції закріплено, що Україна є соціальною державою, проте соціальна криза викрила численні вади механізму соціального забезпечення, який і раніше працював не бездоганно. У той час, як громадянське суспільство нашої держави продемонструвало надвисокий рівень згуртованості та самоорганізації, держава у соціальних питаннях діяла нерідко неефективно і з запізненням. Зокрема, у спеціалізованих групах соціальних мереж та на форумах підприємців є численні повідомлення про те, що немало фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності так і не отримали 6500 грн допомоги, хоча подавали заявку та формально відповідають усім критеріям. І це у той час, коли вони самі нерідко, ледь виживаючи, беруть участь у волонтерській діяльності та(або) перераховують кошти на потреби армії. Тобто реалізацію функцій соціальної дер-

жави можна визнати суттєво порушеною та такою, що потребує відновлення. Разом з тим, відновлення усіх сфер життєдіяльності суспільства є неможливим без перезапуску економіки, яка виступає основою функціонування як соціальної, так і правової системи. Цілком зрозуміло, що на цьому етапі Україна має обмежені ресурси для відновлення економічного потенціалу країни, оскільки військові дії, передусім, потребують величезних витрат. Але українське суспільство вже довело, що здатне на самоорганізацію та самовідновлення, тому державі варто спиратися на ці якості, стимулюючи та підтримуючи їх. І саме у цьому аспекті може виявитися величезна роль соціального підприємництва, що вказує на перспективність та своєчасність обраної теми дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Проблематиці соціального підприємництва та його розвитку присвячували свої праці такі науковці як Н. Богатир, О. Гедзюк, О. Герасименко, О. Дєгтяр, А. Колот, В. Маліков, О. Поважний, В. Співак та багато інших. Тим не менше, слід звернути увагу на те, що значна кількість таких досліджень знаходиться у площині економічної науки та соціології. У юридичному ж аспекті тематика є розробленою досить слабко. Крім того, здебільшого аналізовані роботи опубліковані до початку дії на території України військового стану, тобто, до актуалізації значного пласту соціальних проблем.

Метою статті є аналіз сутності соціального підприємництва та його ролі у побудові соціальної держави.

Виклад основного матеріалу. Оскільки соціальне підприємництво для цілей наукової праці розглядається у розрізі існування та розвитку соціальної держави, логічно розпочати як раз із розуміння сутності соціальної держави у сучасній теорії права. Причому погляди на досліджуваний феномен можуть суттєво різнитися.

О. Гедзюк стверджує, що кожна держава є соціальною по-своєму. Проведення соціальної політики відрізнятиметься як через стан економічного розвитку, рівень видатків бюджету на соціальні потреби, так і через культурні, ментальні, історичні та релігійні особливості кожної країни [1, с.17]. Проте, навряд чи можна погодитися з таким твердженням, бо при такому підході втрачає сенс виділення ознак та формулювання визначення соціальної держави як такої. Якщо явище є настільки гетерогенним, настільки відрізнятиметься залежно від економічних, історичних та інших передумов, тоді спільні характеристики взагалі не підлягають верифікації. І з таким самим успіхом можна стверджувати, що будь-яка держава є правовою у своєму власному розумінні. Тож, феномен соціальної держави, як і будь-який інший, потребує свого визначення, виділення ознак та класифікації держав відповідно до виділених характеристик. У жодному разі не викликає заперечення той факт, що соціальна політика може реалізовуватися різними методами, як і існування різних моделей соціальної держави. Але різними методами та шляхами цілком може формуватися сутність держави, яка в цілому відповідатиме її соціальному спрямуванню.

Найбільш поширеним і традиційним є визначення соціальної держави як держави, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини. Основними напрямами, за якими реалізується принцип соціальної державності, є охорона праці та здоров'я людей, встановлення гарантованого мінімального розміру оплати праці, забезпечення державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, інвалідів і громадян похилого віку, розвиток системи соціальних служб, встановлення державних пенсій, допомог та інших гарантів соціального захисту [2, с.27]. Як можна побачити, наведене визначення має у більшій мірі практичне спрямування та сформоване шляхом перелічення найбільш значущих, на думку авторів, сфер соціальної політики.

А.М. Колот та О.О. Герасименко зазначають, що соціальна держава – це суспільний інститут, який, існуючи одночасно в багатьох іпостасях: законодавця, власника, гаранта прав і свобод, органа виконавчої влади, посередника, партнера, суб'єкта громадянського суспільства – одночасно та/або поперемінно спрямовує свої повноваження і можливості на реалізацію соціальних цінностей. У найзагальнішому й дещо спрощеному тлумаченні соціальна держава – це інститут, політика якого спрямована на забезпечення гідного життя, рівності прав, вільного розвитку абсолютної більшості населення країни [3, с. 11]. Наведене визначення є більш академічним, фундаментальним та у повній мірі відображає багатоаспектність феномену соціальної держави.

Тим не менше, слід визнати, що здебільшого соціальна держава орієнтована саме на забезпечення добробуту більшої частини населення, підтримку соціальних цінностей та зниження соціальної напруги у суспільстві. Тому можна погодитися з тезою, що „соціальна держава, здійснюючи свої цілі та принципи у формі правової державності, рухається у напрямку якнайбільшої гуманізації суспільних

відносин шляхом розширення прав особистості та наповнення правових норм більш справедливим змістом" [4, с.9]. І хоча справедливість є категорією суб'єктивною та відносною, саме її психологічне сприйняття у індивідуальному та груповому аспекті здатне знизити рівень напруги у суспільстві та підвищити рівень правосвідомості.

Вище вже йшлося про те, що соціальна держава за наявності спільних ознак, тим не менше, може набувати дещо різних зовнішніх форм. „Йдеться про ліберальну, консервативну і соціал-демократичну моделі соціальної держави. Дані моделі відрізняються одна від одної роллю та ступенем участі в реалізації соціальної політики: по-перше, трьох її основних суб'єктів – держави, корпорації, особистості; по-друге, інших інститутів громадянського суспільства. В основі кожної з моделей соціальної держави лежить свій базовий принцип, який випливає зі співвідношення частки участі в реалізації соціальної політики її основних суб'єктів" [5, с.57]. Проте, акцентується увага на тому, що лише ефективна реалізація державою своєї соціальної функції призводить до формування цієї держави як соціальної. В той же час, інститут соціального підприємництва розглядається як один з дієвих інструментів реалізації соціальної функції держави. Отже, реалізація концепції соціального підприємництва здійснюється у межах соціальної функції держави та вирішує комплекс проблем приватного та публічного характеру, зокрема, доступ до фінансових ресурсів осіб, які мають відповідну ідею, спрямовану на вирішення соціальних потреб громади, але не мають достатніх ресурсів для її реалізації [6, с. 51]. Одночасно з цим, „розвиток соціального підприємництва є альтернативою збільшенню обсягів бюджетного фінансування соціальних проблем, тобто дає можливість знизити навантаження на бюджет" [7].

Таким чином, інститут соціального підприємництва можна визнати міжгалузевим та таким, що знаходиться на межі економічної, соціальної та правової систем.

Як інститут економічної системи, соціальне підприємництво, у свою чергу, є видом підприємництва як такого, сприяє підвищенню економічного потенціалу та втіленню підприємницької ініціативи. Як інститут соціальної системи, соціальне підприємництво спрямоване на самоорганізацію індивідів для спільного вирішення проблем певної громади, оскільки на місцях проблеми та потреби громади є набагато очевиднішими.

В той же час, у правовій системі соціальне підприємництво може розглядатися у аспекті громадянського суспільства, як один із численних засобів для побудови соціальної правової держави. Хоча слід зазначити, що воно також є складовою предмету правового регулювання у розрізі господарського права, тобто являє сукупність суспільних відносин, які потребують упорядкування.

І якщо регулювання здійснення підприємницької діяльності як такої у національному законодавстві України є досить деталізованим та інколи навіть надмірним (що нерідко заважає реалізації підприємницької ініціативи), то регулювання соціального підприємництва на сучасному етапі знаходиться поза площиною правового регулювання.

Наразі законодавством України не надається легального визначення соціального підприємництва, не виділено його ознак та не регламентовано порядку здійснення такої діяльності. Регулювання соціального підприємництва здійснюється у межах загального регулювання підприємницької діяльності, що не сприяє його ефективності, оскільки його мета та порядок використання доходів суттєво відрізняються.

Також слід зазначити, що окреслена вище роль соціального підприємництва є властивою для держав на будь-якому етапі їхнього існування та розвитку. Проте, військові дії на території України стали випробуванням на шляху нашої держави до соціальної, тому соціальне підприємництво могло б стати додатковим механізмом ресоціалізації осіб, які втратили житло, бізнес, засоби для існування. Цілком зрозуміло, що хоча б часткове відновлення благополуччя постраждалих від конфлікта осіб стає величезним навантаженням на бюджет країни, яка обороняється від військової агресії. То чому б не стимулювати на державному рівні розвиток соціального підприємництва, яке вирішить одночасно кілька проблем різного спрямування. Серед таких можна назвати можливість реалізації бізнес-ідеї особами, які втратили свій бізнес внаслідок військових дій, але мають підприємницький потенціал; створення нових робочих місць для внутрішньо переміщених осіб; створення можливостей для ресоціалізації демобілізованих військових; задоволення споживацького попиту осіб, які є внутрішніми переселенцями, тощо. Таким чином, соціальна функція держави буде ефективно реалізованою через механізми інтеграції держави та інституцій громадянського суспільства. Відбудеться безболісне поступове перетворення осіб, постраждалих від конфлікта, на потужну самоорганізовану групу, тим самим підвищиться рівень добробуту населення, а отже, становлення України як соціальної держави.

Тож, соціальне підприємництво може стати потужним механізмом для утвердження соціальної держави (зокрема, під час кризових явищ у суспільстві), але для цього законодавцю потрібно радикально змінити підходи та методи регулювання. Зокрема, слід ширше використовувати диспозитивний метод та методи стимулювання, скоротивши до необхідного мінімуму метод примусу.

Висновки. Заперечується теза про те, що будь-яка держава є соціальною за своєю сутністю. Аналізований феномен потребує визначення, ознак та класифікації держав за відповідними ознаками. У жодному разі не викликає заперечення той факт, що соціальна політика може реалізовуватися різними методами, як і існування різних моделей соціальної держави. Але різними методами та шляхами цілком може формуватися сутність держави, яка в цілому відповідатиме її соціальному спрямуванню.

Проведене дослідження дозволяє констатувати поліаспектну роль соціального підприємництва:

1) як інструменту підвищення підприємницької активності;

2) як інституту громадянського суспільства та засобу самоорганізації осіб для вирішення нагальних соціальних проблем;

3) як основи для побудови соціальної держави.

Зроблено висновок, що наразі законодавством України не надається легального визначення соціального підприємництва, не виділено його ознак та не регламентовано порядку здійснення такої діяльності. Регулювання соціального підприємництва здійснюється у межах загального регулювання підприємницької діяльності, що не сприяє його ефективності, оскільки його мета та порядок використання доходів суттєво відрізняються.

Для активізації соціального підприємництва у військовий час та у період відновлення країни після військової агресії, державі необхідно мінімізувати застосування механізмів примусу у економічній сфері, максимально розширивши використання правових стимулів.

Список використаних джерел:

1. Гедзюк О.В. Соціальна держава: поняття, значення та нормативне закріплення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 1. Том 1. С. 14-20.

2. Маліков В., Дєгтяр О. Світовий досвід становлення і розвитку громадянського суспільства і соціальної держави. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія: Державне управління*. 2014. Вип. 1. С. 25-34.

3. Колот А.М., Герасименко О.О. Соціальна держава: генезис і перспективи розвитку. *Соціально-трудові відносини: теорія та практика*. 2017. № 1. С. 8–36.

4. Співак В.М. Соціальна, правова держава як фактор розвитку демократичного суспільства в Україні: автореф. дис. … к.п.н.: 23.00.02. Київ, 2001. 14 с.

5. Поважний О.С., Орлова Н.С., Харламова А.О. Корпоративне управління: підручник. Київ: Кондор, 2013. 244 с.

6. Міхайліна Т.В., Мозговая Н.А. Соціальна функція держави та соціальне підприємництво: аспекти співвідношення. *Вісник УжНУ.Серія ПРАВО*. 2022. №70. С. 48-53.

7. Богатир Н. Соціальне підприємництво як неоціненна необхідність для України. *Vox Ukraine: аналітична платформа*. 15.02.2016. URL: https://voxukraine.org/2016/02/15/sotsial&ne&pidpryemnytstvo&yak&neotsinenna&neobhid&nist&dlya&ukrainy&ua/.

УДК 342.9:5.08
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.82

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНОЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ

Костюкевич С.,
суддя Волинського окружного адміністративного суду
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4384-6017

Костюкевич С. Гарантії реалізації та захисту адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи у публічній сфері.

Вказується, в теорії права залишаються доволі актуальними дискусії з приводу визначення критеріїв співвідношення та розмежування таких категорій, як «механізм правового регулювання» та «механізм реалізації та захисту правового статусу громадянина». За відсутності єдиних підходів до критеріїв розмежування таких категорій підкреслено, що в цілому механізм правового регулювання має розглядатися як базовий елемент механізму реалізації та захисту правового статусу громадянина. Механізм правового регулювання закріплює загальні засади реалізації та захисту прав і свобод людини незалежно від сфери суспільних правовідносин, визначаючи основоположні принципи участі людини та громадянина, встановлюючи систему правоохоронних та правозахисних засобів і способів реалізації та захисту правового статусу приватної особи.

Доведено, система гарантій реалізації та захисту адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи у публічній сфері має чотирьохрівневу структуру, до якої відноситься рівень нормативного регулювання, інституційного визначення системи, процедурний порядок та рівень правозастосування. На нормативно-правовому рівні реалізація адміністративно-правового механізму забезпечення прав, свобод та інтересів приватних осіб здійснюється за допомогою певної сукупності правових норм, що надають гарантії здійснення суб'єктивних публічних прав у відносинах владно-управлінського характеру. До інституційного рівня адміністративно-правового регулювання здійснення та захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи відноситься певна сукупність органів державної влади та місцевого самоврядування (тобто органів публічної адміністрації), що зобов'язані виконувати завдання із забезпечення та сприяння реалізації адміністративно-правового статусу людини та громадянина України. Третім рівнем системи гарантій реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи є адміністративно-процедурний (управлінський) рівень, що містить включає у собі певну сукупність адміністративних процедур, що дозволяють реалізувати права, свободи та інтереси невладних суб'єктів адміністративного права. Правозастосовчий рівень нормативно-правового механізму захисту суб'єктивних публічних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб містить у собі сукупність адміністративних та адміністративно-судових процедур, що дозволяє гарантувати реалізацію прав, свобод та інтересів невладних суб'єктів адміністративного права на належному рівні ефективності.

Ключові слова: адміністративний процес, гарантії реалізації прав, гарантії захисту прав, адміністративно-правовий статус, приватні фізичні особи, публічно-правові відносини.

Kostyukevich S. Guarantees of implementation and protection of the administrative and legal status of a private natural person in the public sphere.

It is indicated that in the theory of law there are still quite relevant discussions regarding the definition of the criteria for the relationship and delimitation of such categories as "mechanism of legal regulation" and "mechanism of implementation and protection of the legal status of a citizen". According to separate unified approaches to the criteria for distinguishing such categories, it is emphasized that, in general, the mechanism of legal regulation should be considered as a basic element of the mechanism of implementation and protection of the legal status of a citizen. The mechanism of legal regulation establishes the general principles of the implementation and protection of human rights and freedoms in a sphere independent of social legal relations, defining the fundamental principles of human and citizen participation, establishing a system of law

enforcement and human rights protection means and methods of implementation and protection of the legal status of a private person.

It has been proven that the system of guarantees for the implementation and protection of the administrative-legal status of a private natural person in the public sphere has a four-level structure, to which the level of regulatory regulation, institutional definition of the system, procedural order and the level of law enforcement are possible. At the administrative-legal level of the administrative-legal mechanism, ensuring the rights, freedoms and interests of private individuals is actually carried out with the help of a certain set of legal norms that provide guarantees for the exercise of subjective public rights in power-management relations. At the institutional level of administrative-legal regulation of the exercise and protection of subjective public rights, a private person is a certain set of state authorities and local self-government bodies (i.e., public administration bodies) that are obliged to perform the tasks of ensuring and promoting the realization of the administrative-legal status of a person and a citizen of Ukraine. The third level of the system of guarantees for the implementation and protection of the subjective public rights of a private person is the administrative-procedural (management) level, which includes a certain set of administrative procedures that allow the realization of the rights, freedoms and interests of non-authoritative subjects of administrative law. The law-enforcement level of the normative-legal mechanism for the protection of subjective public rights, freedoms and interests of individuals and legal entities includes a set of administrative and administrative-judicial procedures that allow to guarantee the realization of the rights, freedoms and interests of non-authoritative subjects of administrative law at the appropriate level of efficiency.

Keywords: administrative process, guarantees of rights realization, guarantees of rights protection, administrative-legal status, private natural persons, public-legal relations.

Постановка проблеми. Належний рівень реалізації та захисту адміністративно-правового статусу особи в суспільстві є одним із критеріїв ефективності функцій держави. Реалізація адміністративно-правового статусу приватної особи вимагає створення дієвого механізму участі громадянина та людини у здійсненні функцій держави. Адміністративні правовідносини характеризуються імперативно-владним примусом регуляції як домінанти взаємодії людини та держави. Запровадження людиноцентристського підходу до встановлення сутності адміністративно-правових відносин, що відбулося у зв'язку із розробкою та прийняттям Концепції адміністративної реформи [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика визначення гарантій реалізації та захисту адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи у публічній сфері не є новою для національної юридичної науки. Питання визначення сутності та складу адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи досліджувались у наукових розробках таких вчених, як В. Авер'янов, Р. Калюжний, В. Колпаков та інших. У зв'язку з необхідністю дослідження питань, пов'язаних із формуванням статусу приватної фізичної особи та визначенням певного місця в системі суб'єктів певної галузі права, існує потреба звернутися до теоретичних основ такої наукової розробки.

Метою статті є дослідження проблеми гарантій реалізації та захисту адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи у публічній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Лексикологічне тлумачення терміну «механізм» академічними джерелами визначається як взаємопов'язана система елементів, процесів, що характеризують певне явище [2, с. 695]. Розуміння сутності категорії «механізм» вимагає реалізацію підходів у розумінні її як характерної ознаки внутрішньої розбудови певного об'єкту, що вимагає застосування системних комплексних підходів, що дозволяють здійснити динаміку та статику регулювання будь-якого різновиду суспільних правовідносин [3, с. 18].

В теорії права залишаються доволі актуальними дискусії з приводу визначення критеріїв співвідношення та розмежування таких категорій, як «механізм правового регулювання» та «механізм реалізації та захисту правового статусу громадянина».

За відсутності єдиних підходів до критеріїв розмежування таких категорій необхідно підкреслити, що в цілому механізм правового регулювання має розглядатися як базовий елемент механізму реалізації та захисту правового статусу громадянина. Механізм правового регулювання закріплює загальні засади реалізації та захисту прав і свобод людини незалежно від сфери суспільних правовідносин, визначаючи основоположні принципи участі людини та громадянина, встановлюючи систему правоохоронних та правозахисних засобів і способів реалізації та захисту правового статусу приватної особи.

Розуміння адміністративно-правового механізму забезпечення та реалізації прав і свобод людини та громадянина розуміється як сукупність засобів, способів, прийомів, що є складовими елементами впливу окремої галузі права чи правового інституту на суспільні відносини та закріплених відповідно до норм чинного законодавства нормами гарантій здійснення прав і свобод людини (зокрема, відновлення в адміністративному порядку чи у порядку адміністративного судочинства суб'єктивні публічні права та свобод) [4, с. 91].

Структура адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина передбачає наявність нормативно-правового, інституційно-правового, адміністративно-процедурного та адміністративно-правозастосовчого рівнів.

На нормативно-правовому рівні реалізація адміністративно-правового механізму забезпечення прав, свобод та інтересів приватних осіб здійснюється за допомогою певної сукупності правових норм, що надають гарантії здійснення суб'єктивних публічних прав у відносинах владно-управлінського характеру.

Нормативне регулювання реалізації та захисту адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи у публічній сфері визначається дворівневим підходом. Вчені підкреслюють, що одна частина адміністративного законодавства України, є успадкованою ще з радянських часів та вимагає суттєвого переосмислення, і мова йде передусім про Кодекс України про адміністративні правопорушення [5]. Водночас інша частина адміністративного законодавства характеризується високим рівнем прогресивності нормативних положень. Такими актами є Кодекс адміністративного судочинства України [6], Закон України «Про адміністративну процедуру» [7] та інші.

Від ефективності та гарантування здійснення адміністративно-правового статусу приватної особи залежить реалізація суб'єктивних прав особи, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність, права на таємницю листування, телефонних розмов, права на свободу світогляду і віросповідання, права на об'єднання в політичні партії і громадські організації, права на проведення мітингів, демонстрацій, походів, права на письмові звернення до суб'єктів владних повноважень, права на підприємницьку діяльність, права на соціальний захист, права на житло, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, права на освіту, права на звернення до суду тощо.

Участь приватної особи у публічно-управлінській сфері створює організаційний базис для реалізації значної кількості суб'єктивних прав особи, які безпосередньо не пов'язані із владними повноваженнями. Зокрема, закріплення та реалізація відносин місцевого самоврядування або отримання відповіді на інформаційний запит має опосередкований вплив на забезпечення реалізації права особи на здоров'я, якщо запит стосується екологічних відомостей, або якщо здійснюється громадське обговорення проекту закону, реалізація якого може спричинити погіршення стану охорони довкілля. Таким чином, участь приватної особи у публічно-управлінській сфері суспільних відносин має опосередкований вплив на реалізацію значної кількості прав, що визначають фізичне існування та соціальне буття людини.

До гарантій реалізації та захисту суб'єктивних прав та свобод особи в публічно-управлінській сфері відноситься право особи на звернення до суду, що встановлюється, зокрема, і на конституційному рівні. Так, у статті 55 Конституції України встановлено, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом, що означає запровадження системи гарантій реалізації права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Засади захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи визначаються також відповідно до положень: ст. 3 Конституції України, де встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є в Україні найвищою соціальною цінністю; ст. 5 – де, встановлюється, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, що в тому числі означає необхідність створення системи гарантій участі особи у розробці та прийнятті управлінських рішень та адміністративних актів; ст. 19 – де встановлюється імперативність обмеження прав органів законодавчої, виконавчої та судової влади обсягом їх компетенції; ст. 8 – що поряд із дією принципу законності в Україні проголошує пріоритетність принципу верховенства права, тобто дух закону має домінувати над буквою закону [8].

До гарантій реалізації та захисту адміністративно-правового статусу приватної особи в публічній сфері відноситься імператив про заборону примусу зайняття певними видами діяльності, якщо це прямо не передбачено законодавством (ст. 19 Конституції України). Здійснення суб'єктивних публічних прав приватної особи має гарантуватися дотримання принципів неприпустимості дискримінації

за кольором шкіри, раси, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24 Конституції України).

До гарантій реалізації та захисту адміністративно-правового захисту приватної особи відноситься встановлення прав і свобод людини і громадянина, їх здійснення має регулюватися передусім на підставі законів України (ст. 92 Конституції України).

Врегулювання спорів, в тому числі, що виникають у публічно-управлінській сфері, відноситься до діяльності адміністративних судів в Україні, а також допустимим є врегулювання спорів у досудовому порядку (ст. 124, 129 Конституції України).

Отже, найвищим рівнем нормативно-правового регулювання забезпечення реалізації суб'єктивних публічних прав приватної особи є конституційний рівень, та рівень міжнародно-правових актів. Другий підрівнем нормативно-правового забезпечення механізму реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи є рівень, до якого відносяться положення актів адміністративного законодавства та підзаконні управлінські акти, зокрема, це законодавчі та підзаконні акти Верховної Ради України, нормативно-правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, місцевих органів виконавчої влади та інших владних суб'єктів правовідносин, яким делеговані владні повноваження із здійснення функцій держави.

Запровадження реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи в Україні вимагає створення механізму його відповідності європейським стандартам, що має бути основою для розробки концептуальних стратегічних актів в публічній сфері, зокрема, такими є Закони України «Про державну службу», «Про адміністративні послуги», «Про запобігання корупції», «Про адміністративну процедуру» та інші.

До інституційного рівня адміністративно-правового регулювання здійснення та захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи відноситься певна сукупність органів державної влади та місцевого самоврядування (тобто органів публічної адміністрації), що зобов'язані виконувати завдання із забезпечення та сприяння реалізації адміністративно-правового статусу людини та громадянина України.

Отже, простежується безпосередній зв›язок між функціонуванням органів публічної адміністрації та гарантуванням реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав людини. Критеріями ефективності функціонування органів публічної адміністрації є в тому числі такі показники, як критерії ефективності захисту прав і свобод людини, що вимагає активізації процесів розбудови діалогу між суспільством та державою задля досягнення балансу інтересів суспільства та держави, людини і влади.

Третім рівнем системи гарантій реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи є адміністративно-процедурний (управлінський) рівень, що містить включає у собі певну сукупність адміністративних процедур, що дозволяють реалізувати права, свободи та інтереси невладних суб'єктів адміністративного права. Проблематика прозорості та відкритості адміністративних процедур, що безпосередньо є якісним показником ефективності функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, актуалізується, зокрема із проголошенням Концепції адміністративної реформи 1998 року [9], і не втрачає своєї актуальності впродовж останніх десятиріч незалежності України. Однією із визначальних подій стало розробка та прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» у 2022 році, що набуває чинності 15 грудня 2023 року [10]. Адміністративні процедури, ефективність їх здійснення є критерієм ефективності реалізації суб'єктивних публічних прав приватної особи. Саме адміністративні процедури, їх урегульованість та прозорість реалізації є гарантією усунення проявів суб'єктивізму управлінських рішень, подолання проявів корупції при здійсненні функцій держави та місцевого самоврядування [11, с. 151].

Доволі тривалий час категорія «адміністративної процедури» пов'язувалась виключно з її розумінням як процедури притягнення до адміністративної відповідальності, що значно звужує розуміння адміністративно-правового статусу приватної особи у публічно-управлінській сфері.

Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» стало певним завершальним етапом довготривалої правотворчої діяльності із систематизації адміністративно-процедурного законодавства України. Так, відповідно до статті 2 Закону України «Про адміністративну процедуру» відбулося закріплення таких понять, як «адміністративне провадження» та «адміністративна процедура». Так, під адміністративним провадженням відповідно до зазначеного акту розуміється «сукупність процедурних дій, що вчиняються адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та

вирішення справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням адміністративного акта». Під адміністративною процедурою відповідно до чинного законодавства розуміється «визначений законом порядок розгляду та вирішення справи». Тобто адміністративна процедура визначається як певний складовий елемент адміністративного провадження, якими можуть бути адміністративно-деліктні провадження, контрольно-наглядові провадження, дозвільно-ліцензійні провадження.

Правозастосовчий рівень нормативно-правового механізму захисту суб'єктивних публічних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб містить у собі сукупність адміністративних та адміністративно-судових процедур, що дозволяє гарантувати реалізацію прав, свобод та інтересів невладних суб'єктів адміністративного права на належному рівні ефективності. Такий рівень пов'язуєтеся із застосування положень КУпАП, КАС України, Законів України «Про адміністративні послуги», «Про адміністративну процедуру» та інших законодавчих актів.

Висновок. Отже, система гарантій реалізації та захисту адміністративно-правового статусу приватної фізичної особи у публічній сфері має чотирьохрівневу структуру, до якої відноситься рівень нормативного регулювання, інституційного визначення системи, процедурний порядок та рівень правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text

2. Словник української мови: в 11 томах. Т. 4. (І–М). К. : Наук. думка, 1973. 840 с.

3. Кривицький Ю. В. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Юрій Віталійович Кривицький. К., 2010. 260 с.

4. Ієрусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2006. 205 с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text

6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

7. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року №2073-IX. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text

8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text

10. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text

11. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

РОЗДІЛ 11

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.83

ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМУНІКАЦІЙ

Шаповалова К.Г.
доктор філософії з галузі «Право»
ORCID ID:0000-0003-4027-7576
ceslii.knu@gmail.com

Шаповалова К.Г. Позитивний досвід Німеччини щодо правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій.

У статті проаналізовано специфіку правового регулювання соціального захисту державних службовців в Німеччині. Наведено головні закони Німеччини у даній сфері. Деталізовано зміст і значення законодавчих положень щодо соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій. Вказано позитивні моменти правового регулювання даної царини у порівнянні з вітчизняним досвідом. Сформульовано перелік пропозицій щодо запозичення таких моментів у національне соціальне законодавство. Це передусім забезпечення їх матеріальних та соціальних потреб, які виникають у зв'язку із тими обмеженнями, яких вони зазнають у зв'язку із виконанням завдань і функцій держави. У зв'язку із тим, що державний службовець у своїй службовій діяльності виконує завдання та функції держави, держава має взяти на себе відповідальність за забезпечення його усім необхідним. Саме тому, принцип утримання, за німецьким зразком, має стати одним із ключових принципів державної служби. Оплата праці державних службовців має стати більш прогресивною та враховувати ширше коло аспектів, які впливають на розмір заробітної плати. Аргументовано вагомість кожної із них для удосконалення правового регулювання соціального захисту державних службовців в Україні.

Соціальний захист державних службовців в Україні лише частково пов'язаний із різноманітними соціальними ризиками. Законодавство європейських держав передбачає дещо вужче коло обмежень, яких зазнають державні службовці, визначає дещо ширше коло соціальних гарантій, питання обмежень та соціальних гарантій є краще збалансованими, та найголовніше – норми законодавства інших держав дозволяють сформувати правильне розуміння сутності соціального захисту державних службовців, як гарантій їх утримання та утримання їх сімей на належному рівні для того, щоб державні службовці професійно виконували свої службові обов'язки. Саме це є ключовою відмінністю у правовому регулюванні соціального захисту державних службовців в Україні та європейських державах, і саме це має бути в першу чергу змінене в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України для подальшого розвитку цього інституту в нашій державі.

Ключові слова: соціальний захист, державні службовці, соціальне забезпечення, державна служба, соціальне законодавство.

Shapovalova K. Positive experience of Germany regarding legal regulation of social protection of civil servants in modern conditions of information communications.

The article analyzes the specifics of the legal regulation of social protection of civil servants in Germany. The main laws of Germany in this area are given. The content and significance of the legislative provisions on the social protection of civil servants in the modern conditions of information communications are detailed. The positive aspects of the legal regulation of this area in comparison with the domestic experience are indicated. A list of proposals for borrowing such points from national social legislation has been formulated. This is, first of all, provision of their material and social needs, which arise in connection with the restrictions they experience in connection with the performance of tasks and functions of the state. In connection with the fact that a civil servant performs tasks and functions of the state in his official activities, the state must take responsibility for providing him with everything necessary. That is why the principle of retention, according to the German model, should become one of the key principles of public service. Remuneration of civil servants should become more progressive and take into account a wider range of aspects that affect the amount of wages. The importance of each of them for improving the legal regulation of social protection of civil servants in Ukraine is argued. Social protection of civil servants in Ukraine is only partially related to various social risks. The legislation of European states provides for a slightly narrower range of restrictions that civil servants are subject to, defines a slightly wider range of social guarantees, the issues of restrictions and social guarantees are better balanced, and most importantly - the legislation of other countries allows forming a correct understanding of the essence of social protection of civil servants, as a guarantee of their maintenance and maintenance of their families at an adequate level for civil servants to perform their duties professionally. This is the key difference in the legal regulation of social protection of civil servants in Ukraine and European countries, and it is this that must be changed first of all in the modern conditions of information communications and European integration of Ukraine for the further development of this institution in our country.

Key words: social protection, civil servants, social security, civil service, social legislation.

Постановка проблеми. В пояснювальній записці до проєкту Закону України про державну службу №889-VIII від 10.12.2015 авторами зазначалось, що його зміст розроблювався на виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1]. Окрім того, сам проєкт Закону враховував успішний досвід реформ у європейських країнах, насамперед Республіці Польща [2]. Тобто, зміст чинного Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3], у тому числі й норм, присвячених соціальному захисту державних службовців, розроблявся із урахуванням європейських стандартів та позитивного досвіду окремих європейських країн. Саме тому, вважаємо логічним, що подальший розвиток його положень також доцільно здійснювати на основі досвіду більш розвинених держав. Корисним вбачається досвід таких держав, що також є членами Європейського Союзу і при цьому виділяються навіть з-поміж інших учасників цієї організації своїми високими соціальними стандартами – у контексті нашого дослідження пропонуємо звернути увагу на досвід такої країни, як Федеративна Республіка Німеччина, держави, яка традиційно розглядається вітчизняними науковцями у якості зразка для побудови високоефективної системи державної служби.

Актуальність дослідження позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України можна пояснити через призму наступних аспектів. По-перше, на сьогодні у науковій літературі нашої держави наявна вкрай незначна кількість праць, присвячених зарубіжному досвіду в цій сфері. У науковій літературі нашої держави наявні праці, присвячені аналізу законодавства про державну службу в зарубіжних країнах. У даному контексті відзначимо внесок таких **науковців**, як: В.А. Багрій, К.К. Баранцева, В.В. Безусий, Т.Ю. Витко, Н.Т. Гончарук, О.А. Губська, М.І. Іншин, А.С. Карпунець, Ю.Ю. Кізілов, А.В. Кірмач, Т.П. Мельничук, А.М. Михненко, Л.С. Мосора, О.Ю. Оболенський, С.М. Озірська, В.М. Олуйко, О.І. Пархоменко-Куцевіл, Л.Л. Прокопенко, Д.І. Сіроха, Т.А. Соколова, Л.С. Стельмащук, В.П. Тимощук, А.О. Чаркіна. Втім, питанням соціального захисту ними приділено не так багато уваги. По-друге, в даній роботі ми встановили, що сучасний стан правового регулювання соціального захисту державних службовців характеризується наявністю деяких проблем, а пошук шляхів їх вирішення пропонуємо здійснювати у тому числі і з урахуванням курсу України до євроінтеграції.

Актуальність звернення до досвіду Німеччини ми можемо пояснити тим, що її система державної служби доволі часто розглядається вітчизняними науковцями, як зразок, за яким має відбуватись реформування державної служби України [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11]. Але при цьому, соціальний захист дер-

жавних службовців згідно досвіду цієї держави у вітчизняній науковій літературі є малодослідженим. Тому, вважаємо, що пошук шляхів для удосконалення правового регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України варто здійснювати у тому числі й на основі досвіду таких країн, як ФРН.

Обмеження, яких зазнають державні службовці в Німеччині у зв'язку з їх службовою діяльністю є подібними до тих, які є передбаченими вітчизняним законодавством. Наприклад, на державних службовців в цій державі поширюється заборона на страйки [12, с. 15]. Тому, досліджуючи позитивний досвід Федеративної Республіки Німеччина, зосередимо свою увагу передусім на соціальних гарантіях державних службовців в цій державі. Так, основним нормативним актом, що регулює діяльність німецьких чиновників, у тому числі і їх соціальний захист, є Федеральний про державну службу від 5.02.2009 року (Bundesbeamtengesetz (BBG)) [13]. Серед особливостей досвіду ФРН, пов'язаних із соціальним захистом державних службовців, вітчизняні науковці найчастіше звертають увагу на оплату праці державних службовців Німеччини. Оплата праці державних службовців, як ми вже неодноразово наголошували в даному дослідженні є видом їх соціального захисту, адже державні службовці в Україні, як і в європейських країнах також, позбавлені можливості отримувати прибуток з інакших джерел. Саме тому, завдання кожної держави, яка встановлює такі обмеження, полягає у забезпеченні високого рівня оплати державних службовців для того, щоб вони не відчували негативні наслідки від таких обмежень. А отже, досвід держав із високим рівнем матеріального забезпечення державних службовців безумовно є корисним для України.

Оплата праці державних службовців в Федеративній Республіці Німеччина врегульовується нормами іншого спеціального нормативно-правового акту – Федерального закону про заробітну плату від 23.05.1975 року (Bundesbesoldungsgesetz) [14]. Як зазначає із даного приводу І.П. Лопушинський, оплата праці державних службовців в ФРН здійснюється на основі принципу «утримання» – одного із основних принципів статусу чиновника (Sorgepflicht) в цій державі [4, с. 52]. Цей принцип означає, що держава бере на себе відповідальність за забезпечення державного службовця та членів його сім'ї усім необхідним у період його трудової діяльності. Саме тому, оплату праці державного службовця в Німеччині не можна порівнювати із заробітною платою працівників за трудовим договором, адже держава не оплачує не працю державного службовця, а його функцію для держави. Як зазначається у науковій літературі, грошове і соціальне забезпечення державних службовців не є винагородою за виконання службових завдань, а гарантованим утриманням чиновника [12, с. 15]. А тому, оплата праці державного службовця має відповідати його посаді та іншим характеристикам, за якими державний службовець приносить користь державі. Він має бути фінансово незалежним для того, щоб самовіддано працювати на державу та повністю присвятити себе державній службі, не відволікаючись на пошук альтернативних джерел для забезпечення свого існування. Тож принцип утримання, на нашу думку має бути одним із ключових принципів державної служби в усіх країнах, в яких система державної служби побудована схожим чином.

Аналізуючи принципи державної служби, закріплені у частині 1 статті 4 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3], зробимо висновок, що такий принцип у вітчизняному законодавстві відсутній, на відміну від принципів професіоналізму, патріотизму чи доброчесності. Із цього, слідує висновок, що держава, визначаючи конкретні вимоги до особи державного службовця, зі своєї сторони не виконує ті обов'язки, які вона має забезпечувати, а саме щодо утримання державного службовця на тому рівні, щоб він мав можливість ефективно та самовіддано виконувати свої посадові обов'язки. Вважаємо, що перелік принципів державної служби має бути доповнений принципом утримання, що значно удосконалить розуміння сутності соціального захисту державних службовців та в майбутньому може дати поштовх його розвитку. Пропонуємо доповнити частину 1 статті 4 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3] новим пунктом 11 наступного змісту:

«1. Державна служба здійснюється з дотриманням таких принципів:

[…] 11) утримання – обов'язок держави взяти на себе відповідальність за забезпечення соціальний захист державного службовця та членів його сім'ї матеріально під час виконання ним завдань і функцій держави, і забезпечити оплату праці державного службовця, яка відповідає займаній посаді та забезпечує можливість повністю присвятити себе виконанню службових обов'язків».

Як відзначається у науковій літературі, оплата праці державних службовців в Німеччині складається із наступних складових: посадовий оклад, територіальна надбавка, надбавка на дітей (в інших джерелах цей елемент також називають «сімейною доплатою» [6, с. 168]), надбавка за вислугу років,

надбавка за звання [4, с. 52]. Тобто, правове регулювання заробітна плата державних службовців в Німеччині має схожу структуру до заробітної плати державних службовців в Україні. Частина 2 статті 50 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3] також передбачає, що заробітна плата державних службовців складається із посадового окладу, надбавки за вислугу років та надбавки за ранг. Окрім перерахованих складових, державні службовці також претендують на низку премій і надбавок за ефективність праці протягом календарного року у розмірі, який не перевищує 15% від загального окладу службовця [5, с. 57]. Тобто, у даному контексті також спостерігаємо схожість оплати праці державних службовців в Україні та Німеччині.

Щодо відмінностей у структурі заробітної плати державних службовців ФРН та України, звернемо увагу на наступні моменти. Територіальна надбавка обумовлена специфікою адміністративно-територіального поділу Німеччини, яка складається із 16 земель. Відповідно, специфіка федеративного устрою обумовлює те, що на кожній землі може прийматись спеціальне законодавство (як відзначає В.В. Безусий, для оплати праці на кожній із земель прийнято власний земельний закон, який не повинен суперечити федеральному [5, с. 57]), кожна із земель має різні фінансові можливості, на заробітну плату державних службовців можуть впливати інші фактори. А тому заробітна плата державних службовців на кожній із земель може зазнавати змін. На іншій особливості структури заробітної плати державних службовців в ФРН, а саме надбавці за дітей чи сімейній доплаті, пропонуємо зупинитись детальніше.

Як зазначає П.П. Гейвах, сімейні надбавки державним службовцям здійснюються на двох рівнях. На першому рівні, надбавки до посадового окладу одержують одружені державні службовці, овдовілі державні службовці, розлучені державні службовці, які мають зобов'язання перед колишнім чоловіком чи дружиною щодо утримання, або ж одружені державні службовці, які мають зобов'язання щодо утримання інших осіб. На другому рівні отримують надбавки до посадового окладу такі державні службовці, у яких є діти. При чому, за кожну наступну дитину державний службовець отримує більшу надбавку [6, с. 168-169]. На нашу думку, наявність таких надбавок до посадового окладу є цілком логічною, і даний досвід, особливо у частині надбавок за дитину, міг би бути використаний вітчизняним законодавцем. Кожна дитина створює для державного службовця додаткові фінансові зобов'язання, потребує його часу та уваги. Очевидно, що після народження дітей державний службовець потребує додаткових фінансових та соціальних гарантій від держави, і така доплата до посадового окладу дійсно могла б частково вирішити цю проблему. Тому, на нашу думку, відповідні зміни мають бути внесені до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3].

Передусім, частина 2 статті 50 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3] має бути доповнена пунктом 3-1, яким ми визначимо додатковий елемент структури заробітної плати державних службовців:

«[…] 2. Заробітна плата державного службовця складається з:

[…] 3^1) надбавки за сімейний стан […]».

Після запровадження нового виду надбавки до посадового окладу державного службовця важливо регламентувати визначення її розмірів та порядок виплати. Тому відповідні зміни мають бути внесені також до статті 52 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3]. Пропонуємо доповнити її новою частиною 2-1 наступного змісту:

«[…] 2^1. Надбавка за сімейний стан на державній службі встановлюється на рівні 3 відсотків посадового окладу державного службовця за першу дитину, 5 відсотків за другу дитину та 8 відсотків за кожну наступну дитину, але не більше 50 відсотків посадового окладу […]».

Зміст цієї норми є орієнтовним. Розрахунок розміру такої надбавки ми здійснювали із урахуванням того, що державний службовець отримує надбавку у розмірі трьох відсотків за кожен рік служби в рамках доплати за вислугу років. Це означає, що у держави є фінансові можливості забезпечувати такі надбавки. При цьому, даний вид надбавок, як свідчить досвід Німеччини, має бути прогресивним, тобто якщо у державного службовця народжується більше однієї дитини, за кожну наступну він має одержувати більшу надбавку.

Загалом, підсумовуючи здійснене дослідження, зробимо висновок, що позитивний досвід Федеративної Республіки Німеччина у правовому регулювання соціального захисту державних службовців в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України для вітчизняного законодавця полягає у наступному:

1. Вітчизняному законодавцю необхідно звернути увагу на принципи державної служби у цій державі. Як нами встановлено в цій роботі, однією із ключових проблем правового регулювання соці-

ального захисту державних службовців є недостатня увага до питання сутності соціального захисту державних службовців, його професійного характеру, структури та відмінності від соціального захисту інших категорій працюючих осіб. Соціальний захист державних службовців лише частково пов'язаний із різноманітними соціальними ризиками. Це передусім забезпечення їх матеріальних та соціальних потреб, які виникають у зв'язку із тими обмеженнями, яких вони зазнають у зв'язку із виконанням завдань і функцій держави. У зв'язку із тим, що державний службовець у своїй службовій діяльності виконує такі завдання та функції, держава має взяти на себе відповідальність за забезпечення його усім необхідним. Саме тому, принцип утримання, за німецьким зразком, має стати одним із ключових принципів державної служби.

2. Оплата праці державних службовців має стати більш прогресивною та враховувати ширше коло аспектів, які впливають на розмір заробітної плати. У процесі дослідження ми звернули увагу на те, що опала праці державних службовців в Німеччині є більш прогресивною та може включати значно ширше коло надбавок, аніж це передбачено чинним Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3]. Деякі із цих надбавок, передусім надбавка за сімейний стан, на нашу думку мала би привернути увагу вітчизняного законодавця. Народження дитини породжує нові фінансові потреби у будь-яких сімей, не лише в сімей державних службовців. Тому для того, щоб зберігати на державній службі висококваліфіковані кадри та належним чином забезпечувати їх існування, вітчизняний законодавець міг би вивчити досвід ФРН та внести відповідні зміни до законодавства України.

Загалом, підсумовуючи дослідження позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання соціального захисту державних службовців, зробимо висновок про важливість даного питання в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України. Не зважаючи на те, що у цілому зміст та якість вітчизняного законодавства про державну службу є близьким до законодавства європейських держав, у процесі нашого дослідження ми звернули увагу на те, що досить широке коло проблем правового регулювання соціального захисту державних службовців, які виділялись нами у даній роботі, можна вирішити із урахуванням досвіду законодавців інших країн. Законодавство європейських держав передбачає дещо вужче коло обмежень, яких зазнають державні службовці, визначає дещо ширше коло соціальних гарантій, питання обмежень та соціальних гарантій є краще збалансованими, та найголовніше – норми законодавства інших держав дозволяють сформувати правильне розуміння сутності соціального захисту державних службовців, як гарантій їх утримання та утримання їх сімей на належному рівні для того, щоб державні службовці професійно виконували свої службові обов'язки. Саме це, на нашу думку, є ключовою відмінністю у правовому регулюванні соціального захисту державних службовців в Україні та європейських державах, і саме це має бути в першу чергу змінене в сучасних умовах інформаційних комунікацій та євроінтеграції України для подальшого розвитку цього інституту в нашій державі.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. Офіційний вісник України. 2014 р. № 75. том 1. стор. 83. стаття 2125

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державну службу» (нова редакція). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54571

3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. ст.43

4. Лопушинський І.П. Публічна служба Німеччини: досвід для України. І.П. Лопушинський. Публічне управління: теорія та практика. 2011. № 4 (8). С. 48–54.

5. Безусий В.В. Специфіка соціального захисту державних службовців в Австрії. Науковий вісник публічного та приватного права. Трудове право; право соціального забезпечення. Випуск 6, 2019. С. 55-59

6. Гейвах П. Порівняльний аналіз організації державної служби Німеччини, Австрії та України. Державне управління та місцеве самоврядування. 2012. №1. С.163-172.

7. Карпунець А.С. Зарубіжний досвід організації та функціонування інституту державної служби. Держава та регіони. Серія «Державне управління». 2016. № 3 (55). С. 146–154.

8. Марішенкова Т. Державний службовець у Німеччині. Збірник тез Всеукраїнського студентського онлайн-форуму «Державний службовець закордоном: знімаємо маски», присвяченого 100-річчю державної служби в Україні. Житомир : ЖДТУ, 2018. С. 72–76.

9. Губська О.А. Особливості моделі проходження державної служби в Німеччині. Науковий вісник публічного та праватного права. Міжнародне право. Випуск 6. Том 3. 2017. С. 205-208

10. Корнута, Р. Окремі особливості правового регулювання публічної служби Німеччини. Проблеми реформування державного управління : зб. наук. пр. К. : Вид-во УАДУ, 2000. С. 129 - 170.

11. Кізілов Ю. Ю. Зарубіжний досвід проходження державної служби та можливості його використання в Україні в умовах адміністративної реформи. Аспекти публічного управління. 2016. № 6-7. С. 57-65

12. Оплата праці працівників державного сектору: міжнародний досвід. Бібліотека державного службовця, НАДС. 2020. 33 с. URL: https://nads.gov.ua/storage/app/sites/5/Mignarodniy%20dosvid/oplata-pratsi.pdf (дата звернення: 21.01.2022)

13. Bundesbeamtengesetz (BBG) vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bbg_2009/BBG.pdf (дата звернення: 21.01.2022)

14. Bundesbesoldungsgesetz vom 19. Juni 2009 (BGBl. I S. 1434). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bbesg/BJNR011740975.html (дата звернення: 21.01.2022)

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.84

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРОКУРОРІВ

Шаль В.В.,
здобувачка Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
ORCID ID: 0000-0001-9099-4253

Шаль В.В. Щодо визначення поняття та значення соціальних гарантій прокурорів.

У статті здійснюється дослідження категорійно-понятійного апарату у сфері соціальних гарантій прокурорів. Для початку автором зроблено системний аналіз наукових думок вчених щодо розуміння сутності такої категорії як «соціальні гарантії» та запропоновано під соціальними гарантіями прокурорів розуміти систему способів, засобів та умов, визначених чинним законодавством, які спрямовані на убезпечення прокурорів від соціальних ризиків, забезпечення належного матеріального, грошового та соціального забезпечення з урахуванням його особливого правового статусу. Також автором зауважено, що «незалежність прокурора» є складною системною категорією, яка залежить від об'єктивних та суб'єктивних факторів, а також внутрішніх та зовнішніх умов. Для досягнення незалежності прокурора необхідно вживати правових, організаційних, фінансових заходів, підвищувати їх соціальне та матеріальне забезпечення. Тому гарантії незалежності прокурора та соціальні гарантії не можна ототожнювати, так як перші є ширшим за своїм змістом поняттям.

У статті зауважено на тому, що соціальні гарантії прокурорів мають важливе значення у їх соціальному захисті, оскільки: 1) соціальні гарантії впливають на рівень соціальної безпеки прокурорів; 2) соціальні гарантії спрямовані на забезпечення гідного та достатнього життєвого рівня прокурорів; 3) сприяють створенню належних умов роботи прокурорів для ефективного виконання ними своїх повноважень та надважливих завдань держави; 4) сприяють зменшенню та пом'якшенню вразливості прокурорів та наслідків настання відповідних ризиків, які загрожують прокуророві під час виконання своїх повноважень; 5) сприяють підвищенню рівня соціального захисту прокурорів.

Зроблено висновок про те, що соціальний захист прокурора потребує підвищеної уваги від держави, оскільки в силу його специфічної діяльності та під час виконання специфічних повноважень, можуть виникати ситуації, які загрожують життю та здоров'ю прокурора. Отже встановлення підвищених соціальних гарантій прокурорів є одним із способів підвищення його соціальної захищеності.

Ключові слова: соціальні гарантії, прокурор, соціальний захист, гарантії незалежності прокурора, соціальна безпека.

Shal V.V. Regarding the definition of the concept and meaning of social guarantees of prosecutors.

The article examines the categorical and conceptual apparatus in the field of social guarantees of prosecutors. To begin with, the author made a systematic analysis of the scientific opinions of scientists regarding the understanding of the essence of such a category as "social guarantees" and proposed to understand the social guarantees of prosecutors as a system of methods, means and conditions defined by the current legislation, which are aimed at protecting prosecutors from social risks, providing adequate material, monetary and social security, taking into account its special legal status. The author also noted that "prosecutor independence" is a complex systemic category that depends on objective and subjective factors, as well as internal and external conditions. In order to achieve the independence of the prosecutor, it is necessary to take legal, organizational, and financial measures, to increase their social and material support. Therefore, guarantees of independence of the prosecutor and social guarantees cannot be equated, since the former is a broader concept in its content.

The article notes that social guarantees of prosecutors are important in their social protection, since: 1) social guarantees affect the level of social security of prosecutors; 2) social guarantees are aimed at ensuring a decent and sufficient standard of living for prosecutors; 3) contribute to the creation of proper working

conditions for prosecutors for effective performance of their powers and overriding tasks of the state; 4) contribute to reducing and mitigating the vulnerability of prosecutors and the consequences of the occurrence of relevant risks that threaten the prosecutor during the performance of his powers; 5) contribute to increasing the level of social protection of prosecutors.

It was concluded that the social protection of the prosecutor needs increased attention from the state, because due to his specific activity and during the performance of specific powers, situations may arise that threaten the life and health of the prosecutor. Therefore, the establishment of increased social guarantees for prosecutors is one of the ways to increase their social security.

Key words: social guarantees, prosecutor, social protection, guarantees of independence of the prosecutor, social security.

Постановка проблеми. У контексті процесу реформування державного управління в Україні прокуратура відіграє важливу роль у захисті прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави, зміцненні правопорядку, сприянні становленню та розвитку демократичної держави, верховенства права. Важливість завдань, які стоять перед прокуратурою України, залежить від важливості правового регулювання соціального забезпечення прокурорів. Правовий статус прокурора як суб'єкта пов'язаний із особливостями їх професійної діяльності. Слід пам'ятати, що трудові функції цих працівників часто пов'язані з ризиками для життя та здоров'я (підвищене психоемоційне та інтелектуальне навантаження тощо) та особливими дисциплінарними обов'язками. Тому прокурори потребують особливого соціального захисту шляхом встановлення додаткових соціальних гарантій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом окремі питання соціальних гарантій у своїх наукових працях досліджували такі вчені як: А. В. Бабінська, П. В. Діхтієвський, Д. М Добровольський, Г. С. Іванова, М. І. Іншин, С. М. Прилипко, А. В. Скрипнюк, Б. І. Сташків, М. М. Устименко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, Ю. А. Чаплинська, Н. Л. Шевченко, О. М. Ярошенко та інші. Проте, незважаючи на ряд наукових досліджень у вказаній сфері, слід зауважити, що питання соціальних гарантій прокурорів належним чином не вивчено, їх система є недостатньо нормативно визначеною, що й обумовлює актуальність досліджуваної проблематики. Перш за все, перед тим як окреслити систему соціальних гарантій прокурорів, необхідно спочатку визначитись з категорійно-понятійним апаратом, з'ясувати зміст таких понять як «гарантії незалежності прокурора» та «соціальні гарантії прокурора».

Отже, **метою** статті є дослідження питання щодо змісту поняття «соціальні гарантії», визначення такої категорії як «соціальні гарантії прокурорів» та здійснення її співвідношення з гарантіями незалежності прокурора. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється аналіз законодавства, яке регулює питання соціальних гарантій прокурорів.

Виклад основного матеріалу. Перш за все необхідно зауважити, що у Законі України «Про прокуратуру» не міститься визначення поняття соціальні гарантії прокурорів, а вживається такий термін як «гарантії незалежності прокурора». Так, у ст. 16 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що «Незалежність прокурора забезпечується: 1) особливим порядком його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; 2) порядком здійснення повноважень, визначеним процесуальним та іншими законами; 3) забороною незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; 4) установленим законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; 5) належним матеріальним, соціальним та пенсійним забезпеченням прокурора; 6) функціонуванням органів прокурорського самоврядування; 7) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту» [1]. Що ж слід розуміти під терміном «незалежність прокурора» та в чому полягає його сутність. Для вирішення цього питання, пропонуємо звернутись до думок вітчизняних вчених-правників.

Наприклад, Є. Безкровний слушно зауважує, що незалежність прокурора є невід'ємною складовою здійснення органами прокуратури конституційних функцій. Матеріальне забезпечення та соціальний захист є важливими гарантіями незалежності прокурора, у зв'язку з чим мають бути реалізовані та захищенні на найвищому рівні [2, с. 13]. Також слушною вважаємо думку С. Циганюка з приводу того, що незалежність прокуратури не є правом або привілеєм, що надається в інтересах прокурорів, але вона є гарантією справедливої, неупередженої та ефективної системи правосуддя і захищає суспільні і приватні інтереси відповідних осіб. Крім того, незалежність прокурорів спрямована на їх захист від політичного тиску [3, с. 345].

У свою чергу, Д. М. Добровольський у своїй дисертаційній роботі «Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури» запропонував незалежність прокуратури розглядати за такими критеріями: 1) об'єктивний, який передбачає створення в державі таких умов функціонування прокуратури, що мінімізують можливості незаконного втручання; 2) суб'єктивний, який, у свою чергу, поділяється на два підвиди: а) внутрішній – прокурори повинні почувати себе незалежними при здійсненні покладених на них завдань; б) зовнішній – громадяни повинні бути переконані у тому, що органи прокуратури функціонують без незаконного впливу на їх організацію та діяльність [4, с. 15]. Тобто «незалежність прокурора» є складною системною категорією, яка залежить від об'єктивних та суб'єктивних факторів, а також внутрішніх та зовнішніх умов. Для досягнення незалежності прокурора необхідно вживати правових, організаційних, фінансових заходів, підвищувати їх соціальне та матеріальне забезпечення.

Аналізуючи вищезазначену статтю 16 Закону України «Про прокуратуру», робимо висновок, що поняття «гарантії незалежності прокурора» є ширшим поняттям, ніж соціальні гарантії, оскільки останні є одним із елементів, а також способів забезпечення незалежності прокурора. Тобто вони співвідносяться як ціле та частина відповідно. Це саме передбачено п. 5 ст. 16 Закону України «Про прокуратуру», де законодавець чітко зазначає, що для того щоб забезпечити незалежність прокурора повинна діяти певна система заходів, одним із елементів якої є належне матеріальне, соціальне та пенсійне забезпечення прокурора.

Наступним нашим етапом дослідження є дослідження поняття «соціальні гарантії прокурорів», щодо розуміння якого не існує одностайної думки вчених.

Наприклад, гарантії у юридичній літературі визначаються як: засоби, способи фактичного забезпечення реалізації прав і свобод громадян; засоби, способи й умови забезпечення реального здійснення наданих громадянам демократичних прав і свобод; умови, методи (способи) і засоби забезпечення фактичної можливості користуватися демократичними правами й організаційно-правовими засобами їх захисту [5, с. 161]. На думку, О.П. Рудницької гарантії це соціально-політичне та правове явище, яке характеризується трьома складовими: 1) пізнання, що дозволяє розкрити суб'єктом теоретичні знання про об'єкти, на які вона впливає, з метою отримання практичних знань про соціальну та правову політику країни; 2) гарантія як форма усвідомлення - використовується політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей у країні та за кордоном 3) практична складова, визнана інструментом юриспруденції та передумовою задоволення індивідуальних соціальних інтересів. Виходячи з цього, автори визначають гарантії як: систему соціально-економічних, політичних, правових, організаційних передумов, умов, засобів і методів, що створюють можливість особам реалізувати свої права, свободи та інтереси. [6, с. 175].

Наприклад, Я. А. Малихіна, у свою чергу, робить висновок, що гарантії встановлюють за працівниками збереження певних правових повноважень, виплат, пільг у тих випадках, коли працівник у звичайних умовах тимчасово не виконує чи не отримує встановлених цим правовим повноваженням юридичних обов'язків, покладених на нього як на сторону трудових правовідносин [7, с. 137]. О.Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантій, то права, свободи та обов'язків людини і громадянина приймають форму «заяв про наміри» [8, с.203]. Як вважає О.М. Головня, державні соціальні гарантії - це встановлені та закріплені законами, іншими нормативно-правовими актами правила та основні вимоги до якості та рівня життя населення, що гарантується Конституцією держави, базуються на системі науково обґрунтованих норм, нормативів, параметрів, показників їх виміру і формують однакову доступність всіх членів суспільства щодо отримання життєво важливих благ [9, с. 43].

Б. І. Сташків соціальні гарантії пропонує розуміти як соціальні засоби й умови здійснення особою права на соціальне забезпечення. Науковець зазначає, що соціальні гарантії здійснюються за такими параметрами: 1) держава мусить забезпечити кожному працюючому громадянину прийнятий рівень добробуту за допомогою мінімального рівня заробітної плати, її індексації, помірних податків і невтручання в підприємницьку діяльність; 2) задоволення специфічних колективних потреб суспільства в освіті, вихованні дітей, проведенні культурно-освітницької роботи, підготовці кадрів, організації охорони здоров'я, розвитку фізичної культури; 3) зближення рівнів життя різних груп населення через призначення пенсій і допомог та надання соціальних послуг. Такими гарантіями, на думку науковця,

є відсутність гострих соціальних конфліктів у суспільстві, максимальна зайнятість населення, відсутність моральної та духовної деградації в суспільстві тощо [10, с. 61-620].

В. П. Горин, розглядає соціальні гарантії як грошовий еквівалент природного споживання ринку та суспільних благ, які держава гарантує громадянам на основі їхніх соціальних очікувань та економічних можливостей. Продумана політика у сфері соціальних гарантій сприяє задоволенню соціальних інтересів громадян та підвищення у країні належного рівня соціальної безпеки [11, с. 73]. Наприклад, О.Л. Назаренко соціальні гарантії у сфері забезпечення соціального захисту військовослужбовців визначає як державні запоруки соціального захисту з метою досягнення належного рівня соціальної захищеності кожного військовослужбовця під час виконання ним службових обов'язків та установлених законом випадках членів його сім'ї [12, с.59]. На нашу думку, не зовсім коректним є визначення автором поняття соціальних гарантій як запорука, оскільки, якщо звернутись до українського тлумачного словника, то запорука є синонімом слова гарантія. А визначення соціальних гарантій через гарантій є лексичною помилкою. І такий підхід автора до визначення соціальних гарантій не розкриває їх зміст.

Що стосується законодавчого визначення соціальних гарантій, то відповідно до положень Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», а саме ст. 1 «Державні соціальні гарантії – це встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, встановлені законами пільги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму» [13]. Як уже зазначалось нами вище, безпосередньо у Законі України «Про прокуратуру» відсутнє визначення поняття «соціальні гарантії прокурорів».

Також слід звернутись до Рішення Конституційного суду України від 6 липня 1999 року № 8-рп/99 у якому соціальні гарантії розуміються як комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на забезпечення добробуту категорії громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення [14].

Також, слід зауважити, що соціальні гарантії прокурорів мають важливе значення у їх соціальному захисті, оскільки:

1) соціальні гарантії впливають на рівень соціальної безпеки прокурорів. Так, наприклад, І.Ф. Романів визначає соціальну безпеку як відображенням такого стану справ у країні, за якого забезпечується додержання національних інтересів у соціальній сфері, попереджаються соціальні ризики та загрози, а наслідки їх настання оперативно ліквідуються [15, с. 70]. У свою чергу, Л.А. Весельська соціальну безпеку визначає як позитивно врегульований правовими нормами і реалізований на практиці стан, коли держава забезпечує наявними в її розпорядженні демократичними методами управління підтримання гідного рівня життя громадян та гарантує можливість задоволення основних потреб її розвитку [16, с.460]. Також важливим є твердження В. Горина, з приводу розуміння сутності соціальної безпеки окремої взятої особи як первинної ланки суспільства, під якою він пропонує розуміти гарантію соціальної безпеки держави, а основною складовою політики її забезпечення є заходи у сфері соціальних гарантій. Також він стверджує, що досягнення соціальної безпеки доцільно розглядати не одним із наслідків, а провідною метою існування соціальних гарантій, яка реалізується шляхом проведення ефективної політики їхнього забезпечення [11, с. 69]. Слід зауважити, що стан соціальної захищеності кожного окремого громадянина, впливає на загальну картину соціальної безпеки в державі. Тому важливим є підвищення рівня соціальної безпеки прокурора, вжиття всіх необхідних заходів для підвищення рівня його соціальної захищеності. Особливо, на нашу думку, підвищеної уваги потребує соціальний захист прокурора, оскільки в силу його с специфічної діяльності, та під час виконання специфічних повноважень, можуть виникати ситуації, які загрожують життю та здоров'ю. прокурора. Отже встановлення підвищених соціальних гарантій прокурорів є одним із способів підвищення його соціальної захищеності.

2) соціальні гарантії спрямовані на забезпечення гідного та достатнього життєвого рівня прокурорів. Так, ст. 48 Конституції України проголошує право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло [17]. Абзац. 3 п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 17.03.2005 № 1-рп/2005 визначає, що «Згідно з Конституцією України ознаками України як соціальної держави є соціальна спрямованість економіки, закріплення та державні гарантії реалізації соціальних прав громадян, зокрема їх прав на соціальний захист і достатній життєвий рівень (статті 46, 48), тощо. Це зобов'язує державу відповідним чином регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян» [18].

Як зауважує О.М. Ярошенко, рівень життя – це багатогранна і складна категорія. Вона характеризує сукупність реальних соціально-економічних умов життєдіяльності людей, а тому є найважливішою характеристикою соціального процесу. Передумови для підвищення рівня життя населення країни створюються відповідним економічним розвитком. Останній є ресурсоутворюючим фактором для реалізації соціальних програм. У цьому виявляється тісний взаємозв'язок між економічним зростанням і соціальним прогресом [19, с. 137].

3) сприяють створенню належних умов роботи прокурорів для ефективного виконання ними своїх повноважень та надважливих завдань держави;

4) сприяють зменшенню та пом'якшенню вразливості прокурорів та наслідків настання відповідних ризиків, які загрожують прокуророві під час виконання своїх повноважень;

5) сприяють підвищенню рівня соціального захисту прокурорів.

Висновки. Отже, проаналізувавши вищевикладене, під соціальними гарантіями прокурорів пропонуємо розуміти систему способів, засобів та умов, визначених чинним законодавством, які спрямовані на убезпечення прокурорів від соціальних ризиків, забезпечення належного матеріального, грошового та соціального забезпечення з урахуванням його особливого правового статусу. Також зроблено висновок про те, що поняття «гарантії незалежності прокурора» є ширшим поняттям, ніж соціальні гарантії, оскільки останні є одним із елементів, а також способів забезпечення незалежності прокурора. Тобто вони співвідносяться як ціле та частина відповідно.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. Відомості Верховної Ради, 2015, № 2-3, ст.12.

2. Безкровний Є. Незалежність прокурора як гарантія здійснення прокуратурою конституційних функцій: матеріали круглого столу «Проблеми застосування положень конституції україни у діяльності прокуратури: теорія і практика» (м. Київ, 18 грудня, 2019 року). С. 10-13.

3. Циганюк С. Незалежність прокуратури: досвід Польщі. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 343-346.

4. Добровольський Д.М. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури: автореф. дис. канд. юрид. наук. за спец. 12.00.10 – судоустрій, прокуратура та адвокатура. Одеса. 2017. 22с.

5. Пожарова О., Пожаров Ю. Юридичні гарантії трудових прав жінок: міжнародні акти та законодавство України. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 2. С. 160-164.

6. Рудницька О.П. Поняття та класифікація гарантійних виплат. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 57. С. 175–182

7. Малихіна Я. А. Юридичні гарантії за трудовим законодавством України. Форум права. 2007. № 2. С.133-138.

8. Скакун. О.Ф. Теория государства и права. Х: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с

9. Головня О. М. Соціальні гарантії як джерело підтримки економічної безпеки України. Інвестиції: практика та досвід, 2009. № 23. С. 41-45.

10. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник / Б. І. Сташків. Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. 692 с.

11. Горин В.П. Соціальні гарантії в системі соціальної безпеки держави: теоретико-методологічний аспект. Світ фінансів. 2013. № 2. С. 69-80.

12. Назаренко О.Л. Роль соціальних гарантій у забезпеченні соціального захисту військовослужбовців. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 5. С. 57-59.

13. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 № 2017-III. Відомості Верховної Ради України, 2000, № 48, ст.409

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа щодо права на пільги): Рішення від 06.07.1999 № 8-рп/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-99#Text

15. Романів І.Ф. Соціальна безпека як критерій ефективності стратегічного управління соціальним розвитком в умовах економічної кризи. Агросвіт. 2015. № 8 . С. 70-75.

16. Весельська Л. А. Соціальна безпека: проблема визначення. Науковий вісник Академії муніципального управління : збірник наукових праць. 2010. Вип. 3. С. 457-461.

17. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності): Рішення від 17.03.2005 № 1-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-05#Text

19. Ярошенко О.М. Гідний життєвий рівень як правова категорія і конституційне право. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16704/1/Yaroshenko-134-138.pdf

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.85

ОСОБЛИВОСТІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСІБ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ

Стадніченко С. В.
адвокат, здобувач Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
https://orcid.org/0000-0003-0352-4021
ceslii.knu@gmail.com

Стадніченко С. В. Особливості працевлаштування працівників із сімейними обов'язками.
У статті проаналізовано забезпечення рівності при працевлаштуванні, який не можна залишити без уваги, є недопущення дискримінації на підставі такого критерію, як сімейні обов'яки, що в умовах сьогодення може виступати як самостійна підстава, більше того – стосуватися працівників будь-якої статі, а не лише жінок. Досліджено вітчизняняне законодавство, яке не надається визначення терміну «працівники з сімейними обов'язками». Проте, згідно з нормами міжнародних актів такими вважаються чоловіків та жінок, які мають сімейні обов'язки щодо дітей, які перебувають на їхньому утриманні, коли такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності. Досить значним було передбачене, національним законодавством забезпечення, що досліджують групи осіб, які виконують чи хочуть виконувати оплачувану роботу, умови за яких вони могли реалізовувати своє право на працю, унеможливлювались би випадки дискримінації та гармонічно поєднувались би професійні обов'язки із сімейними. Автором в контексті наукового дослідження, було запроапоновано розкрити категорію «особи із сімейними обов'язками», як «об'єднання осіб, пов'язаних між собою правами і обов'язками, що випли вають із шлюбу, спорідненості, свояцтва, усиновлення й іншої форми відносин (сімейних)»
На основі робіт вітчизняних науковців, досліджено питання про наявність закріплення на рівні трудового законодавства пільг та гарантії, які стосуються лише жінок, що пов'язано із їх фізіологічними особливостями та періодом активного материнства, та всіх інших гарантій, які можуть розповсюджуватись не тільки на жінок, а й працівників із сімейними обов'язками.
Ключові слова: правове регулювання, працевлаштування, законодавство України, особи із сімейними обов'язками.

Stadnichenko S.V. Peculiarities of employment of employees with family responsibilities.
The article analyzes the provision of equality in employment, which cannot be ignored, is the prevention of discrimination on the basis of such a criterion as family responsibilities, which in today's conditions can act as an independent reason, moreover, it applies to employees of any gender, and not only women The domestic legislation was studied, which does not provide a definition of the term «employees with family responsibilities». However, according to the norms of international acts, men and women who have family responsibilities towards their dependent children are considered to be such when such responsibilities limit their ability to train, access, participate or advance in economic activities. It was quite significant that the national legislation provided for ensuring that research groups of persons who perform or want to perform paid work, the conditions under which they could exercise their right to work, cases of discrimination would be prevented and professional duties would be harmoniously combined with family duties. The author, in the context of scientific research, proposed to reveal the category of «persons with family responsibilities» as «an association of persons related to each other by rights and obligations arising from marriage, kinship, kinship, adoption and another form of relationship (family)»
On the basis of the works of domestic scientists, the question of the availability of benefits and guarantees that apply only to women, which is related to their physiological characteristics and the period of active motherhood, and all other guarantees that can be extended not only to women, has been investigated at the level of labor legislation. and workers with family responsibilities.
Key words: legal regulation, employment, legislation of Ukraine, persons with family responsibilities.

Актуальність проблеми. Демократичний курс розвитку України зумовив необхідність переосмислення та актуалізації проблеми забезпечення рівних прав та можливостей для всіх і кожного за допомогою, серед іншого, розробки та закріплення на законодавчому рівні ефективних правових засад недопущення та подолання дискримінації в усіх сферах суспільного життя, зокрема – праці на різних її етапах та проявах, передусім – під час прийому на роботу [1, с. 160].

Метою нашої статті є дослідження особливостей працевлаштування працівників із сімейними обов'язками.

Виклад основного матеріалу. Фундаментальним соціальним інститутом протягом усього історичного розвитку суспільства, який не лише безпосередньо впливає на динаміку трудових відносин, але й, справедливо зазначити, на деяких етапах людського життя може ставати пріоритетним у порівнянні із трудовою діяльністю, є інститут материнства та інститут батьківства та/або сім'ї в цілому [2, с. 40].

З огляду на це, одним із важливих аспектів забезпечення рівності при працевлаштуванні, який не можна залишити без уваги, є недопущення дискримінації на підставі такого критерію, як сімейні обов'яки, що в умовах сьогодення може виступати як самостійна підстава, більше того – стосуватися працівників будь-якої статі, а не лише жінок, про особливості праці та працевлаштування яких йшлося в попередньому підрозділі.

Звідси, нам видаються досить вдалими міркування Г.С. Скачкової, що підґрунтя диференціації можуть складатися із двох самостійних обставин та стосуватися: 1) виключно жінок – так звані спеціальні підстави диференціації, що враховують фізіологічні особливості жіночого організму – стать, вагітність, пологи й годування дитини; 2) соціальних сімейних обов'язків особи безвідносно до статі працівника [3, с. 279]. Ті обставини, які слугують підґрунтям диференціації напряму впливають на її зміст. Як зазначається у наукових працях: «якщо говорити про норми права, якими регулюється праця жінок в контексті їх материнської функції (тобто зважаючи на фізіологію жінки та особливості жіночого організму) – йдеться про суб'єктивну диференціацію; якщо – про норми, які розповсюджуються на працівників із обов'язками по догляду та піклуванню над найближчими родичами, описана диференціація набуває соціального характеру, адже породжена фактом наявності сімейних відносин, природа яких вже соціально-об'єктивна [3, с. 279].

На основі цього, слід стверджувати про наявність закріплення на рівні трудового законодавства пільг та гарантії, які стосуються лише жінок, що пов'язано із їх фізіологічними особливостями та періодом активного материнства, та всіх інших гарантій, які можуть розповсюджуватись не тільки на жінок, а й працівників із сімейними обов'язками.

Цікавою, продовжуючи зазначене, видається думка С.В. Попова, що таких підхід позитивно позначається на послабленні дискримінації жінок у сфері працевлаштування, адже роботодавець заздалегідь не знатиме, хто із членів родини реалізує право на передбачену законом гарантією, адже дане рішення приймається самими працівниками [4, с. 153].

Слід розпочати із того, що вперше термін ««працівники з сімейними обов'язками» був згаданий у Конвенції МОП № 156 «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками» [5], яка стала частиною нашого національного законодавства, згідно з Законом України від 22 жовтня 1999 р. За для деталізації положень акту була розроблена Рекомендація МОП № 165 [5].

У вітчизняному законодавстві не надається визначення терміну «працівники з сімейними обов'язками». Проте, згідно з нормами міжнародних актів такими вважаються чоловіків та жінок, які мають сімейні обов'язки щодо дітей, які перебувають на їхньому утриманні, коли такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності. Також до даної категорії відносяться чоловіки і жінки, які мають зобов'язання щодо інших найближчих родичів – членів їхньої сім'ї, котрі дійсно потребують їхнього догляду чи допомоги, якщо такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності (ст. 1 Конвенції МОП № 156 та ст. 1 Рекомендації МОП №165) [6, с. 191].

Так, у перших статтях вказаних Конвенції та Рекомендація визначається коло працівників, які вважаються працівниками із сімейними обов'язками: чоловіки і жінки, які мають сімейні обов'язки щодо дітей, які перебувають на їхньому утриманні; чоловіки і жінки, які мають зобов'язання щодо інших найближчих родичів членів їхньої сім'ї, котрі дійсно потребують їхнього догляду чи допомоги.

Додатково до зазначених універсальних актів, Конвенціями МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» та № 183 «Про охорону материнства» [7] встановлюється, що згідно з принци-

пом рівного ставлення до жінок і чоловіків вимагається забезпечення відсутності прямої чи непрямої дискримінації за ознакою статі, а особливо, що стосується обмежень в залежності від сімейного стану, факту материнства, виконання сімейних обов'язків. Аналогічним чином Конституційний суд Іспанії та Європейський суд визнають як пряму дискримінацію будь-яке принизливе ставлення, спричинене обставинами, пов'язаними зі статтю, такими як материнство й годування груддю.

Конвенцією МОП № 156 та Європейською соціальною хартією (переглянутою) на держави покладається обов'язок за для забезпечення реалізації права на рівність працівників із сімейними обов›язками і всіх інших працівників вживати відповідних заходів з тим, щоб перші могли здійснювати право на вільний вибір роботи і щоб приймалися до уваги їхні потреби у сфері зайнятості та працевлаштування.

О.В. Пожаровою за результатами дослідження праці осіб із сімейними обов'язками в Україні робляться висновки про те, що державами повинно бути забезпечено, наприклад, можливість для кожного із обох батьків оформлювати відпустку для догляду за дитиною після відпустки по вагітності та пологам, до того ж, під час становлення її тривалості необхідно враховувати як норми національного законодавства України та колективних договорів, так і існуючу практику. Досліджувана категорія осіб не можуть бути як не прийняті на роботу, так і звільнені з підстави набуття чи існування сімейних обов'язків.

Враховуючи зазначене, національним законодавством повинні забезпечуватись для досліджуваної групи осіб, які виконують чи хочуть виконувати оплачувану роботу, умови за яких вони могли реалізовувати своє право на працю, унеможливлювались би випадки дискримінації та гармонічно поєднувались би професійні обов'язки із сімейними. Такі працівники повинні в цілому перебувати під особливим захистом держави, адже інститут сім'ї – цінність для будь-якого суспільства [8, с. 286].

На нашу думку, чинне національне трудове законодавство у сфері трудової діяльності осіб з сімейними обов'язками не повною мірою відповідає міжнародним стандартам. Зі змісту базового спеціального акту у сфері праці стає очевидним, що КЗпП не виділяється окремої глави чи узагальненої групи норм, присвячених трудоправовому їх статусу, такі норми розпорошені по різних главах Кодексу, що важливо – термін «особи із сімейними обов'язками» взагалі законодавством в акті не використовується [9].

Вочевидь, власне категорія «особи із сімейними обов'язками» в законодавстві також не розкривається.

Звертаючись до напрацювань, представлених у спеціальній літературі, слід розпочати із того, що в міжнародному аспекті сім'єю може вважатись не тільки група осіб за наявністю формальних ознак (юридичних зв'язків), але й «фактичне проживання». У цей же час, принципово відмінним є виокремлення критеріїв поняття «сім'ї», «сімейних обов'язків» в законодавстві України [10, с. 189].

Термін «сімейні обов'язки» напряму пов'язаний із по няттям «сім'я». На сьогодні ще не сформовано навіть на рівні досліджень єдиного підходу до поняття «сім'я», не визначені обсяг та структура «сімейних обов'язків». В цілому існуючі підходи можна умовно звести до двох: 1) сім'єю може вважатись група осіб, які мають дітей (або намір їх мати); 2) сім'я – на багато ширше поняття ширше, яке включає літніх батьків та обов'язки щодо них [10, с. 189].

Як слушно пише у своїй роботі Г.Г. Яблоновська, свого часу І.А. Покровський висвітлював три базові ідеї які були покладені в основу міжособистісних відносин між членами сім'ї та почергово змінювали одна одну протягом історичного розвитку: 1) ідея наділення повною владою глави сім'ї над дружиною та дітьми; 2) ідея здійснення опіки (або заступництва) чоловіка над дружиною та дітьми; 3) ідея першості чоловіка в життєвих та загальносімейних справах [11, с. 147]. Сучасний підхід полярно відрізняється від зазначених – так сьогодні ідея побудови устрію сьогоднішньої сім'ї виражається в повній рівності подружжя в сімейних відносинах (згідно з Конвенцією МОП № 156) [10, с. 189].

Розкриваючи поняття сімейних обов'язків, доцільним вбачається, перш за все, визначитись із категорією «сім'я».

Традиційно сім'я являє собою певне коло осіб. Частіше за все для їх згрупування використовуються терміни «союз», «спільність», «об'єднання» тощо. З точки зору соціології, сім'я розкривається в якості «союз осіб, заснований на шлюбі, спорідненості, прийнятті дітей в сім'ю на виховання, що характеризується спіль ністю життя, інтересів, взаємного піклування» [12, с. 42-43].

Згідно ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України, «сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» [13].

Отже, для визначення сім'ї в контексті нашого дослідження, тобто для розкриття категорії «особи із сімейними обов'язками», пропонуємо сім'єю вважати «об'єднання осіб, пов'язаних між собою пра-

вами і обов'язками, що випли вають із шлюбу, спорідненості, свояцтва, усиновлення й іншої форми відносин (сімейних)» [10, с. 190].

Слід погодитись із О.М. Нечаєвою, яка відзначає, що сама по собі спільність осіб, перебування їх у певній організованій групі, які не пов'язані передбаченими положеннями законодавства про шлюб правами і обов'язками, навіть за факту спільного проживання та ведення господарства, в контексті сімейного права, не може бути розцінено як сім'я [14, с. 61].

Враховуючи те, що поняття сім'я в контексті трудових відносин чинним трудовим законодавством не розкривається, тому визначати поняття «сім'я» та «сімейні обов'язки» за допомогою аналізу його норм не видається можливим, відтак вважаємо за доцільне визначати дані поняття допомогою сімейного і цивільного права. Але, слід розрізняти поняття «особи, що входять до складу сім'ї» з точки зору сімейного законодавства та «особи із сімейними обов'язками» стосовно трудового законодавства, так, до останнього необхідно включати: вагітних жінок; матерів, що годують дитину груддю (з грудними дітьми); трудящих, на утриманні яких знаходяться неповнолітні діти, непрацездатні особи; трудящих, які мають обов'язки по відношенню до інших родичів, опікунів, піклувальників, що потребують нагляду чи допомоги [15, с. 685].

Розкрити категорія «працівники з сімейними обов'язками» намагаються вчені-представники різних галузей права.

Наприклад, Г.Г. Яблоновська у своїй роботі, розкриваючи дефініцію, вважає такими «членів сім'ї, пов'язаних особистими немайновими і майновими правами і обов'язками, що випливають із шлюбу, спорідненості, усиновлення або інших підстав, якщо такі права та обов'язки обмежують їхні можливості щодо підготовки, доступу, участі або просування в трудових відносинах» [10, с. 191].

В.Ф. Пузирний серед осіб, які потребують особливого захисту у своїй дисертації зазначає працівника із сімейними обов'язками, під яким пропонує розуміти особу-учасника трудових правовідносин, яка пов'язана із іншими особами особистими немайновими та майновими правами і обов'язками, що витікають із шлюбу, родинних відносин, усиновлення або іншої форми прийняття дітей на виховання до сім'ї [16, с. 15].

А.О. Харитонова у своїй дисертації працівниками із сімейними обов'язками вважає за доцільне вважати працівників (чоловіків і жінок), які мають відповідні обов'язки щодо дітей, які перебувають на їх утриманні та/або до інших найближчих родичів, які є їх членами сім'ї та потребують догляду чи допомоги (це можуть бути чоловік (дружина), батьки працівника, брати і сестри, онуки) [17, с. 14].

У свою чергу Р.Л. Суняєва до кола осіб, які в контексті правового регулювання праці визнавати особами з сімейними обов'язками, включає батьків, усиновлювачів, опікунів й піклувальників, бабу, діда, інших родичів [18]. Таке визначення, на нашу думку, досить обмежене, адже не враховує можливості виникнення відповідних обов'язків по відношенню до інших членів сім'ї, які за віком чи станом здоров'я цього потребують.

Ф.О. Дзгоєва вважає, що працівниками з сімейними обов'язками можуть бути особи, що пов'язані особистими немайновими і майновими правами та обов'язками, породженими шлюбом (юридичним або фактичним), кровною спорідненістю, свояцтвом, усиновленням або іншими формами прийняття дітей на виховання в сім'ю [19, с. 21].

Л.П. Гаращенко пропонуєься визначати працівників із сімейними обов'язками, в якості «фізичних осіб, які перебувають у трудових відносинах та утримують, здійснюють догляд та виховують неповнолітніх дітей, а також мають обов'язки щодо утримання та здійснення догляду відносно інших членів сім'ї у випадку їх непрацездатності». Крім цього вчена говорить про те, що положення міжнародних нормативних актів дають підставу вважати працівниками із сімейними обов'язками тих осіб, які «пов'язаних між собою особистими немайновими та майновими правами і обов'язками, які виникають внаслідок укладення шлюбу, кровного споріднення, факту усиновлення чи іншої форми прийняття дітей у сім'ю на виховання [20, с. 324]. На таких працівників повинні розповсюджуватись особливі гарантії в сфері праці.

Чинне трудове законодавство, регулюючи працю працівників із сімейними обов'язками, поширює відповідні норми здебільшого на жінок (вагітних, із дітьми відповідного віку та інших), залишаючи без уваги той факт, що і чоловіки можуть включатися до кола осіб із сімейними обов'язками.

Висновки. Отже, необхідність закріплення правової категорії «особи із сімейними обов'язками» не викликає сумнівів. Проте, у цей же час, в контексті сфери праці такий термін видається досить широким, а тому вживати поняття «особи з сімейними обов'язками» буде невірним та недоцільним. На-

томість, пропонуємо застосовувати вужчий «працівники із сімейними обов'язками». Подальше вдосконалення трудового законодавства повинно відбуватися і у напрямку чіткого окреслення гарантій, якими такі особи можуть користуватися для покращення їх становища на ринку праці, передусім – під час працевлаштування. Вони повинні стосуватися як чоловіків, так і жінок.

Крім цього, для покращення становища досліджуваної суспільної групи важливим буде здійснення правопросвітницької роботи, якою поступово долались би існуючі гендерні стереотипи, зокрема щодо ролі та місця чоловіка в процесі виховання дитини. Так, лише комплексний підхід забезпечить можливість гармонійного поєднання професійних інтересів та сімейних обов'язків працівників, виконання яких – також не остання за місцем потреба людини.

Список використаних джерел:

1. Кучко А.В. Особливості правового регулювання недопущення дискримінації за ознакою статі у працевлаштуванні. *Право і безпека*. 2021. № 2 (81). С. 160-168.

2. Назимко О.В. Трудові відносини та захист інституту материнства: сучасні міжнародно-правові стандарти. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. No 1 (62). С. 39-46.

3. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм. М.: МГИУ. 2003. 374 с.

4. Попов С.В. Форми реалізації права на працю: проблеми теорії та практики: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 336 с.

5. Конвенції МОП № 156 «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1196-14#Text

6. Новак Т.С., Рудніцька К.В. До проблеми визначення поняття «працівники з сімейними обов'язками та його застосування в законодавстві України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України.* Серія: Право. 2014. Вип. 197 (2). С. 189-195.

7. Конвенціями МОП № 183 «Про охорону материнства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_294#Text

8. Пожарова О.В. Особливості правового регулювання праці осіб із сімейними обов'язками. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 57. С. 282-287.

9. Кодекс законів про працю від 17.12.1971. *Відомості Верховної Ради УРСР* Додаток до № 50

10. Яблоновська Г.Г. Визначення поняття осіб із сімейними обов'язками у нормах міжнародного та українського законодавства. *Право и Безпека*. 2004. Т. 3. № 2. С. 187-192.

11. Покровский И. А. Основные проблемы граждан ского права. Петроград: Право, 1917. 328 с.

12. Рясенцева В.А. Советское семейное право. М.: Юрид. лит., 1982. 296 с.

13. Червоного І.О.С. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. К.: Істина, 2003. 464 с.

14. Нечаева А.М. Семья и закон: Правовое регулиро вание неимущественных брачно-семейных отношений. М .: Наука, 1980. 128 с.

15. Яблоновська Г.Г. Деякі питання щодо регулювання праці жінок та осіб із сімейними обов'язками у трудовому праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 62. С. 670-677.

16. Пузирний В. Ф. Правове регулювання праці осіб, які вимагають особливого захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2006. 21 с.

17. Харитонова А.О. Работники с семейными обязанностями: дифференциация правового регулирования как средство обеспечения международным трудовым и российским трудовым правом равных возможностей: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения». Пермь, 2003. 24 с.

18. Суняева Р.Л.Правовое регулирование труда женщин и лиц с семейными обязанностями. URL: http://www.garant-e.ru.

19. Дзгоева Ф.О. Правовое регулирование лиц с семейными обязанностями. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2003. 96 с.

20. Гаращенко Л.П. Працівники з сімейними обов'язками: поняття та юридичні гарантії у проекті Трудового кодексу. *Правова держава:* Щорічник наукових праць. 2010. Вип. 21. С. 323-329.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.86

ПРОБЛЕМИ ПРАВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ОСОБЛИВИХ УМОВАХ

Гончар Р.В.
здобувач Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
https://orcid.org/0000-0003-4546-2295

Гончар Р.В. Проблеми правового регулювання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни в особливих умовах.

Стаття присвячена дослідженню проблемам правового регулювання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни в особливих умовах. При дослідженні проблем правого регулювання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни в особливих умовах автором було розкрито два питання: розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни під час надзвичайних ситуацій; зловживання роботодавцем правовим становищем. Автором в науковій роботі передбачено, що розірвання трудового договору (звільнення) за порушення трудової дисципліни, як вид дисциплінарного стягнення, передбачений частиною 1 статті 147 КЗпП. Накладення такого виду дисциплінарного стягнення, як звільнення, допускається лише у визначених законом випадках: за систематичне невиконання трудових обов'язків (п. 3 ст. 40 КЗпП); за прогул без поважних причин (п. 4 ст. 40 КЗпП); за появу на роботі в стані наркотичного, токсичного або алкогольного сп'яніння (п. 7 ст. 40 КЗпП); за розкрадання майна власника (п. 8 ст. 40 КЗпП); за разове грубе порушення трудової дисципліни керівником та деякими іншими категоріями працівників (п. 1 ст. 41 КЗпП); за винні дії керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати (п. 1- 1 ст. 41 КЗпП); за винні дії працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довір'я до нього з боку власника або уповноваженого ним органу (п. 2 ст. 41 КЗпП); за вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи (п. 3 ст. 41 КЗпП).

Крім того, атором зазначено, що порушенням трудової дисципліни вважається недотримання під час виробничого процесу правил поведінки, встановлених чинним законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями, наказами і розпорядженнями роботодавця. Порушенням трудової дисципліни вважається також відмова працівника без поважної причини укласти договір про повну матеріальну відповідальність, якщо укладення такого договору передбачене чинним законодавством; відмова чи ухилення без поважної причини від проходження медичного огляду працівників окремих професій; відмова чи ухилення працівника від проходження спеціального навчання в робочий час та складання іспиту з техніки безпеки, якщо це обов'язкові умови допуску до роботи.

Ключові слова: трудовий договір, розірвання трудового договору, чинне законодавство, трудова дисципліна, особливі умови розірвання трудового договору.

Honchar R.V. Problems of legal regulation of termination of the employment contract for violation of labor discipline in special conditions.

The article is devoted to the study of the problems of legal regulation of the termination of the employment contract for violation of labor discipline in special conditions. When researching the problems of legal regulation of termination of an employment contract for violation of labor discipline in special conditions, the author revealed two issues: termination of an employment contract for violation of labor discipline during emergency situations; abuse of legal position by the employer. The author in the scientific work provides

that the termination of the employment contract (dismissal) for violation of labor discipline, as a type of disciplinary penalty, is provided for in part 1 of Article 147 of the Labor Code. The imposition of such a disciplinary penalty as dismissal is allowed only in cases specified by law: for systematic non-fulfillment of labor duties (clause 3 of article 40 of the Labor Code); for absenteeism without valid reasons (clause 4 of article 40 of the Labor Code); for appearing at work in a state of narcotic, toxic or alcoholic intoxication (Clause 7 of Article 40 of the Labor Code); for theft of the owner's property (clause 8 of article 40 of the Code of Criminal Procedure); for a one-time gross violation of labor discipline by the manager and some other categories of employees (paragraph 1 of article 41 of the Labor Code); for the culpable actions of the head of the enterprise, institution, or organization, as a result of which the salary was paid late or in amounts lower than the amount of the minimum salary established by law (clauses 1-1 of Article 41 of the Labor Code); for the culpable actions of an employee who directly handles monetary, commodity or cultural values, if these actions give rise to a loss of trust in him on the part of the owner or a body authorized by him (clause 2 of article 41 of the Labor Code); for committing an immoral offense incompatible with the continuation of this work by an employee performing educational functions (paragraph 3 of article 41 of the Labor Code).

In addition, the author stated that a violation of labor discipline is considered to be non-compliance during the production process with the rules of conduct established by current legislation, rules of internal labor regulations, job instructions, orders and orders of the employer. A violation of labor discipline is also considered the employee's refusal without a good reason to conclude an agreement on full financial responsibility, if the conclusion of such an agreement is provided for by current legislation; refusal or evasion without good reason from passing a medical examination of employees of certain professions; refusal or evasion of an employee from passing special training during working hours and passing a safety technology exam, if these are mandatory conditions for admission to work.

Key words: employment contract, termination of employment contract, current legislation, labor discipline, special conditions for termination of employment contract.

Постановка проблеми. Порушення трудової дисципліни вважається таким у випадку, якщо воно сталося у робочий час. Для працівників, які працюють у режимі ненормованого робочого часу, весь час перебування на робочому місці вважається робочим часом. При цьому, порушення трудової дисципліни працівником внаслідок незалежних від нього обставин (наприклад, недостатньої кваліфікації, стану здоров'я, відсутності відповідних умов чи обладнання для належного виконання роботи та ін.) не може призвести до дисциплінарної відповідальності. Працівника також не можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за відмову виконувати роботу, не обумовлену трудовим договором.

Мету, яку ми ставимо перед собою при викладі основного матеріалу – є дослідження проблем правового регулювання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни в особливих умовах.

Виклад матеріалу дослідження. Підставою для відкриття процедури звільнення працівника є скоєння ним того чи іншого порушення трудової дисципліни, зафіксованого у вигляді:

- акту (на практиці, як правило, складається у випадках, передбачених п. 3, 4, 7 ст. 40 КЗпП України;
- вироку суду, що набув законної сили;
- постанови органу (суду), до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення, або застосування заходів громадського впливу.

Зупинимося на першому варіанті.

Відповідно до теорії діловодства, акт є інформаційно-довідковим документом, мета якого – документально підтвердити подію, що відбулася. У канцелярії та інших відділах акти можуть оформлятися з різних випадків. Навряд чи можна перерахувати їх усі, отже, і види актів. Так, наприклад, тільки в архівній справі і лише офіційно затверджених форм актів набирається з десяток. Крім правил архівів, є безліч інших документів, що регулюють різні виробничі та бізнес-процеси, які містять власні форми актів. Відділ кадрів вдається до складання актів переважно, коли необхідно підтвердити факт скоєння дисциплінарного проступку працівником.

Акт складається кількома особами (комісією) та підтверджує встановлені факти чи події. Текст акту складається з двох частин: вступної та основної (констатуючої). У вступній частині акту вказується розпорядчий документ, на підставі якого актується факт, подія або дія, його номер та дата. При перерахуванні осіб, які брали участь у складанні акту, вказуються найменування посад з позначенням

організацій, прізвищ та ініціалів (в називному відмінку). Першим зазначається голова комісії. У необхідних випадках допускається наводити відомості про документи, що засвідчують особу та повноваження осіб, які брали участь у складанні акту, та їх адреси. Прізвища членів комісії розташовуються за абеткою. Слова «Підстава», «Голова», «Члени комісії», «Присутні» пишуться з великої літери. В основній частині акту викладаються встановлені факти, а також висновки та висновки. Текст акту закінчується відомостями про кількість екземплярів акту та місце їх знаходження. Кількість екземплярів акту визначається кількістю зацікавлених сторін чи нормативними документами, що регламентують складання акту.

Збирати комісію негайно для актування та розслідування дисциплінарних проступків не зовсім правильно. Комісія є дорадчим колегіальним органом під час керівництва та створюється спеціальним наказом.

Якщо постійно діючої комісії в компанії немає, її доведеться створити стихійно. Порушення у цьому не буде. Але створювати комісію під конкретний дисциплінарний проступок часто просто немає часу. Поки триває процес створення комісії, працівник, що спізнюється, прийде, і його запізнення не буде зафіксовано. Виняток – комісія з розслідування нещасного випадку або якщо порушення масове, наприклад, коли завинила ціла група працівників. Але й тоді комісія, виходить, створюється постфактум: спочатку було вчинено дисциплінарний проступок (що треба заактувати відразу, інакше потім не можна довести вину) і лише потім створюється комісія з розслідування. Іноді слово «комісія» використовується для позначення людей, які насправді дорадчим органом не є.

Слід відзначити, що випадкові свідки того, наприклад, як працівник прийшов на роботу п'яним, – це не комісія. Акт складається тими співробітниками організації, які були при порушенні, оскільки порушення рідко відбувається «в моменті», то час на те що, щоб зібрати для складання акту потрібних колег, зазвичай є.

Розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни під час надзвичайних ситуацій має свої особливості, для розуміння яких важно визначитись із поняттям надзвичайної ситуації.

Поняття надзвичайної ситуації використовується в цілому ряді законів і підзаконних актів, охоплює своїм змістом й інші законодавчі терміни, що визначають небезпечні явища. Зазначене поняття при своїй стислій формі має дуже широкий зміст. «Ним зручно оперувати спеціалісту, воно легко піддається систематизації. Поняття має досить високий рівень узагальнення і абстрактності. Поняттям «надзвичайна ситуація» користуються всі органи публічного управління, що в свою чергу веде до підвищення якості викладеної інформації про небезпечні фактори, а значить - підвищення ефективності взаємодії та управління в умовах негативних і небезпечних ситуацій» [1, с. 15].

Пунктом 24 частини 1 статті 2 Кодексу цивільного захисту України встановлено, що «надзвичайна ситуація - обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності» [2].

Після прийняття Постанови Кабінету Міністрів України від 15 липня 1998 року № 1099 «Про порядок класифікації надзвичайних ситуацій», надзвичайна ситуація стала мати як фактичні підстави - саме реальне небезпечне явище, так і юридичні підстави - компетентний орган державної влади проводить класифікацію цього явища як конкретної надзвичайної ситуації певного характеру, типу, виду, що одразу ж приводить до дії спеціально створений державою механізм по реагуванню на таку ситуацію, локалізацію й ліквідацію негативного фактору [3].

Отже, надзвичайна ситуація, як юридична категорія вже стала юридичною конструкцією, частиною юридичної техніки фахівців - правотворців та правозастосовників.

Стосовно розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни має значення те, що на період дії воєнного стану ч. 2 ст. 5 Закону №2136 передбачає звільнення з ініціативи роботодавця без попередньої згоди профспілки. Виняток – коли з ініціативи роботодавця звільняють працівника, обраного до профспілкового органу.

Як ми вже зазначали вище, за звичайних умов процедура звільнення члена профспілки з ініціативи роботодавця (ст. 43 КЗпП), у тому числі й за порушення трудової дисципліни, передбачає обов'яз-

кове звернення до виборного органу первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Такий орган у п'ятнадцятиденний строк у присутності працівника розглядає обґрунтоване письмове подання власника або уповноваженого ним органу про розірвання трудового договору з працівником. Розгляд подання у разі відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням працівника від його імені може виступати інша особа, зокрема адвокат. Якщо працівник або його представник не з'явився на засідання, розгляд заяви відкладається до наступного засідання в межах строку, визначеного частиною другою цієї статті. У разі повторної неявки працівника (його представника) без поважних причин подання може розглядатися за його відсутності.

Розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни в умовах в умовах воєнного часу має особливості, зокрема ч. 2 ст. 5 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. №2136-IX передбачає звільнення з ініціативи роботодавця без попередньої згоди профспілки. Виняток – коли з ініціативи роботодавця звільняють працівника, обраного до профспілкового органу.

Проблемним вважаємо розірвання трудового договору за таке порушення трудової дисципліни як прогул під час воєнного стану. Нажаль, Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. №2136-IX не містить положень, які б обмежували право права роботодавця звільнити прогульника в такій ситуації.

Для вирішення цієї проблеми пропонуємо ст. 5 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. №2136-IX доповнити положенням, згідно якого забороняється розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за прогул (в тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) в умовах воєнного стану, у випадку знаходження робочого місця в районі проведення воєнних (бойових) дій, або в районах, які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні). Вказане положення не повинно поширюватись на працівників, зайнятих на об'єктах критичної інфраструктури (в оборонній сфері, сфері забезпечення життєдіяльності населення тощо.

Такі законодавчі зміни, зокрема, стануть перешкодою для зловживання роботодавцем положеннями п. 4 ст. 40 КЗпП в умовах військових дій на території України.

Нажаль, останні законодавчі зміни створили й нові можливості для зловживання роботодавцем своїм правовим становищем. Розглянемо це питання більш детально.

Зловживання роботодавцем правовим становищем.

Насамперед, відзначимо, що зловживання правом – це самостійне правове явище, вид правової поведінки, для якого характерним є заподіяння шкоди чи створення реальної загрози її заподіяння; для зловживання правом характерна навмисна форма вини.

Особа, яка зловживала правом, ускладнює або унеможливлює здійснення суб'єктивних прав іншими суб'єктами; у разі зловживання правом порушуються цілі, завдання, принципи, встановлені нормативними правовими актами; ця поведінка соціально шкідлива; для ситуацій зі зловживанням правом не характерна така ознака правомірної поведінки, як суспільна потреба.

Відсутність детально розробленої концепції про зловживання правом у сфері трудових відносин, ознак даного явища перешкоджає встановленню балансу прав та інтересів працівників та роботодавців, вводить в оману суб'єктів, які безпосередньо стикаються з цим правовим явищем.

Роботодавець, зловживаючи правом, жодних норм права не порушує, формально діє у межах права, але його поведінка суперечить цілям, завданням, принципам, встановленим нормативними правовими актами. Особа, яка зловживає правом, має на меті - заподіяння шкоди та (або) отримання необґрунтованих переваг перед іншими суб'єктами трудового права. При зловживанні правом суб'єкт, здійснюючи своє право, обирає несумлінний порядок його реалізації, проте законодавець не встановив за це жодних санкцій.

Проблема у встановленні правових наслідків зловживання правом полягає в наступному: однією з суттєвих ознак даного виду правової поведінки є шкода (як майнова, так і особиста немайнова) або створення реальної загрози її заподіяння, однак у діях особи, яка зловживає правом, відсутня протиправність, і, як наслідок, зазначена особа не може бути притягнута до відповідальності. При цьому лише відмови у задоволенні позовних вимог буде недостатньо для відновлення балансу прав та інтересів суб'єктів трудових відносин.

Несприятливим наслідком зловживання правом може бути і особиста немайнова шкода, що полягає у фізичних та моральних стражданнях суб'єктів трудових відносин. Зловживання правом у трудо-

вих правовідносинах відбувається з наміром, оскільки суб'єкт усвідомлює, що його діями буде завдано шкоди; допустиме зловживання правом призводить до отримання ним деяких переваг, насамперед у вигляді власної невразливості; заподіяння шкоди може виступати і як єдина мета недобросовісної особи. При цьому для зловживання правом характерна зовнішня, формальна правомірність поведінки у юридичній ситуації, що виникла.

Таким чином, зловживання правом у сфері трудових правовідносин - це таке недобросовісне здійснення сторонами трудового договору суб'єктивних прав, наданих трудовим законодавством України, при якому уповноважена особа створює видимість законності власної поведінки, спрямованої на необґрунтоване отримання організаційних, майнових та інших переваг, пов'язаних з обманом іншої сторони трудового договору.

Конституція України містить загальну основу правової заборони зловживання правом. Стаття 13 Конституції України передбачає, що неприпустимим є здійснення права з метою заподіяння шкоди людині і суспільству. У свою чергу, у ст. 3 Конституції зазначається, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей [4].

Водночас, чинне трудове законодавство не містить жодних положень щодо наслідків зловживання правом. Чинний КЗпП не містить категорії зловживання правом.

Як було зазначено вище, останні законодавчі зміни створили й нові можливості для зловживання роботодавцем своїм правовим становищем. Так, 1 липня 2022 року Верховна Рада прийняла Закон про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» (далі за текстом - законопроект № 7251) [5]. Нагадаємо, проект було прийнято за основу у травні із скороченням строку підготовки до другого читання. Під час підготовки проекту до другого читання члени Комітету схвалили текст відповідної порівняльної таблиці з пропозиціями і поправкам.

Законопроектом №7251 вводиться нова підстава для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця: неможливість забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку зі знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій. Вказана норма виписана таким чином, що може бути застосована майже до будь-якого працівника, адже війна торкнулася всіх і кожен роботодавець певною мірою постраждав від наслідків війни.

Таким чином, якщо недобропорядний роботодавець захоче з якихось причин звільнити працівника під час війни та через певний час після її закінчення, він досить легко зможе зробити це. Останнє буде можливо завдяки вказаній новій підставі, оскільки буде не складно обґрунтувати звільнення працівника з причин неможливості забезпечити його роботою у зв'язку з відсутністю, наприклад, організаційних умов внаслідок бойових дій. Таке визначення вважаємо невдалим, адже воно створює значні можливості для роботодавця для зловживання своїм правовим становищем.

Варто відзначити, що первісна редакція вказаної підстави для звільнення, за яку проголосували депутати в першому читанні, виглядала дещо по-іншому і її зміст значно відрізнявся: «неможливості забезпечувати працівникові умови праці внаслідок того, що необхідні для виконання роботи зазначеним працівником виробничі, організаційні, технічні потужності, засоби виробництва або майно власника або уповноваженого ним органу знищені в результаті бойових дій». Однак перед голосуванням за законопроєкт у цілому вказана редакція була змінена на актуальну: «неможливість забезпечувати працівникові умови праці» було замінено на «неможливість забезпечувати працівника роботою», слово «потужності» замінено на слово «умови», а після слова «знищенням» доповнено в дужках словом «відсутністю» [5].

У результаті прийнята Верховною Радою редакція наведеної підстави для звільнення охоплює набагато ширші можливості для зловживання роботодавцем своїм правовим становищем.

Крім того, як вже було зазначено вище, умови для розірвання трудового договору з цієї підстави також значно спрощено порівняно з іншими. Працівник може бути звільнений навіть під час відпустки або лікарняного і згода профспілки для такого звільнення не потребується (хоча формально роботодавець має провести консультації з профспілкою щодо мінімізації звільнень або негативних наслідків від них і тільки у випадку масового характеру таких звільнень).

Також про звільнення роботодавець зобов'язаний повідомити працівника за 10 днів та не зобов'язаний пропонувати йому іншу роботу, на відміну від скорочення працівника, коли повідомлення про звільнення має відбуватися за 2 місяці та пропонуватися працівникові інша доступна робота.

Слід відзначити, що у пояснювальній записці до законопроекту вказано, що запропоновані ним зміни покликані суттєво оптимізувати, зробити більш простою та зрозумілою в застосуванні сучасну систему законодавства про працю, усунути потенційне виникнення трудових спорів у зв'язку з наявними законодавчими прогалинами у регулюванні трудових відносин. Однак, на практиці вказаний законопроект, навпаки, може призвести до численних зловживань.

Законопроектом №7251 також змінюється визначення поняття «Призупинення дії трудового договору». У редакції законопроекту призупинення дії трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором у зв'язку із збройною агресією проти України, що виключає можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором. Нагадаємо, що призупинення дії трудового договору, на відміну від звільнення, не тягне за собою припинення трудових відносин, однак робота працівником перестає виконуватись, а зарплата роботодавцем перестає виплачуватись (хоча може бути у подальшому відшкодована працівнику за рахунок країни-агресора).

Призупинення дії трудового договору має дуже тонку відмінність від наведеної вище підстави для звільнення, а в деяких випадках навіть буде перетинатись або зливатись з нею. Тобто на практиці роботодавець далеко не завжди зрозуміє, як йому діяти в тій чи іншій ситуації: звільняти працівника чи призупиняти дію трудового договору з ним. А все тому, що відсутні чіткі критерії для відмежування одного правового інструменту від іншого.

Слід відзначити, що в первісній редакції нової підстави для звільнення такі відмінності були очевидними: працівник звільнявся роботодавцем у випадку, якщо було фізично знищено потужності чи майно, необхідні для виконання працівником своїх трудових обов'язків і неможливості роботодавцем забезпечити йому умови праці у зв'язку з цим. Тобто основний критерій був – знищення певного фізичного об'єкту, що потягло за собою відсутність роботи для працівника. Якщо нічого не знищено, то і підстав для звільнення немає. Однак прийнята редакція документу дещо розмила ці відмінності, оскільки підставою для звільнення працівника, окрім знищення певних фізичних об'єктів роботодавця, необхідних для виконання роботи працівником, законодавець зазначив відсутність (внаслідок бойових дій) певних виробничих, організаційних чи технічних умов, які зумовили неможливість забезпечення працівника роботою, що по своїй суті дуже схоже на підстави для призупинення дії трудового договору.

Вважаємо, що основні відмінності між новою підставою для звільнення та підставою для призупинення трудового договору в тому, що у випадку призупинення дії трудового договору робота для працівника є, але тимчасово відсутня можливість її виконувати у зв'язку з військовою агресією, а у випадку звільнення – необхідно, щоб у результаті бойових дій для роботодавця настали невідворотні наслідки, які зумовили відсутність роботи для працівника взагалі, а не тимчасово. На нашу думку, вказані критерії досить умовні. На практиці ж може виникати багато ситуацій, які складно віднести до тієї чи іншої категорії. Тому, вважаємо, що необхідно законодавчо встановити прозорі та детальні критерії призупинення дії трудового договору у зв'язку із збройною агресією проти України.

Таким чином, нововведення Закону України від 01.07.2022 № 2352-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» можуть призвести до великої кількості зловживань роботодавців своїм правовим становищем при розірванні та призупиненні трудових договорів. При цьому, враховуючи неочевидність відмінностей між новою підставою для звільнення та підставою для призупинення дії трудового договору, звільнені за цією підставою працівники будуть оскаржувати до суду таке рішення роботодавця з аргументацією, що роботодавець мав би призупинити дію трудового договору, а не звільняти їх. Своєю чергою працівники, яким роботодавець призупинив дію трудового договору, можуть скористатися новелою законопроєкту №7251 і оскаржуватимуть відповідне розпорядження роботодавця про це до органів Держпраці. Вказані органи наділені цим документом повноваженнями перевіряти підстави для призупинення дії трудового договору. Так, у випадку виявлення порушень у діях роботодавця, вони можуть, за погодженням з військовою адміністрацією, вносити роботодавцеві обов'язковий до виконання припис про усунення порушення законодавства про працю. Такий припис або повинен бути виконаний роботодавцем протягом 14 календарних днів з дня його отримання, або протягом 10 днів може бути оскаржений роботодавцем до суду.

Висновки. Отже, для унеможливлення зловживання роботодавцем правовим становищем з наведених вище підстав, необхідно: закріпити у КЗпП поняття «зловживання правом» з чіткими кри-

теріями таких дій, а також встановити юридичну відповідальність за вказані дії; необхідно в Законі України від 01.07.2022 № 2352-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» встановити прозорі та детальні критерії розірвання та призупинення дії трудового договору у зв'язку із збройною агресією проти України.

Список використаних джерел:

1. Кузніченко С. О. Управління органами внутрішніх справ в особливих умовах, викликаних аномальними явищами техногенного і природного характеру: Наукове видання. Харків: Вид-во НУВС, 2001. 210 с

2. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 Відомості Верховної Ради, 2013, № 34-35, ст.458

3. Про затвердження Порядку класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 24.03.2004 № 368 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/368-2004-%D0%BF#Text (дата звернення: 25.11.2021).

4. 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 (дата звернення: 25.11.2021).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 № 2352-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text (дата звернення: 25.11.2021).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.87

НОРМАТИВНА ОСНОВА ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ ТА ЗАЙНЯТІСТЬ

Світовенко Д. В.,
аспірантка кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
https://orcid.org/0000-0003-3471-2690

Світовенко Д.В. Нормативна основа принципу гендерної рівності у законодавстві України про працю та зайнятість.

Метою статті є уточнення системи актів чинного законодавства України про працю і зайнятість, яка містить норми, що відображають комплексну сутність принципу гендерної рівності у сфері праці та зайнятості. Обґрунтовується позиція, у відповідності до якої нормативну основу принципу гендерної рівності складають міжнародно-правові акти (діють на території України в силу їх універсального обов'язкового характеру чи в результаті їх ратифікації українським Парламентом), а також акти національного законодавства, які містять, зокрема загальну ідею юридичної рівності чоловіка та жінки та/або ідею рівності чоловіка та жінки у сфері праці та зайнятості. Автором зазначається, що міжнародно-правовим рівнем нормативної основи принципу гендерної рівності у сфері праці та зайнятості охоплено: міжнародно-правові акти у сфері міжнародного правопорядку, прав людини, що стосуються гендерної рівності у сфері праці та зайнятості; міжнародно-правові акти у сфері праці та зайнятості, які проголошують гендерну рівність людей у відповідній сфері (конвенції Міжнародної організації праці). Національний рівень нормативної основи принципу гендерної рівності у сфері праці та зайнятості пов'язується із окремими нормами Конституції України, Кодексу законів про працю України, Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». жінки, котрі знаходяться у стані вагітності, народили дитину, годують немовлят, перебувають у вкрай вразливому стані (в контексті дії загального трудо-правового режиму). Відтак, такі жінки об'єктивно є менш конкурентними на ринку праці й потребують позитивної дискримінації (фактично – розширення позагендерного підходу до визначення правового статусу працівника), заходи щодо здійснення якої передбачаються трудовим законодавством України з огляду на те, що наша держава є соціальною та правовою. Зважаючи на це, жінки, котрі виконують соціальну роль матері, а материнство знижує їх конкурентність на ринку праці, володіючи позагендерним правовим статусом працівника, додатково наділяються статусом жінки-працівниці, що не є порушенням принципу гендерної рівності у сфері праці та зайнятості, а навпаки – важливою умовою його належної (соціально безпечної) реалізації.

Ключові слова: гендерна дискримінація, гендерна рівність, нормативне забезпечення, ринок праці, соціальна безпека, сфера праці та зайнятості, юридична рівність.

Svitovenko D.V. The normative basis of the principle of gender equality legislation of Ukraine on labor and employment

The purpose of the article is to clarify the system of acts of the current legislation of Ukraine on labor and employment, which contains norms that reflect the complex essence of the principle of gender equality in the field of labor and employment. The position is substantiated, according to which the normative basis of the principle of gender equality consists of international legal acts (in force on the territory of Ukraine due to their universal mandatory nature or as a result of their ratification by the Ukrainian Parliament), as well as acts of national legislation that contain, in particular, general the idea of legal equality between men and women and/or the idea of equality between men and women in the field of work and employment. The author notes that the international legal level of the normative basis of the principle of gender equality in the field of labor and employment includes: international legal acts in the field of international legal order, human rights, relating to gender equality in the field of labor and employment; international legal acts in the field of labor and employment, which declare

gender equality of people in the relevant field (conventions of the International Labor Organization). The national level of the normative basis of the principle of gender equality in the field of labor and employment is connected with separate norms of the Constitution of Ukraine, the Code of Labor Laws of Ukraine, the Law of Ukraine "On Ensuring Equal Rights and Opportunities of Women and Men". women who are pregnant, have given birth to a child, are nursing babies, are in an extremely vulnerable state (in the context of the general labor law regime). Therefore, such women are objectively less competitive in the labor market and need positive discrimination (in fact, the expansion of the non-gender approach to determining the legal status of an employee), measures for the implementation of which are provided for by the labor legislation of Ukraine, given that our state is a social and legal . Taking this into account, women who perform the social role of mother, and motherhood reduces their competitiveness in the labor market, possessing a non-gender legal status of an employee, are additionally granted the status of a female worker, which is not a violation of the principle of gender equality in the field of work and employment, but on the contrary - an important condition for its proper (socially safe) implementation.

Key words: field of labour and employment, gender discrimination, gender equality, labour market, legal equality, regulatory provision, social security.

Постановка проблеми. За сучасних умов принцип гендерної рівності у сфері праці та зайнятості постає в якості фундаментальної цінності, для якої (як і для будь-якої європейської цінності) характерними є наступні риси: 1) охоплена групою так званих «західних цінностей» та є універсальним здобутком західної людської цивілізації; 2) у сутнісному аспекті постає в якості стандарту, принципу; 3) є ціннісною ідеєю, що охоплена вихідними ідеями, котрі становлять сучасну цивілізаційну парадигму Європи; 4) створює сприятливі, за яких можливий сталий розвиток людини, суспільства та держави [1, с. 35-39]. Постаючи в якості засадничої ідеї, принцип гендерної рівності є нормативним орієнтиром, з урахуванням якого будь-яка особа, незалежно від її гендерної належності, розуміється в якості такої, що має загальний трудоправовий статус (щонайперше, права та обов'язки), гарантії набуття та реалізації цього правового статусу, наслідком чого має стати створення та існування, з одного боку, максимально рівних (як для чоловіка, так і для жінки) умов реалізації свободи праці, трудового потенціалу, а також захисту від гендерної дискримінації у сфері праці, трудової експлуатації за ознакою гендеру, а з іншого боку – умов, за яких гендерно обумовлені характеристики особи, що знижують показники конкурентоздатності такої особи на ринку праці повинні бути компенсовані державою та толерантно сприйняті роботодавцем, трудовим колективом. Розглядуваний принцип в сучасній Україні не є абстрактною ідеєю, побажанням, а імперативним стандартом, який пронизує практично усі суспільні відносини та процеси у сфері праці та зайнятості, а саме шляхом безпосередньої реалізації цього принципу – у межах певних форм й з використанням відповідних способів. Такі форми і способи реалізації принципу гендерної рівності мають очевидне соціально-правове значення (як вияви виконання, використання і застосування норм трудового законодавства [2, с. 62]), адже створюють сприятливі умови для: 1) розвитку України в якості сучасної дійсно правової та демократичної держави; 2) становлення сучасного трудового права України, в якому людина вважається вищою за виробничі відносини; 3) пожвавлення економічної активності в державі, зменшуючи рівень бідності та формуючи публічний ресурс, який в певній частині спрямовується на реалізацію державної соціальної політики; 4) реалізації євроінтеграційних прагнень України. При цьому реальною основою для того, щоби принцип гендерної рівності у сфері праці та зайнятості міг об'єктивуватись у практичній дійсності в певних формах й певним способом є норми чинного законодавства, які: 1) мають пряму дію; 2) органічним чином відображають різні аспекти вияву принципу гендерної рівності. З викладеного випливає важливість комплексного аналізу системи актів чинного трудового законодавства України, що містить норми, в яких відображається сутність принципу гендерної рівності.

Аналіз останніх досліджень та невирішені раніше питання. Нормативна основа принципу гендерної рівності в сучасній Україні є важливою проблемою, окремі аспекти якої вже викликали науковий інтерес багатьох українських вчених, серед яких: С. Г. Білоус [3], М. В. Клименко [4], О. С. Саєнко [5], І. С. Сахарук [6], М. І. Світенок [7], О. Г. Середа [8], І. В. Шульженко [9] та ін. науковці. Враховуючи наукові напрацювання цих та інших вчених і дослідників, вбачаємо можливим на підставі критичного аналізу чинного законодавства уточнити актуальну систему нормативно-правових актів, в яких відображається принцип гендерної рівності у сфері праці та зайнятості.

Метою статті є уточнення системи актів чинного трудового законодавства України, що містить норми, в яких відображається сутність принципу гендерної рівності. Окреслена мета досягатиметься

шляхом виконання таких *завдань*: 1) з'ясування рамок розуміння обсягу нормативно-правових актів, в яких відображається принцип гендерної рівності у сфері праці та зайнятості; 2) окреслити систему система актів чинного трудового законодавства України, що містить норми, в яких відображається сутність принципу гендерної рівності в означеній сфері; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. В України принцип гендерної рівності на сьогоднішній день ґрунтується на певній нормативній основі, яка складається із сукупності нормативно-правові актів, що є нормативними джерелами трудового права та можуть бути систематизовані, в рамках багаторівневої ієрархії нормативно-правових актів. Тобто, у відповідному контексті можемо дійти думки, що на сьогодні зазначену нормативну основу розглядуваної засадничої ідеї складають міжнародно-правові акти (які діють на території України в силу їх універсального обов'язкового характеру чи на підставі ратифікації цих документів українським Парламентом в законом передбаченому порядку) та акти національного законодавства, які містять, зокрема:

1) загальну ідею юридичної рівності чоловіка та жінки;

2) ідею рівності чоловіка та жінки у сфері праці та зайнятості.

Враховуючи викладене, можемо дійти висновку, що на сьогоднішній день система актів чинного трудового законодавства України, яка містить норми, в яких відображається сутність принципу гендерної рівності, об'єктивується в межах таких «рівнів»:

1. Міжнародно-правовий рівень актів, що містять норми, котрими закріплюється гендерна рівність людей в сфері праці та зайнятості, а саме:

1) міжнародно-правові акти у сфері міжнародного правопорядку, прав людини, що стосуються гендерної рівності у сфері праці та зайнятості: а) Устав ООН 1945 року (в преамбулі та ст. 8 Уставу підтверджується віра цієї Організації в рівноправність людей обох статей); б) Загальна декларація прав людини 1948 року (в преамбулі Декларації зазначається, що рівні права загалом «є основою свободи, справедливості та загального миру», а відтак ООН підтверджує віру «в рівноправність чоловіків і жінок», що конкретизовано в статтях 1, 7, ч. 2 ст. 21 і ч. 2 ст. 23 цього акту); в) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1973 року, а саме ст. 3, п. «с», ч. 1 ст. 25 і ч. 1 ст. 26 цього документу; г) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 1973 року, головним чином ст. 3 і п. «і» ч. 1 ст. 7 Пакту; ґ) Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок 1979 року (пункти «a»–«d», «f» ч. 1 та п. «с» ч. 2 ст. 11, п. «е» ч. 2 ст. 14); д) Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року (п. 3 ч. 1 ст. 4, статті 8 і 27);

2) міжнародно-правові акти у сфері праці та зайнятості, які проголошують гендерну рівність людей у відповідній сфері, а саме наступні конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП): а) «Про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду» 1935 року № 45 (статті 2 і 3); б) «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності» 1951 року № 100; в) «Про охорону материнства» (переглянута) 1952 року № 103; г) «Про дискримінацію в галузі праці та занять» від 1958 року № 111 (ч. 1 ст. 1, ст. 2); ґ) «Про політику в галузі зайнятості» 1964 року № 122 (ст. 1); д) «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками» 1981 року № 156.

У контексті критичного аналізу актів міжнародного трудового права доцільно також зазначити, що для забезпечення реалізації принципу гендерної рівності у сфері праці та зайнятості надзвичайно важливе значення набуває й так зване «м'яке право» МОП. Вказане пояснимо тією обставиною, що рекомендації цієї Організації є фактичними орієнтирами для практичного осмислення дійсної широти та глибини змісту гендерної рівності, факторів, підстав і умов порушення цього принципу, а також обсягу можливостей належної реалізації принципу гендерної рівності у сфері праці та зайнятості. Прикладом цьому є рекомендація МОП щодо захисту жінок і дітей від сатурнізму від 29 жовтня 1919 року № 4. У ст. 1 цієї Рекомендації наголошувалось на потребі обмеження доступу жінок до роботи на окремих видах виробництва, що є небезпечними для їх функцій материнства, а в ст. 2 вказувались умови, за яких жінки можуть бути долучені до виконання таких робіт.

2. Національний рівень актів, що містять норми, котрими закріплюється гендерна рівність людей в сфері праці та зайнятості, а саме такі національні нормативно-правові акти, в яких врегульовуються окремі аспекти гендерної рівності у сфері праці та зайнятості:

1) Конституція України 1996 року. Серед норм Основного Закону України в контексті питання, що нами досліджується, особливого значення набувають положення Конституції, в яких проголошується: а) рівність усіх людей в їх гідності та правах (ст. 21); б) рівність громадян в набутті, користуванні кон-

ституційних прав і свобод (ч. 1 ст. 24); в) заборона привілеїв та обмежень за ознакою статі (ч. 2 ст. 24); г) рівність чоловіка та жінки в «професійній підготовці, у праці та винагороді за неї», в користуванні правом на гідну працю (ч. 3 ст. 24); ґ) обов'язок «створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством», а також обов'язок забезпечення «правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям»;

2) Кодекс законів про працю України 1971 року № 322-VIII (в актуальній редакції), який закріплює: а) рівність трудових прав громадян України, незалежно від їх статі (ч. 1 ст. 2-1); б) заборону прямого (непрямого) обмеження прав, встановлення прямих (непрямих) привілеїв при укладенні (зміні, припиненні) трудового договору (контракту) за ознакою статі трудящого (частини 1 і 2 ст. 22) й визнання умов трудових договорів (контрактів), в яких погіршується становище працівника внаслідок належності його до певної статі, – недійсними (ч. 1 ст. 9, ч. 3 ст. 33); в) гарантії для вагітних жінок (ч. 3 ст. 26, ч. 1 ст. 38, п. 5 ч. 1 ст. 40, п. 1 ч. 1 ст. 55, ст. 56, ч. 11 ст. 60-1, ч. 12 ст. 60-2 та ін.); г) гарантії для працівників з особливими сімейними обов'язками (ч. 3 ст. 26, ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 38, ст. 56, ч. 11 ст. 60-1, ч. 12 ст. 60-2 та ін.);

3) Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» 2005 року № 2866-IV, яким: а) визначаються «основні напрями державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (ст. 3); б) встановлюється обов'язок: проведення ґендерно-правової експертизи (ст. 4); відображення органами публічної служби статистичних даних про представленість жінок у тій чи іншій сфері суспільного життя (ст. 5); в) визначаються виняткові привілеї для жінок, які не можуть тлумачитись в якості гендерної дискримінації чоловіків (ст. 6); г) окреслюється механізм забезпечення рівних прав і можливостей людей обох статей (статті 7–14); ґ) підтверджується право жінок на доступ до державної служби (ст. 16) та рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в сфері праці загалом (статті 17, 18); д) визначаються підстави та умови відповідальності за порушення рівності прав і можливостей людей обох статей (статті 22–24).

Висновки та пропозиції. Підводячи підсумок викладеному, зазначимо, що на сьогоднішній день принцип гендерної рівності сформувався в Україні в якості важливого соціально-правового феномена, котрий реалізується в сфері праці та зайнятості, будучи органічним чином закріпленим в нормах чинного трудового законодавства, що сьогодні розвивається у напрямі антропоцентризу і гуманізму [10, с. 278-279]. Критичний аналіз норм законодавства про працю і зайнятість дозволяє стверджувати, що законодавцем:

1) в загальних питаннях регулювання трудових відносин і суміжних з ними правовідносин використовується *позагендерний підхід*, у відповідності до якого загальний правовий статус працівника не містить типових характеристик, які засвідчували би розуміння (в тих чи інших аспектах регламентації праці та зайнятості) працівника в якості суб'єкта певної статі. Тобто, права, обов'язки, гарантії та особливості юридичної відповідальності працівника властиві як для чоловіків, так і для жінок;

2) поряд із позагендерною універсалізацією правового статусу працівника в Україні законодавцем також передбачаються певні права та гарантії, які поширюються лише для жінок. Однак, ці виключні норми передбачаються законодавцем не через те, що в Україні традиційним є поважливе ставлення до жінок (головним чином, матерів, бабусь, сестер, дружин), й начебто тому жінки повинні займати особливе становище на ринку праці, а через те, що: а) жінки природньо виконують специфічну біологічну роль, яку спроможні виконувати лише вони; б) відповідна біологічна особливість жінок (щонайперше, це спроможність вагітніти та народжувати дітей, годування дітей груддю), а також природньо закономірний психофізіологічний стан в результаті реалізації таких біологічних функцій жінки (наприклад, постродова депресія, психофізіологічна виснаженість жінок, гормональні зміни в організмі жінки тощо) мають трудоправовий характер, адже позначаються на трудовому потенціалі працівниці.

Таким чином, жінки, котрі знаходяться у стані вагітності, народили дитину, годують немовлят, перебувають у вкрай вразливому стані (в контексті дії загального трудо-правового режиму). Відтак, такі жінки об'єктивно є менш конкурентними на ринку праці й потребують позитивної дискримінації (фактично – розширення позагендерного підходу до визначення правового статусу працівника), заходи щодо здійснення якої передбачаються трудовим законодавством України з огляду на те, що наша держава є соціальною та правовою. Зважаючи на це, жінки, котрі виконують соціальну роль матері, а материнство знижує їх конкурентність на ринку праці, володіючи позагендерним правовим статусом працівника, додатково наділяються статусом жінки-працівниці, що не є порушенням принципу ген-

дерної рівності у сфері праці та зайнятості, а навпаки – важливою умовою його належної (соціально безпечної) реалізації;

3) за останні роки було розширено позагендерне тлумачення широти вияву правового статусу працівника шляхом корегування статусу жінки-працівниці, коли цей статус був несправедливо широким за рахунок упередженого розуміння соціальних ролей в Українському суспільстві та нівелювання статусу працівника, котрий є батьком та/або має особливі сімейні обов'язки. Оскільки трудове право України сформувалось на підвалинах радянського трудового права, в КЗпП України та в інших актах законодавства про працю та зайнятість тривалий час відображалось гендерне упереджене розуміння соціальних ролей чоловіка та жінки (зокрема, жінки визнавались особами, яким природою відведено пріоритетну роль у піклуванні, догляді, вихованні дітей, тоді як чоловіки асоціювались лише з особами, котрі повинні посилено працювати з метою отримання грошової винагороди за роботу, з огляду на яку вони зможуть утримувати дітей та дружину чи родину загалом), що позначалось й на режимі дії трудового законодавства. Проте, рухаючись в напрямі європеїзації національного законодавства про працю та зайнятість український законодавець виправляє такий несправедливий дискримінаційний підхід. Такий процес відбувається шляхом розширення позагендерного підходу в регламентації правового статусу працівника в частині упорядкування прав, обов'язків, законних інтересів і гарантій батьків (до яких відноситься не лише жінка, але й чоловік; крім того, ігнорування права на батьківство є неприпустимим в сучасній соціальній та правовій державі). При цьому позагендерний підхід в питаннях батьківства та виконання особливих сімейних обов'язків, що мають трудо-правове значення, наразі реалізується із формальними вказівками на статево обумовлені соціальні ролі працівника (мати, батько). Це можемо пояснити тим фактом, що в нашому суспільстві ще є досить усталеними консервативні підходи до інтерпретації батьківських ролей (а в законодавстві досить тривалий час питання батьківства у сфері праці та зайнятості пов'язувалось із упорядкуванням відносин з приводу материнства), а тому, вживання соціальних статусів «мати», «батько» (також аналогічним їм статусам) є способом вичерпання триваючих і можливих дискусій з приводу того, що саме жінка повинна набувати усіх гарантій у сфері праці та зайнятості, що пов'язані із батьківством, іншою особливою сімейною роллю.

Список використаних джерел:

1. Гладкий В. В. Основні ознаки європейських цінностей. *Ціннісно-орієнтований підхід в освіті і виклики євроінтеграції* : матеріали II міжнар. наук.-метод. конф. (м. Суми, 28-29 травня 2021 року). Суми : СумДУ, 2021. С. 35-41.

2. Остапенко Ю. О. Основні форми реалізації трудових прав працівника. *Правова позиція*. 2021. № 2(31). С. 60-63. doi:10.32836/2521-6473.2021-2.12.

3. Білоус С. Г. Забезпечення гендерної рівності в трудовому праві України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія : Право*. 2010. № 14. С. 142-146.

4. Клименко М. В. Гендерна рівність у трудових правовідносинах: питання сьогодення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 90. С. 77-82.

5. Saienko O. «Gender» as the concept of Constitutional Law. *Evropský politický a právní diskurz.* 2020. Vol. 7, Iss. 2. P. 145-151. doi:10.46340/eppd.2020.7.2.19.

6. Сахарук І. С. Забезпечення гендерної рівності як напрям реалізації концепції гідної праці в Україні. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах* : матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 листопада 2018 року) / за заг. ред. К. Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2018. С. 203-206.

7. Світенок М. І. Проблеми ґендерної рівності у законодавстві про працю України. *Держава і право*. 2010. Вип. 48. С. 365-372.

8. Середа О. Г., Кушніренко А. О. Актуальні питання ґендерної рівності у трудовому праві України в умовах євроінтеграції. *Актуальні проблеми держави і права*. № 83. С. 217-224. doi:10.32837/apdp.v0i83.135.

9. Шульженко І. В. Вплив міжнародних стандартів гендерної рівності у трудових правовідносинах на вітчизняне трудове право. *Економіка та право*. 2009. № 3(25). С. 151-154.

10. 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 року). Житомир : ЖНАЕУ, 2019. С. 278-280.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.88

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОЗДОРОВЧО-РЕКРЕАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Купрун Є.П.,
здобувачка Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля,
https://orcid.org/0000-0003-4168-9759

Купрун Є.П. Актуальні питання оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури.

Стаття присвячена з'ясуванню змісту та окресленню основних проблем оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури в Україні, як елементу соціального захисту відповідної групи працівників. Встановлено, що в рамках оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівники органів прокуратури отримують певні матеріальні та нематеріальні блага сфери охорони здоров'я. По-перше, такі працівники можуть отримати щорічну допомогу для оздоровлення в розмірі, що не перевищує середньомісячної заробітної плати прокурора (в межах щорічної оплачуваної відпустки). По-друге, працівники органів прокуратури можуть розраховувати на отримання безкоштовного медичного обслуговування (також після їх виходу на пенсію). Доводиться, що передбачені законодавством заходи оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури в Україні не є достатніми. Цей висновок аргументується тим, що відповідні заходи в дійсності не відповідають високій інтенсивності виконання такими працівниками їх посадових обов'язків, не є симетричними завищеним соціальним очікуваннями від їх діяльності та способу їх життя тощо. Враховуючи досвід правового регулювання оздоровчо-рекреаційне забезпечення працівників органів прокуратури в Словаччині, автор пропонує, по-перше, створити та забезпечити діяльність департаменту психологічного здоров'я в структурі органів прокуратури. По-друге, передбачити в законодавстві можливість надання відпусток для поліпшення психологічного здоров'я, враховуючи людиноцентристське спрямування розвитку України, що засноване на прогресивної цивілізаційної ідеї, відповідно до якої людина, її життя та здоров'я – це найвища соціальна цінність.

Ключові слова: здоров'я публічних службовців, оздоровчо-рекреаційне забезпечення, працівники органів прокуратури, соціальна безпека, соціальне забезпечення, соціальний захист.

Kuprun Ye.P. The current issues of health and recreation provision for employees of prosecutor's offices.

This article is concerned with the definition of content, as well as the issues relating to health and recreation in Ukraine (as part of social protection for employees of the prosecutor's offices). It is established that within the framework of health and recreational provision, employees of the prosecutor's office are entitled to certain tangible and intangible benefits in the field of healthcare. Firstly, such employees can receive annual rehabilitation assistance in an amount that does not exceed the average monthly salary of the prosecutor (within the framework of annual paid leave). Secondly, employees of the prosecutor's office can expect to receive free medical care (also after their retirement). It is proved that the measures provided for by the legislation of health and recreational provisions for employees of the prosecutor's office in Ukraine are not sufficient. This conclusion is justified by the fact that the relevant tools do not really correspond to the high intensity of the work of prosecutors. Additionally, they do not reflect the inflated social expectations based on the activities and lifestyle of prosecutors. Taking into account the experience of legal regulation of health and recreational provision for employees of the prosecutor's office in the Slovak Republic, the author suggests, firstly, creating and ensuring the activities of the Department of psychological health in the structure of the prosecutor's office. Secondly, the author points out the need to provide in the legislation the possibility of granting vacations to improve psychological health. The relevant legislative changes will take into account

the humancentred direction of Ukraine's development. This is based on the idea that a person, his health and life are of greater value in society.

Key words: employees of the prosecutors office, health and recreation provision, health of public servants, social protection, social security, social security.

Постановка проблеми. Соціальний захист працівників органів прокуратури України є передбаченим чинним законодавством комплексом обґрунтованих, своєчасних і невідкладних заходів, спрямованих на запобігання різного роду соціально ризикованого впливу на таких працівників, обумовленого їх правовим становищем, соціальним середовищем, характером роботи в органах прокуратури, станом функціонування і забезпечення діяльності органів прокуратури, в результаті чого відбувається формування необхідного рівня соціально безпечного стану працівника органів прокуратури, на якого такі заходи були спрямовані. Метою соціального захисту відповідного кола працівників полягає у всебічному забезпеченні державою належного стану їх соціальної безпеки працівників органів прокуратури, якому зашкоджують соціальні ризики (щонайперше ті, які обумовлені виконанням такими працівниками їх посадових обов'язків). Для цього держава здійснює відповідну соціально-забезпечувальну діяльність в рамках відповідних напрямів – форм соціального захисту, серед яких можна назвати оздоровчо-рекреаційну форму соціального захисту працівників. Ця форма соціального захисту відносно працівників органів прокуратури наразі ще не є в достатній мірі сформованою, що обумовлено актуальними проблемами нормативно-правового упорядкування та здійснення такої соціально-забезпечувальної діяльності, які потребують уточнення.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Хоча на сьогодні відсутні актуальні наукові дослідження і розвідки, присвячені розкриттю поточних питань оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури України, слід констатувати, що цій формі соціального захисту працівників загалом приділяється увага багатьох українських вчених, серед яких: О. В. Басай, В. В. Безусий, З. В. Білоус, О. В. Епель, В. О. Журавель, М. І. Іншин, Е. Л. Ковалюмнус, Л. Ю. Малюга, А. О. Медвідь, В. П. Мельник, А. М. Островерх, О. В. Павліченко, А. Б. Парінов, О. П. Рудницька, Д. І. Сіроха, О. С. Соколова, О. Є. Сонін, Р. М. Тимофіїв, С. О. Цимбалюк, Р. І. Шабанов та ін. науковці. Наукові напрацювання цих та інших вчених сприятиме комплексному осмисленню актуальних проблем оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури.

Метою статті є окреслення основних проблем оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури України в структурі соціального захисту відповідного кола працівників. Досягнення цієї мети обумовлено виконанням таких *завдань*: 1) з'ясувати передбачені чинним законодавством України основні вияви оздоровчо-рекреаційного забезпечення відповідного кола працівників; 2) з'ясувати достатність заходів оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури; 3) на основі прогресивного досвіду держав-членів ЄС сформувати пропозиції з приводу вдосконалення правового регулювання оздоровчо-рекреаційного забезпечення розглядуваної групи працівників.

Виклад основного матеріалу. Працівники органів прокуратури в контексті соціальної форми соціального захисту наразі можуть розраховувати на отримання щорічної (в рамках щорічної оплачуваної відпустки) допомоги для оздоровлення в розмірі, що не перевищує середньомісячної заробітної плати прокурора – відповідно до ч. 1 ст. 82 Закону України «Про прокуратуру» (далі – ЗУ 2014 року № 1697). Крім того, в ч. 14 ст. 86 ЗУ 2014 року № 1697 також передбачається, що «за пенсіонерами і членами їхніх сімей зберігаються пільги і гарантії соціального захисту, передбачені цим Законом та іншими законодавчими актами». Тобто, оздоровчо-рекреаційне забезпечення працівників органів прокуратури України наразі зводиться до допомоги з оздоровлення та забезпечення безкоштовного медичного обслуговування таких працівників (також після їх виходу на пенсію).

Попри це, український вчений В.В. Безусий, розглядаючи оздоровчо-рекреаційну форму соціального захисту держслужбовців, доходе думки, що вона наразі існує, адже фактично виявляється лише у «грошовій допомозі під час надання щорічної основної оплачуваної відпустки» [1, с. 6]. На вказану обставину також звертають увагу М.Є. Хоружий та З.В. Гбур, констатуючи, що для соціального захисту оздоровчого спрямування держслужбовців характерним те, що таке спрямування відповідного захисту «реалізоване лише в одній формі – фінансова підтримка у наданні базових щорічних оплачуваних відпусток; розрахунок суми забезпечення, виходячи із середньомісячної заробітної плати» [2, с. 105]. Проте, в умовах сьогодення слід констатувати наступне: 1) оздоровчо-рекреаційне забезпечення працівників не лише зводиться до матеріальної форми соціального захисту, але й виявляється в за-

безпеченні безкоштовного медичного обслуговування таких працівників; 2) не можна вести мову про повноцінне існування оздоровчо-рекреаційної форми соціального захисту держслужбовців загалом та працівників органів прокуратури, зокрема, адже її комплексне осмислення дає підстави стверджувати наступне: а) ч. 1 ст. 82 ЗУ 2014 року № 1697 засвідчує, що використаний законодавцем підхід до упорядкування оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників призводить до частково поглинання цієї форми матеріальною формою соціального захисту (тобто, вона фактично відсутня), й це наразі складає собою надзвичайно важливу проблему; б) забезпечення безкоштовної медичного обслуговування таких працівників не є достатнім заходом, який вирішує проблематику забезпечення належного здоров'я (особливо психічного здоров'я) таких працівників.

Осмислюючи масштаб окресленої проблеми зазначимо, що Україна за чисельністю населення тривалий час входила до кола найбільших країн Європи, утім, вже починаючи з 1994 року в нашій державі спостерігається поступове скорочення населення, що зумовлене зниженням рівня народжуваності, а також зі зростанням загальної смертності [3, с. 93; 4, с. 13; 5, с. 317]. Значним чином посилили ефект цієї негативної тенденції два наступні фактори. По-перше, пандемія коронавірусної хвороби COVID-19, а, по-друге, – Російсько-Українська війна, розпочата ще в 2014 році. При цьому слід враховувати також супутні фактори триваючої війни, зокрема, загострення стану невизначеності на тимчасово окупованих територіях, на територіях «сірої зони», через що особи, котрі проживають на цих територіях, відкладають питання реалізації права на батьківство і материнство та ін.

Між тим, слід зауважити на тому, що особливий вплив на чисельність населення України займає фактор здоров'я нації, що також є чинником державотворення та безпеки держави [6, с. 13; 7, с. 839]. Не є виключенням також сфера соціальної політики держави, в якій недостатня увага приділяється забезпеченню соціальної безпеки населення шляхом створення та введення в дію механізмів відслідковування здоров'я населення та впливу на фактори, що погіршують рівень здоров'я Українського народу.

Особливим виявом окресленої проблеми є ігнорування державою потреби належної охорони здоров'я працівників органів публічної влади, котрі виконують трудові (службові) обов'язки в умовах певних обмежень, заборон, а також підвищеного тиску на них з боку контролюючих суб'єктів, зокрема, суб'єктів громадянського суспільства. На цю обставину звертають увагу також українські вчені, котрі справедливо підмічають, що «соціально-правова проєкція людини найтіснішим чином відбивається на психофізіологічному стані людини» [8, с. 94]. За таких обставин «пригноблена людина не лише позбавлена множинних соціальних та правових можливостей, але й також буде відчувати той чи інший біологічний дискомфорт, що може призвести до негативних психологічних станів, котрі часто завершуються (чи трансформується) у різні захворювання, патології, призводять до суїцидів або ж до рекрутування члена законослухняного суспільства у злочинний світ» [8, с. 94]. Особливо актуальним це питання постає відносно працівників органів публічної влади, діяльність яких спрямована на відновлення справедливості в суспільстві, протидії злочинності тощо. На це вказують також й вчені, констатуючи, що окреслені проблеми крізь призму діяльності професійних публічних службовців та інших працівників органів публічної влади «логічним чином набувають загальносуспільного та загальнодержавного характеру» [8, с. 94], що цілком закономірно, адже результати роботи таких працівників стосуються забезпечення прав людини в державі, забезпечення національної безпеки тощо.

Вказуючи на те, що робота в органах публічної служби характеризується особливостями, які негативним чином позначаються на стані здоров'я кадрів цих органів публічної влади, а отже й на їх соціальному капіталі та на кадровому потенціалі відповідного органу влади, слід вести мову про множинність таких негативних факторів, що загрожують здоров'ю працівників. Так, враховуючи мету та завдання діяльності органів прокуратури, а також характер роботи прокурорів та інших працівників органів прокуратури, можемо дійти думки, що основними шкідливими для здоров'я факторами в роботі цієї групи працівників є те, що така робота характеризується високою інтенсивністю виконання посадових обов'язків, завищеними соціальними очікуваннями від діяльності прокуратури та способу їх життя, тиском суб'єктів громадянського суспільства та іншими суб'єктами на прокурорів щодо вчинення тих чи інших процесуальних дій тощо. Саме тому, в окремих державах-членах ЄС на законодавчому рівні приділяється особлива увага забезпеченню належного рівня здоров'я працівників органів прокуратури. Прикладом цьому є Словацька Республіка, питанням забезпечення належного рівня здоров'я працівників прокуратури в якій приділені частини 1 і 4 глави 7 Закону «Про працівників органів прокуратури». У відповідності до частин 1 і 2 ст. 73 вказаного Закону апарат публічної служби прокуратури та керівники в органах прокуратури зобов'язані в межах своєї компетенції «створювати умови для безпечного виконання прокурорами своїх обов'язків»,

головним чином: встановлювати, підтримувати в робочому стані та вдосконалювати необхідні засоби захисту та здійснювати технічні та організаційні заходи відповідно до загальнообов'язкових правових норм і службових інструкцій для забезпечення безпеки та охорони здоров'я прокурорів при виконанні ними своїх обов'язків; регулярно інформувати прокурорів про загальнообов'язкові правові положення та службові інструкції для забезпечення здоров'я та безпеки під час виконання своїх обов'язків, регулярно перевіряти знання цих правил та постійно вимагати і контролювати їх дотримання та ін. Додатково в ч. 4 ст. 73 Закону Словаччини «Про працівників органів прокуратури» на зобов'язаних суб'єктів покладається обов'язок «забезпечувати, щоб здоров'ю прокурора не загрожувало куріння на його робочому місці». Також у відповідності до статей 76 і 77 Закону «Про працівників органів прокуратури» в органах прокуратури зобов'язані суб'єкти повинні також: 1) з метою підвищення культури роботи прокурора та його службового середовища створювати відповідні умови та дбати про зовнішній вигляд та облаштування службового середовища, соціальних об'єктів та засобів особистої гігієни; 2) забезпечити харчування прокурорів (в службовому приміщенні або поруч з ним), надаючи їм їжу, яку повинна складати одна основна гаряча страва (прокуратурою компенсується в розмірі 65%).

Також важливо звернути увагу й на те, що у відповідності до п. «b» ч. 1 ст. 85 Закону «Про працівників органів прокуратури» прокурору повинно бути забезпечене проходження комплексного профілактичного медичного огляду 1 раз на 2 роки. Також в ст. 84 цього Закону передбачається, що прокурор, котрий пропрацював прокурором не менше 15 років, має право на профілактичну реабілітацію (в реабілітаційних установах, створених або перебувають у віданні Генерального прокурора (далі – ГП), або в обраних прокурором реабілітаційних установах з повним денним перебуванням, або амбулаторно у формі активного відпочинку та лікувально-профілактичних заходів, спрямованих в першу чергу на зміцнення фізичного і психічного здоров'я прокурорів) тривалістю в 1 тиждень у кожному календарному році, починаючи з календарного року, в якому йому виповнюється 40 років. Прокурор, який пропрацював прокурором не менше 20 років, має право на профілактичну реабілітацію тривалістю 2 тижні в кожному календарному році, починаючи з календарного року, в якому йому виповнюється 45 років. Однак, вказане правило не застосовується в тому випадку, якщо прокурору протягом року була надана путівка на санаторно-курортний відпочинок. З вказаного не випливає, що прокурор в Словаччині не має права на компенсацію витрат, понесених у зв'язку з наданням профілактичної реабілітації в обраній прокурором реабілітаційній установі, та витрат на проживання у зв'язку із цим (в межах суми витрат на забезпечення реабілітації та перебування в реабілітаційних установах, створених або перебувають у віданні ГП).

Окрему увагу слід також приділити проблемі низької довіри суспільства до органів публічної влади загалом та до органів прокуратури, зокрема. Так, за результатами соціального опитування «Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України», проведеного Разумков Центром у період з липня по серпень 2021 року, прокуратурі «зовсім не довіряли» 36,7% опитаних, «скоріше не довіряли» – 34,4% («баланс довіри-недовіри» – -53,3%). Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі «зовсім не довіряли» 40% опитаних, «скоріше не довіряли» – 29,3% («баланс довіри-недовіри» – -55,7%). На противагу цьому «баланс довіри-недовіри» до ЗСУ складав 43,5%, до Національної гвардії України – 17,6, до Служби безпеки України – -12,2 [9]. В контексті цього слід вказати на те, що робота в органі публічної влади, до якого у суспільства є низька довіра, корелюється з концепцією гідної праці, яка має безпосереднє відношення до рівня соціальної безпеки відповідних працівників. Приміром, М.В. Панченко з цього приводу зазначає, що «низький рівень довіри до державного органу та відсутність у цього органу належної репутації обумовлює те, що державні службовці, котрі займають посади у цій службі, можуть відчувати психологічний дискомфорт (образа на осіб, що ототожнюють цих службовців з державним органом та трансформують репутацію цього органу на державних службовців; маргіналізація цих держслужбовців), виконуючи трудову діяльність у цьому державному органі, що призводитиме до приниження відчуття їх власної гідності» [10, с. 85-86]. Враховуючи це, юрист-трудовик доходе думки, що «таку трудову діяльність не можна вважати в повній мірі гідною, зважаючи на психологічне напруження відповідних державних службовців» [10, с. 86]. Іншими словами, робота в органах прокуратури на додаток до специфіки роботи на відповідних посадах, також ускладняється впливом на психофізіологічний стан працівника, пов'язаний із суспільною думкою про роботу в прокуратурі, що досить часто має стереотиповану форму вияву («всі прокурори корупціонери», «всі прокурори недоброчесні та недобросовісні» тощо). Наслідком цього (сукупно із іншими негативними факторами роботи в прокуратурі – висока інтенсивність праці, підвищена проспектна та негативна відповідальність тощо) може стати те, що в працівників органів

прокуратури можуть з'являтись психологічні проблеми (професійне вигорання, синдром самозванця тощо) чи виникати та розвиватись проблеми із психічним здоров'ям, проблеми із фізіологічним здоров'ям (включно й у вигляді соматичних захворювань).

Висновки. На сьогоднішній день наявні аргументи на користь позиції про потребу виправлення поточного стану нормування оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників органів прокуратури України в контексті їх соціального захисту:

1) характер роботи в органах прокуратури позначається на психофізіологічному здоров'ї працівників, що крізь призму концепції гідної праці засвідчує недостатність матеріально-компенсаторних дій держави, спрямованих на відновлення здоров'я таких працівників (тобто, на недостатність виплати допомоги для оздоровлення). Справа в тому, що виплата допомоги для оздоровлення працівнику органу прокуратури є не основною, а допоміжною формою оздоровчо-рекреаційного забезпечення працівників (наразі фактично поглинута матеріальною формою соціального захисту), яка може використовуватись працівником за призначенням в рамках щорічної оплачуваної відпустки, тоді як підтримка здоров'я працівників – це неперервний процес, який має забезпечуватись державою, як взірцевим, соціально-відповідальним роботодавцем;

2) проблематика психологічного здоров'я Українського народу, а також вплив результатів роботи працівників органів прокуратури мають очевидне соціально-правове значення, яке не може ігноруватись соціальною та правовою державою.

Комплексно осмислюючи окреслену проблему, можемо дійти думки про необхідність створення таких виявів оздоровчо-рекреаційної форми соціального захисту працівників органів прокуратури: 1) *створення та діяльність департаменту психологічного здоров'я в структурі органів прокуратури України*, до основних повноважень якого буде належати: а) надання працівникам органів прокуратури психологічної допомоги, консультацій; б) виявлення у працівників органів прокуратури ознак депресії, емоційного (професійного) вигорання та інших підстав для надання відповідної відпустки; 2) *надання відпусток для поліпшення психологічного здоров'я*, враховуючи людиноцентристське спрямування розвитку України, що засноване на прогресивної цивілізаційної ідеї, відповідно до якої людина, її життя та здоров'я – це найвища соціальна цінність, обумовлює потребу внесення змін до чинного законодавства, що передбачатимуть право працівника органів прокуратури на таку відпустку (також ця відпустка повинна надаватись й іншим державним службовцям, іншим групам працівників, коли для цього є всі підстави та умови).

Список використаних джерел:

1. Безусий В.В. Форми соціального захисту державних службовців в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4(29), Т. 2. С. 3-7.

2. Хоружий М.Є., Гбур З.В. Соціальний захист державного службовця. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 13-14. С. 103-109.

3. Терець В.М. Депопуляція та старіння населення у соціально-економічному контексті. *Вісник Хмельницького національного університету. Серія : Економічні науки*. 2009. № 1. С. 92-97.

4. Ціборовський О.М. Здоров'я населення і фактори ризику, що впливають на його стан, як об'єкт управління (огляд літератури). *Україна. Здоров'я нації*. 2015. № 2. С. 13-19.

5. Шерстюк Н.С., Соколов А.В. Здоров'я населення України та його вплив на демографічну ситуацію. *Економіка і суспільство*. 2016. Вип. 5. С. 316-319.

6. Свінціцький А.С. Здоров'я населення як важливий чинник державотворення та національної безпеки. *Практикуючий лікар*. 2013. № 2. С. 7-13.

7. Шушпанов Д.Г. Соціально-економічні детермінанти здоров'я населення : монографія. Тернопіль : Економічна думка ТНЕУ, 2017. 878 с.

8. 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. інтернет-конф. (м. Хмельницький, 23–30 квітня 2018 р.). Хмельницький: ХУУП, 2018. С. 94-97.

9. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень–серпень 2021 р.) : результати опитування, проведеного Центром Разумкова, 10.08.2021. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-do-instytutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-ukrainy (дата звернення: 12.10.2021).

10. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 455 с.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.89

ЦИВІЛЬНИЙ ДОГОВІР – ПРАВОВИЙ РЕГУЛЯТОР ВІДНОСИН ЩОДО СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙ

Стасів А.П.,
аспірант Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
(м. Івано-Франківськ)

Стасів А.П. Цивільний договір – правовий регулятор відносин щодо створення та реалізації інновацій.

У статті аналізується договір як один із основних регуляторів приватноправової складової інноваційних відносин. Обґрунтовано, що договір завдяки принципам свободи його укладення та визначення його змісту є максимально ефективною формою регулювання відносин щодо розробки та реалізації інновацій.

Автором доводиться, що договір в сучасних умовах є універсальною конструкцією, яка успішно працює у всіх площинах суспільних відносин, заснованих на юридичній рівності та вільності волевиявлення. При чому, сфера правовідносин не впливає на сутність цивільно-правового договору. Кваліфікуючим критерієм є методи правового регулювання.

Конструкція договору дозволяє учасникам відносин встановити у ньому ті умови, які є потрібні саме їм. Відповідно, у статті обґрунтовується, що договір набуває ознак індивідуального акта правотворення. Автор робить наголос саме створенні права, а не норми закону.

Цивільний договір як «регулятор» інноваційних відносин опосередковує усі можливі сегменти їх виникнення, реалізації, зміни чи припинення. Приватноправові інноваційні відносини включають в себе як майнові так і немайнові відносини. Однак, автор наголошує, що майнові та немайнові відносини багатогранні та багатоаспектні за своїм змістом. А тому обґрунтована потреба розкриття того, яка особливість майнових і немайнових відносин саме у сфері інновацій.

У статті доводиться, що предметом приватноправового регулювання цивільного договору у сфері інноваційних відносин є: 1) відносини у сфері права інтелектуальної власності та по'вязані із ними інформаційні відносини. Інтелектуальна діяльність людини є основною категорією інноваційних відносин. Характеристика новизни знаходиться в основі інновацій і заводить нас у сферу відносин права інтелектуальної власності. Автором наголошується на нерозривному зв'язку інформаційних відносин та відносин права інтелектуальної власності як предмета регулювання цивільно-правового договору; 2) організаційні відносини. Зокрема, інноваційні відносини пов'язані із створенням, використанням інновацій як об'єктів права інтелектуальної власності та впровадженням їх у виробництво, а тому вимагають складних фактичних та юридичних дій, спрямованих на впорядкування правових зв'язків між їх учасниками; 3) майнові відносини щодо створення та реалізації інновацій.

Ключові слова: інновації, договір, право інтелектуальної власності, майнові відносини, немайнові відносини, інформаційні відносини.

Stasiv A.P. Civil agreement as a legal regulator of relations on the creation and implementation of innovations.

The article analyses the agreement as one of the main regulators of the private-legal component of innovation relations. It is proved that the contract due to the principles of freedom of its conclusion and determination of its content is the most effective form of regulation of relations on development and implementation of innovations.

The author proves that the agreement in modern conditions is a universal structure, that successfully works in all planes of social relations based on legal equality and freedom of expression. And the sphere of legal relations does not affect the essence of a civil law agreement. The qualifying criterion is the methods of legal regulation.

The design of the agreement allows the parties to the relationship to set out the terms and conditions that they need. Accordingly, the article substantiates that the agreement takes on the characteristics of an individual act of law-making.

The civil agreemant as the "regulator" of innovation relations covers all possible segments of their emergence, realisation, change or termination. Private-legal innovative relations include property and non-property relations. However, the author notes that property and non-property relations are multifaceted and multidimensional in their content. Therefore, the need to disclose what is the peculiarity of property and non-property relations specifically in the area of innovation is justified.

The article proves that the subject of private law regulation of the civil agreement in the sphere of innovation relations is: 1) relations in the sphere of intellectual property law and related information relations. Human intellectual activity is a fundamental category of innovation relations. The characteristic of novelty is at the heart of innovation and brings us into the sphere of intellectual property law relations. The author notes the inseparable connection of information relations and relations of intellectual property rights as a subject of regulation of civil-law agreement; 2) organizational relations. In particular, innovation relations are connected with the creation, use of innovations as objects of intellectual property rights and their introduction into production, so require complex factual and legal actions aimed at ordering the legal relations between their participants; 3) property relations on creation and implementation of innovations.

Keywords: *innovation, contract, intellectual property right, property relations, non-property relations, information relations.*

Постановка проблеми. В основі будь-якої діяльності у приватноправовій сфері знаходяться, в першу чергу, такі базові конститутивні правові конструкції як договір та юридична особа. І це правило не змінюється у сфері відносин, пов'язаних із інноваціями. Більше того, ми можемо констатувати той факт, що без використання цивільно-правових механізмів інноваційні відносини не можуть бути ефективно врегульовані. Договір завдяки принципам свободи його укладення та визначення його змісту є максимально ефективною формою регулювання відносин щодо розробки та реалізації інновацій. Тому, дослідження договору, особливостей його прояву у сфері інноваційних відносин було, є і буде затребуваним і теорією і практикою. Таким чином, актуальність обраної теми є беззаперечною.

Стан опрацювання проблематики. Наукові розвідки у сфері договірного регулювання суспільних відносин проводила у своїх працях значна плеяда провідних цивілістів та господарників, поміж яких: Ю.Є. Атаманова, О.Б. Андрейцева, І.В. Бейцун, О.А. Беляневич, С.М. Бервено, О.Є. Блажівська, В.І. Борисова, В.А. Васильєва, М.К. Галянтич, В.О. Джуринський, О.В. Дзера, І.А. Діковська, Ю.А. Дмитрієва, А.С. Довгерт, М.М. Дякович, І.В.Жилінкова, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, О.В. Кохановська, В.М. Кравчук, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Р.А. Майданик, В.С. Мілаш, О.А. Підопригора, С.О. Погрібний, Б.М. Поляков, Ю.Ю. Симонян, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, В.І. Цікало, Я.М. Шевченко, О.С. Шеремет, Р.Б. Шишка, Г.В. Юровська, Ю.М. Юркевич та ін. Незважаючи на значну кількість праць із означеної тематики, договірна конструкція продовжує залишатися актуальним об'єктом для подальших наукових досліджень. Запорукою цього є те, що договір, володіючи статичними приватноправовими характеристиками, є універсальним регулятором, який в змозі набувати спеціальних ознак, будучи застосовуваним в окремих сферах суспільних відносин.

Метою статті є аналіз договору як регулятора інноваційних відносин, розкриття його природи та функціональності, значення договору як акта правотворення, а також сфери тих відносин щодо розробки і реалізації інновацій, які регулюються цивільно-правовими договірними конструкціями.

Виклад основного матеріалу.

Універсальність договірної конструкції як підстави виникнення, зміни та припинення інноваційних відносин.

В сучасних умовах договір є універсальною конструкцією, яка успішно працює у всіх площинах суспільних відносин, заснованих на юридичній рівності та вільності волевиявлення. І сфера правовідносин в такому ракурсі дійсно не впливає на сутність цивільно-правового договору, який застосовується. Кваліфікуючим критерієм є саме методи правового регулювання і їх наявність для такої кваліфікації договору не викликає жодних сумнівів. В.В. Луць цілком обґрунтовано наголошував на тому, що саме предметом та методом цивільного права визначається функціональне значення догово-

ру у сфері приватноправового регулювання [1, с. 21]. Означені тези продовжують свою аргументацію у твердженнях А.В. Коструби. Зокрема, підкреслюється, що диспозитивність правового регулювання якраз і є тим інструментарієм, який надає учасникам суспільних правовідносин можливість автономно за власною волею установлювати предмет, який підлягатиме правовому регулюванню та визначати засоби, спрямовані на забезпечення такого регулювання. З огляду на це, ученим вказується на особливе значення договору в сучасних умовах, так як він станом на сьогодні є повноцінним альтернативним до правової норми регулятором. Безумовно, що такого роду регулятор є пріоритетним у площині індивідуального правового регулювання [2, с. 19].

Дійсно, договір є тим універсальним правовим інструментом, який дійсно дозволяє учасникам відносин окреслити у ньому ті умови, які є затребуваними саме ними. Відповідно, договір набуває ознак індивідуального акта правотворення. При цьому, варто акцентувати увагу саме на функціональному призначенні такого регулятора як творення права, а не норми закону, оскільки останнє навантаження однозначно знаходиться уже у площині позитивного права – нормативно-правових актів чинного законодавства.

Універсальність договірної конструкції як підстави виникнення будь-яких приватноправових відносин, підкреслює І.В. Спасибо-Фатєєва. Учена зазначає, що «договір як підстава виникнення правовідносин є юридичним фактом, який «запускає» правовідносини». Окрім того, учена наголошує, що для договору завжди притаманним є наявність щонайменше двох сторін, що детермінується потребою домовленості, а, отже, притаманністю для договору відсутності примусу у будь-якій формі [3, с. 16]. В результаті, очевидним є висновок, що саме свобода договору є основоположним принципом цивільного права. При цьому договір як регулятор суспільних відносин може виступати як самодостатній юридичний факт, так і як складовий елемент юридичного складу, що визначає виникнення, зміну чи припинення відносин.

Як зазначає Є.О. Харитонов, договір виступає одним із основоположних концептів приватного права, підставою виникнення зобов'язальних правовідносин. «Договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права в даному конкретному випадку і для виникнення, зміни або припинення конкретних правовідносин, але й безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права і обов'язки учасників правовідносин, які він породжує. Таким чином, договір виступає своєрідною програмою дій, яка координує діяльність сторін» [4, с.12]. Вказане твердження ученого, на нашу думку, максимально вичерпно окреслює функціональне значення договору саме як «регулятора» інноваційних відносин, оскільки він дійсно опосередковує усі можливі сегменти їх виникнення, реалізації, зміни чи припинення.

Потрібно підкреслити тезу ученого про концептуальність саме цивільного договору як концепту регулювання зобов'язальних відносин. Така потреба детермінується наявністю у вітчизняному законодавстві Господарського кодексу України і, відповідно, поширеної у теорії і практиці схоластики щодо співвідношення цивільного та господарського договорів. У цьому аспекті варто звернутися до напрацювань О.А. Беляневич. Зокрема, учена зазначає, що цивільне законодавство застосовує у своїх положеннях такі термін як «господарський договір». Такий договір у сфері господарських досліджень розкривається в якості правової форми господарських зв'язків, яка, будучи особливим засобом правового регулювання відносин, поєднує у собі і публічний інтерес соціуму і приватний інтерес суб'єктів господарювання. Особливість такого спеціального договору, на думку О.А. Беляневич, проявляється у особливому суб'єктному складі учасників (це суб'єкти господарювання) та межах договірної свободи, які є вужчими за класичний цивільний договір. Причиною таких меж слід визнати функціональне призначення господарського договору як правового механізму обслуговування господарської діяльності, як базується на поєднанні майнових та організаційних відносин [5, с. 7].

Сфера застосування цивільного договору як регулятора відносин щодо розробки та реалізації інновацій.

Незважаючи на те, що норма ЦК України щодо предмета правового регулювання на перше місце ставить особисті немайнові відносини, майнові відносини щодо різноманітних майнових благ мають основне значення і ґрунтуються на юридичній рівності, вільності волевиявлення та майнові самостійності учасників таких відносин. Якщо ж майнові відносини не відповідають означеним критеріям, то вони виходять за межі цивільно-правового регулювання згідно із ч. 2 ст. 1 ЦК України. Зазначене формулювання норми ЦК України вичерпало по своїй суті тривалу доктринальну дискусію щодо належності майнових

відносин, так як ввело легальний ідентифікуючий критерій їх в якості цивільних. В.І. Борисова зауважує, що регульовані цивільним правом майнові відносини є конкретними і притаманними товарному виробництву, об'єктивними за змістом і вольовими за своєю формою відносинами, заснованими на юридичній рівності, вільності волевиявлення та майновій самостійності учасників [6, с. 85].

Майновий компонент знаходиться в основі розробки та реалізації інновацій в силу іманентно характерного для них комерційного характеру.

Саме майнова компонента інноваційних відносин, їх спрямування на ефективне впровадження у виробництво для отримання прибутку знаходиться у пріоритеті поміж основних трендів державної стратегії і тактики. Наприклад, у підготовленому проєкті Закону України «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності» поміж основних завдань державної підтримки розвитку інновацій є розвиток інноваційної економіки загалом. Визначення інноваційної діяльності у ст. 1 однойменного спеціального Закону як діяльності, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг свідчить про комерційний характер такого роду правовідносин. І ця складова у жодній мірі не перекреслює соціальну спрямованість інноваційної діяльності загалом. Адже в кінцевому результаті успішне виконання і запровадження інновацій детермінує розвиток економіки держави і задоволення суспільного інтересу, а не лише індивідуального інтересу суб'єктів інноваційної діяльності щодо комерціалізації інновацій.

Приватноправове регулювання інноваційних відносин визначає потребу розкриття питання щодо включення до їх змісту і немайнових відносин. Відповідно до основних положень цивільного права, такого роду відносини відзначаються поєднанням майнових та немайнових прав, що визначає можливість оборотоздатності результатів інтелектуальної творчої діяльності. Об'єктами у даному випадку є саме немайнові блага [7, с. 112].

Ю. Атаманова, розкриваючи господарсько-правове регулювання інноваційних відносин, зазначає, включення до їх складу спектру особистих немайнових відносин, пов'язаних із створенням та розпорядженням об'єктами інтелектуальної власності та іншими результатами інтелектуальної діяльності, які регулюються Цивільним кодексом України [8, с. 180].

Наведені твердження щодо природи немайнових відносин свідчать про те, що вони є невіддільним компонентом об'єкта приватноправового регулювання, а тому включаються і у сферу регулювання інноваційних відносин.

Безумовно, що інноваційні відносини в межах своєї приватноправової складової включають в себе як майнові так і немайнові відносини, пов'язані із майновими. Саме цей спектр відносин, що входять до інноваційних, ґрунтуються на приватноправових методах регулювання – юридичній рівності, вільності волевиявлення та майновій самостійності. Однак майнові та немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільності волевиявлення та майновій самостійності, як предмет правового регулювання цивільно-правового договору в контексті саме інноваційних правовідносин не відображають його особливості як регулятора цієї сфери. Майнові та немайнові відносини багатогранні та багатоаспектні за своїми змістовими характеристиками і, однозначно, потребує розкриття того, у яких саме аспектах такого роду відносини проявляються у сфері інновацій та, відповідно, договірного їх регулювання.

Як зазначає Л.М. Долгополова, основною категорією (або об'єктом) інноваційних відносин є інтелектуальна творча діяльність людини [9, с. 20]. Вважаємо за доцільне приєднатися до такої позиції. Вважаємо, що таке твердження, в першу чергу, базується на законодавчому визначенні інновацій, які відповідно до ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» є новостворюваними (застосованими) і (або) вдосконаленими конкурентоздатними технологіями, продукцією або послугами, а також організаційно-технічними рішеннями виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [10]. Саме якісна характеристика новизни знаходиться в основі інновацій і заводить нас у сферу відносин права інтелектуальної власності. Цивільно-правова природа останніх не викликає сумніву і саме вони становлять основу предмета регулювання цивільно-правового договору у площині інноваційної діяльності.

Однак, на нашу думку, самими лише відносинами права інтелектуальної власності предмет регулювання цивільно-правового договору в сфері інноваційних відносин не обмежується. Законодавче визначення інновацій та інноваційної діяльності в Законі України «Про інноваційну діяльність» дозволяє говорити про те, що сама суть інновацій та відповідної діяльності є комерційною, тобто спря-

мованою на отримання прибутку. І досягнення цього результату напряму пов'язане із розробкою та використанням об'єктів права інтелектуальної власності [10]. Вказаний аргумент визначає іманентну притаманність для інноваційних відносин фактору інформації та її особливої цінності. Однозначно, це інформація із обмеженим доступом, яка має інсайдерську природу або ж комерційна таємниця. Тісний взаємозв'язок між відносинами права інтелектуальної власності та інформаційними відносинами є беззаперечним. У доктрині цивільного права проблема співвідношення об'єктів права інтелектуальної власності та інформації як об'єктів правовідносин вважається достатньо дискусійною. Як на одну із пріоритетних слід вказати позицію О.В. Кохановської, якою підкреслюється можливість існування інформації у різних проявах, як особисте немайнове благо, як результат інтелектуальної власності, як інформаційний продукт, що може бути предметом правочину [11, с.101].

Обґрунтованим видається стверджувати про існування в межах інноваційних відносин тих, які виникають у сфері права інтелектуальної власності та інформаційних відносин, попри їх тісний, нерозривний взаємозв'язок. У розрізі нашого дослідження інформаційних відносин та відносин права інтелектуальної власності як предмета регулювання цивільно-правового договору, можемо також стверджувати про їх нерозривний взаємозв'язок: цивільно-правові договори у сфері інтелектуальної власності містять, окрім умов щодо створення та користування об'єктами права інтелектуальної власності також умови щодо нерозголошення та використання інформації (чи то інсайдерської чи то комерційної таємниці).

Визначені вище відносини права інтелектуальної власності та інформаційні відносини, охоплюються поняттям майнових та особистих немайнових цивільних відносин і становлять основу предмета правового регулювання цивільно-правового договору. Однак, на нашу думку, ними останній не вичерпується. Складна природа інноваційних відносин визначає наявність у їх складі значного сегменту відносин, іменованих у науці організаційними. Про такі відносини зазначається у доктрині як цивільного, так і господарського права, однак змістове навантаження їх тлумачиться по-різному.

Так, на наявності організаційних відносин у сфері інноваційних наголошують провідні фахівці у сфері господарського права. Зокрема, О.Є. Сімсон зазначає, що такі відносини становлять суттєву частину інноваційних, однак пов'язує їх із регулюванням (керуванням) інноваційною діяльністю [12, с. 101]. Видається, що у плані приватноправовому зміст організаційних відносин розглядається у дещо іншій площині. По-перше, вони опосередковуються методами цивільно-правового регулювання – юридичної рівності, вільності волевиявлення, майнової самостійності. Однак, і з позиції змісту, організаційні відносини в межах цивільного права трактуються у іншій іпостасі. Інноваційні відносини, будучи пов'язаними із створенням, використанням інновацій як об'єктів права інтелектуальної власності та впровадженням їх у виробництво, вимагають складних фактичних та юридичних дій, спрямованих на впорядкування правових зв'язків між їх учасниками. Зміст таких відносин у теорії цивільного права охоплюється поняттям організаційних відносин. Такий вид відносин не включений безпосередньо до предмета регулювання цивільним правом, однак його існування підтримується на сьогодні значною кількістю учених. Зокрема, Р. А. Майданик трактує цивільно-правові організаційні відносини в якості правовідносин юридичної процедури, зорієнтованих на виникнення та упорядкування дій учасників організованого правовідношення відповідно до прав і обов'язків, які становлять зміст зазначеного правовідношення [13, с. 106-107].

Організаційні відносини у сфері інновацій опосередковуються, зокрема, договорами про спільну діяльність. Ці договори відповідно до чинного законодавства є правовою основою діяльності інноваційних структур без статусу юридичної особи. Такий висновок випливає із ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», за якою технологічний парк може діяти у формі групи юридичних осіб (далі - учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [14].

Таким чином, можемо зробити висновок, що предметом приватноправового регулювання цивільного договору у сфері інноваційних відносин є: відносини у сфері права інтелектуальної власності та, по'вязані із ними інформаційні відносини; організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між учасниками інноваційних відносин; майнові відносини щодо створення та реалізації інновацій.

Висновки. Договір є тим універсальним правовим інструментом, який дійсно дозволяє учасникам відносин окреслити у ньому ті умови, які є затребуваними саме ними. Відповідно, договір набуває ознак індивідуального акта правотворення. При цьому, варто акцентувати увагу саме на функціональному призначенні такого регулятора як творення права, а не норми закону, оскільки останнє навантаження однозначно знаходиться уже у площині позитивного права – нормативно-правових актів чинного законодавства.

Цивільний договір як «регулятор» інноваційних відносин опосередковує усі можливі сегменти їх виникнення, реалізації, зміни чи припинення. Інноваційні відносини в межах своєї приватноправової складової включають в себе як майнові так і немайнові відносини, пов'язані із майновими. Зокрема, предметом приватноправового регулювання цивільного договору у сфері інноваційних відносин є: відносини у сфері права інтелектуальної власності та, пов'язані із ними інформаційні відносини; організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між учасниками інноваційних відносин; майнові відносини щодо створення та реалізації інновацій.

Список використаних джерел:

1. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. *Право України*. 2012. №9. С. 19 – 25.
2. Коструба А.В. Феномен цивільно-правового договору в наукових працях Володимира Луця. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021.С. 18-21.
3. Спасибо-Фатєєва І.В. Ще раз про три іпостасі договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання:* Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021.С. 15-17.
4. Харитонов Є.О., Харитонова О.І, Приватні та публічні договори: колізія інтересів. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. С. 11-15.
5. Беляневич О.А. Господарські договори та способи їх укладення: автореф. дис…канд. юрид. наук. К., 1999. 21 с.
6. Борисова В.І. Тенденції розвитку цивільного права як галузі приватного права. *Приватне право*. №1. 2013. С. 81-93.
7. Шевченко Я.М. Цивільне право України. Загальна частина. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 520 с.
8. Атаманова Ю, Інноваційний кодекс України як форма удосконалення законодавчого забезпечення інноваційного розвитку України. *ВІСНИК Академії правових наук України*. 1 (52). С. 172-182.
9. Долгополова Л.М. Правова природа відносин у сфері інновацій. *Адвокат*. №3. 2009. С. 19-22.
10. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року № 40-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text.
11. Кохановська О.В. Актуальні теоретичні проблеми співвідношення інформаційних прав і прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право.* 2004. № 8. С. 99–104.
12. Сімсон О.Е. Інноваційні правовідносини. Проблема ідентифікації та класифікації. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. №5. С. 98-104.
13. Майданик Р. А. Цивільне право : Загальна частина. К., 2012. Т. 1 : Вступ у цивільне право. 472 с.
14. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16 липня 1999 року N 991-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text.

РОЗДІЛ 12
ВІДГУКИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.76

НАЗАД В МАЙБУТНЄ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР[1]

Бєлов Д.М.,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

В умовах реформування правової політики, спрямованої, з одного боку, на послаблення кримінальної репресії, з іншого – на врахування сучасних умов воєнного стану, виникає необхідність підвищення ефективності застосування норм Кримінального кодексу (КК) України. Як відомо, в КК України вносяться постійно численні зміни (наразі більше тисячі змін та доповнень), які не завжди логічні та адекватні реальним суспільним обставинам життя [1]. Реформування системи кримінального законодавства потребує комплексного наукового аналізу, в тому числі в історичному аспекті. І це є логічним, оскільки сучасні інститути кримінального права формуються за принципом наступності та повторюваності. Отже, об'єктивне дослідження еволюції законодавства про кримінальну відповідальність сприятиме удосконаленню положень КК України.

У демократичній та незалежній державі питання судово-правової реформи, є питання національної безпеки, яке повинно бути в сфері діяльності Президента України, як гаранта Конституції України. В цьому процесі має бути задіяно все суспільство, при цьому науковці в першу чергу [2]. Й тому, відповідно до Указу Президента України «Питання Комісії з питань правової реформи» від 7 серпня 2019 року № 584/2019 у складі комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права, яка вже презентувала структуру та окремі положення проекту КК України [3]. Однак будь-яка діяльність у сфері реформування кримінального законодавства потребує вивчення першоджерел створення КК незалежної України.

У цьому контексті є справедливим та важливим нагадати юридичному товариству про перший проект Закону України про кримінальну відповідальність, який не отримав досі належної як правової, так і соціальної оцінки [4]. Слід зауважити, що у сучасних дисертаційних дослідженнях та монографіях у контексті історичного дослідження певної кримінально-правової проблематики, не завжди розглядаються проекти КК України (1993–2001 рр.), зокрема перший проект (в літературі має назву альтернативний) КК України, підготовленого робочою групою Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю. Цей проект, а також різні його варіанти здійснили вагомий вплив на формування сучасної кримінально-правової думки. Провідні ідеї першого проекту КК України реалізуються й сьогодні в останніх змінах до законодавства (наприклад, поділ кримінальних правопорушень на кримінальні проступки та злочини (Розділ ІІІ. Загальної частини КК України), (регламентація заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (Розділ XIV-1. Загальної частини КК України), диференціація відповідальності в залежності від категорії службової особи (Розділ XVII. Особливої частини КК України) тощо). Це свідчить не тільки про важливість, оригінальність та своєчасність багатьох його положень, а й про те, що він значно випередив свій час [5]. Дуже влучно про обставини появи проекта КК України висловився П.Л. Фріс: «фактично перший

[1] Рецензія на хрестоматію «Перший проект Кримінального кодексу незалежної України (1992-1998 рр.)», підготовлену авторським колективом (за заг. ред. В.В. Кузнецова; укладачі: Сийплокі М.В., Ступник Я.В., Нестерова І.А.).

проект Кримінального кодексу незалежної України народився у Київській Вищій школі МВС України і його автором був відомий український вчений-криміналіст професор В. М. Смітієнко. Проєкт містив всі прогресивні погляди на кримінальне право – його структуру, зміст основних інститутів та норм, які існували у кримінально-правовій науці на початок 90-х років. Однак він залишався авторським проектом, і хоча був опублікований для широкого обговорення і поданий у ВР України як альтернативний. В кінцевому був прийнятий проект розроблений офіційною комісією» [6].

Тому укладачі хрестоматії «Перший проект Кримінального кодексу незалежної України (1992–1998 рр.)» вперше в історії української кримінально-правової науки через нормативно-правові акти та інші документи висвітлили деякі особливості підготовки та створення у 1992-1998 рр. першого проекту КК незалежної України, яка проводилась за дорученням Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю під керівництвом доктора юридичних наук, професора В.М. Смітієнка.

Структурно хрестоматія містить такі складові: передмову, біографічний нарис про В.М. Смітієнко, постанову Президії Верховної Ради України «Про проект Кримінального кодексу України» від 16 вересня 1993 року № 3439-XII, склад авторського колективу проекту Кримінального кодексу України 1993 року, пояснювальну записку до проекту Кримінального кодексу України 1993 року, внесеного Комісією з питань правопорядку та боротьби із злочинністю на розгляд Верховної Ради України, проект Кримінального кодексу України 1993 року, проект Кримінального кодексу України (альтернативний) від 3 серпня 1995 року № 0041/1, розпорядження Президента України «Про розширення складу Комісії з доопрацювання та узгодження проектів Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України» від 18 січня 1996 року № 13/96-рп, пояснювальну записку до проекту (доопрацьованого) КК України, розробленого за дорученням Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю (альтернативний) від 15 травня 1998 року №1029-1, проект Кримінального кодексу України (альтернативний) від 15 травня 1998 року № 1029-1.

Наведені положення, цілком справедливо, дозволяють рекомендувати науковцям при здійсненні кримінально-правових досліджень здійснювати порівняльний аналіз норм вказаного проекту КК України та визначатися з потенційними перспективними напрямами удосконалення чинного КК України.

Матеріал, який викладений у хрестоматії також має освітнє значення й може бути використаний при вивченні теми «Закон про кримінальну відповідальність України» навчальної дисципліни «Кримінальне право України». Це стосується положень історіографії розвитку сучасного кримінального законодавства та ролі окремих вчених (на прикладі професора В.М. Смітієнко [7]) у цьому процесі.

Усе це дозволяє дійти висновку, що хрестоматія дає унікальну можливість ознайомитися з відповідними варіантами першого проекту КК України та відповідає вимогам, що висуваються до такого роду навчальних видань. Ця книга є завершеною та змістовною працею, прийнятною для використання науковими, науково-педагогічними працівниками, здобувачами вищої освіти. Вважаю, це видання також буде корисним не тільки для використання в освітньому процесі, а й стане підґрунтям для здійснення сучасної реформи кримінального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Тацій В. Я. Актуальні проблеми сучасного розвитку національного права України / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін. *Право України*. 2010. № 9. С. 4–16.

2. Сийплокі М.В. Особливості підготовки першого проекту Кримінального кодексу України під керівництвом професора В.М. Смітієнка. *Нове українське право*. Вип. 3, 2021. С. 259.

3. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/concept

4. Перший проект Кримінального кодексу незалежної України (1992–1998 рр.) : хрестоматія / за заг. ред. В.В. Кузнецова; укладачі: Сийплокі М.В., Ступник Я.В., Нестерова І.А. ; автор передмови Сийплокі М.В.; автор біографічного нарису Кузнецов В.В.; Ужгород : РІК-У. 2022. 428 с.

5. Кузнецов В.В., Кузнецов Л.О. Окремі напрямки удосконалення історико-правових досліджень кримінального законодавства України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. №1 (6). С.49.

6. Фріс П.Л. Нариси історії кримінально-правової політики України: монографія. Київ, 2005. 124 с.

7. Кузнецов В. В. Біографічна стаття про В.М. Смітієнка. *Шлях у науку: розповідь про вчителя.* Укл. С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, О. П. Рябчинська. Запоріжжя : Просвіта, 2016. 254 с.

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 72

Частина 2

Коректура • авторська

Комп'ютерна верстка • Рената Кокіна

Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 01.08.2022. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 35,3. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»