

ISSN 2786-5649 (Print)
ISSN 2786-5657 (Online)

Міністерство освіти і науки України
Запорізький національний університет

Заснований
у 2009 р.

Ампаро

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 24762-14702 Р
від 25 березня 2021 р.

Адреса редакції:
Україна, 69063,
м. Запоріжжя,
вул. Олександрівська, 84, оф. 414

Телефон
для довідок:
+38 066 53 57 687

№ 1, 2023



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

DOI Ампаро

<https://doi.org/10.26661/2786-5649>

DOI № 1/2023

<https://doi.org/10.26661/2786-5649-2023-1>

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 10 від 27.04.2023 р.)

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 293 «Міжнародне право»).

До 25 березня 2021 р. журнал виходив під назвою «Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки».

У зв'язку зі зміною назви журналу було внесено відповідні зміни до Переліку наукових фахових видань України на підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 735 від 29.06.2021 р. (Додаток 3).

Науковий журнал «Ампаро» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща) (з 1 січня 2015 р.).

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

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор

– Коломоець Т.О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора

– Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор

Відповідальний редактор

– Верлос Н.В., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Биргеу М. М.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Болокан І. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Бондар О. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Ботнару С.

– доктор юридичних наук, доцент (Республіка Молдова)

Бринза С.

– професор, доктор хабіліт. (Республіка Молдова)

Віхляев М. Ю.

– доктор юридичних наук, професор

Галіцина Н. В.

– доктор юридичних наук, професор

Діхтієвський П. В.

– доктор юридичних наук, професор

Дудоров О.С.

– доктор юридичних наук, професор

Ібрагімов С. І.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан)

Курінний Є. В.

– доктор юридичних наук, професор

Кушнір С. М.

– доктор юридичних наук, професор

Стеценко С. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Уільям Дж. Уоткінс

– доктор юридичних наук (Південна Кароліна, США)

Федчишин Д. В.

– доктор юридичних наук

Шарая А. А.

– доктор юридичних наук, доцент

ISSN 2786-5649 (Print)

ISSN 2786-5657 (Online)

© Запорізький національний університет, 2023

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Латковський П. П.

*ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ЯК ПОКАЗНИК РІВНЯ УРЕГУЛЬОВАНOSTІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН..... 5*

Хлібороб Н. Є.

*ТРАНСФОРМАЦІЯ СТАТУСУ УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА
НА ТЛІ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.....12*

РОЗДІЛ II. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Довженко Я. М., Dovzhenko Y. M.

*РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ПСИХОЛОГІЧНОГО ТА ПСИХІЧНОГО НАСИЛЬСТВА
В СФЕРІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....18*

Дудоров О. О., Мовчан Р. О.

*ОЗНАКИ, ЩО ПІДВИЩУЮТЬ ТЯЖКІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ
НА РЕЧІ, ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ..... 25*

РОЗДІЛ III. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Чувакова Г. М.

*ПРАВЕРЕАЛІЗАЦІЙНІ АНОМАЛІЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 38*

Шишлюк В. Р.

*ОБОВ'ЯЗКОВЕ ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА
НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 44*

РОЗДІЛ IV. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Харитонов Р. Ф., Крикунова С. О.

*ЄВРОПЕЙСЬКА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ..... 52*

РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Федчишин С. А.

*ПОСАДИ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ З ВИСОКИМ ТА ПІДВИЩЕНИМ РІВНЕМ
КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....58*

CONTENTS

SECTION I. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Latkovskyi P. P.

*PRINCIPLES OF TAX LEGISLATION AS AN INDICATOR
OF TAX LEGAL RELATIONS REGULATION LEVEL*.....5

Hliborob N. E.

*TRANSFORMATION OF THE STATUS OF THE PARTICIPANTS
OF THE ADMINISTRATIVE JUDICIAL COURT
ON THE BACKGROUND OF DIGITALIZATION*.....12

SECTION II. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Dovzhenko Y. M.

*DISTINGUISHING THE CONCEPTS OF PSYCHOLOGICAL AND MENTAL VIOLENCE
IN THE SPHERE OF FAMILY RELATIONS IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE*.....18

Dudorov O. O., Movchan R. O.

*ELEMENTS THAT INCREASE THE SERIOUSNESS
OF CRIMES AGAINST REAL PROPERTY,
ACCORDING TO THE DRAFT CRIMINAL CODE*25

SECTION III. JUDICIAL SYSTEM; PROCURACY AND ADVOCACY

Chuvakova H. M.

*LAW ENFORCEMENT ANOMALIES IN THE PRACTICE
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS*.....38

Shyshliuk V. R.

*MANDATORY PRE-JUDICIAL SETTLEMENT OF DISPUTES
AND IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO LEGAL PROTECTION:
FEATURES OF THE LEGISLATIVE REGULATION*.....44

SECTION IV. INTERNATIONAL LAW

Kharytonov R. F., Krykunova S. O.

*EUROPEAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM:
PROBLEMS AND PERSPECTIVES*.....52

SECTION V. CURRENT ISSUES OF LEGAL SCIENCE

Fedchyshyn S.

*POSITIONS OF PUBLIC SERVANTS WITH A HIGH AND INCREASED LEVEL
OF CORRUPTION RISKS: SOME PROBLEMS OF DEVELOPMENT
OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE PREVENTION OF CORRUPTION*.....58

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

УДК 347.73:336.221.2

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2023-1-01>

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПОКАЗНИК РІВНЯ УРЕГУЛЬОВАНOSTІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Латковський П. П.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права*

*Чернівецький навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

вул. Г. Сковороди, 7, Чернівці, Україна

orcid.org/0000-0002-2406-766X

pavellatkovsky@gmail.com

Ключові слова: *податкове законодавство, принципи податкового законодавства, податкові правовідносини, принципи права, принципи податкового права, принципи оподаткування.*

Досліджено принципи податкового законодавства як показник рівня урегульованості податкових правовідносин. Зазначено, що податкове законодавство, будучи невід'ємною частиною системи національного законодавства, не може функціонувати абсолютно автономно, а тому повинно розвиватися системно та комплексно. Саме тому, актуальність питання дослідження принципів податкового законодавства не викликає сумнівів, адже вони являють собою загальний висхідний базис, основні ідеї в механізмі регулювання податкових відносин, на яких ґрунтується податкове законодавство.

Встановлено, що виступаючи найважливішим регулятором соціально-економічного розвитку суспільства, податкове законодавство зачіпає життєві інтереси як громадян, так і інтереси держави (особливо в бюджетних відносинах). Зазначено, що в основі побудови податкової системи лежить сукупність певних принципів, що визначають суть усієї податкової системи. Здатність системи податків і зборів загалом і кожного податку окремо виконувати свої функції залежить від принципів побудови податкової системи, які створюють необхідні умови її ефективного функціонування.

Обґрунтовано, що при регулюванні податкових відносин принципи податкового законодавства мають важливе значення, оскільки вони є орієнтиром при формуванні податково-правової політики держави. Розглядаючи принципи як основоположні ідеї, фундаментальні засади, зазначено, що саме вони відіграють важливу роль у побудові податкового законодавства. Принципи, безпосередньо виражаючи сутність права, розкриваючи та конкретизуючи його загальне поняття, мають слугувати базисом формування податкового законодавства. Принципи права знаходяться в основі конкретних нормативних розпоряджень, що моделюють взаємовідносини між суб'єктами правовідносин. Тільки так може бути забезпечена послідовність і стабільність, а головне – правовий характер нормативного регулювання.

В Конституції України закріплені принципи, що мають своєю метою нормативне регулювання податків і зборів, а тому є базовими для податкового законодавства; встановлені правові основи бюджетно-податкової діяльності

держави та визначена компетенція органів державної влади у сфері фінансових відносин.

Зроблено висновок, що від якісного податкового законодавства, яке є одним із самих складних в правовій системі України, залежить ефективність податкових реформ. Створення законодавчої бази в сфері оподаткування повинно віддзеркалювати традиції існуючої податкової системи та відповідати світовим тенденціям розвитку податкових систем. З урахуванням соціально-економічної та фінансової ситуації на національному рівні необхідно формувати таку податкову політику, яка буде направлена на побудову стабільної та зрозумілої системи оподаткування, забезпечуючи збалансованість інтересів держави та інтересів суб'єктів господарювання, необхідно формувати таке податкове законодавство, яке буде сприяти побудові стабільної та прозорої податкової політики.

PRINCIPLES OF TAX LEGISLATION AS AN INDICATOR OF TAX LEGAL RELATIONS REGULATION LEVEL

Latkovskiy P. P.

Ph.D. in Law, Associate Professor,

*Associate Professor at the Department of Constitutional, Administrative
and Financial Law*

*Chernivtsi Educational and Scientific Legal Institute
of National University "Odesa Law Academy"*

H. Skovorody str., 7, Chernivtsi, Ukraine

orcid.org/0000-0002-2406-766X

pavellatkovsky@gmail.com

Key words: *tax legislation, principles of tax legislation, tax legal relations, principles of law, principles of tax law, principles of taxation.*

The principles of tax legislation were studied as an indicator of tax legal relations regulation level. It is noted that tax legislation, being an integral part of the system of national legislation, cannot function completely autonomously, and therefore must develop systematically and comprehensively. That is why there is no doubt about the relevance of researching the principles of tax legislation because they represent a general ascending basis, the main ideas in the mechanism of regulating tax relations, on which tax legislation is based.

It has been established that, as the most important regulator of social and economic development of society, tax legislation affects the vital interests of both citizens and the state (especially in budgetary relations). It is noted that the construction of the tax system is based on a set of certain principles that determine the essence of the entire tax system. The ability of the system of taxes and fees in general and each tax separately to perform its functions depends on the principles of construction of the tax system, which create the necessary conditions for its effective functioning.

It is substantiated that in the regulation of tax relations, the principles of tax legislation are of great importance, as they are a reference point in the formation of the tax and legal policy of the state. Considering the principles as basic ideas, and fundamental principles, it is stated that they play an important role in the construction of tax legislation. The principles, directly expressing the essence of law, revealing and specifying its general concept, should serve as the basis for the formation of tax legislation. The principles of law are at the basis of specific regulatory orders that model the relationship between the subjects

of legal relations. This is the only way to ensure consistency, stability, and most importantly, the legal nature of regulatory regulation.

The Constitution of Ukraine enshrines principles aimed at normative regulation of taxes and fees, and therefore are basic for tax legislation; the legal foundations of the state's budgetary and tax activities are established and state authorities' competence in financial relations is determined.

It was concluded that the effectiveness of tax reforms depends on high-quality tax legislation, which is one of the most complex in the legal system of Ukraine. The creation of a legislative framework in the field of taxation should reflect the traditions of the existing tax system and correspond to global trends in the development of tax systems. Taking into account the socio-economic and financial situation at the national level, it is necessary to form such a tax policy, which will be directed to the construction of a stable and understandable taxation system, ensuring the balance of the interests of the state and the interests of business entities, it is necessary to form such tax legislation, which will contribute to the construction of a stable and transparent tax policy.

Перш ніж перейти на дослідження принципів податкового законодавства необхідно визначити змістовне наповнення поняття «принципи права». Розглядаючи поняття «принципи законодавства» та «принципи права» зазначимо, що на необхідності розмежування цих понять давно звертається увага вчених. Однак комплексного вирішення даного питання не знаходимо. Разом із тим, в теорії права звертається увага на різне значення таких понять як: «принципи права» і «правові принципи», які відрізняють один від одного тим, що правові принципи виникають, як правило, задовго до виникнення системи права і законодавства. Правові принципи, які закріплені в системі права і законодавства, переходять у принципи права [1, с. 22; 2, с. 30].

Аналіз юридичної літератури свідчить про різні підходи до питань принципів права, які розглядають як: 1) правові явища, які безпосередньо пов'язують зміст права з тими закономірностями суспільного життя, на яких ця правова система побудована і які вона закріплює; 2) вихідні, визначальні ідеї, положення, установки, які складають моральну та організаційну основу виникнення, розвитку і функціонування права [2; 3].

Досліджуючи категорію «принципи права» та її значення для фінансово-правової науки, Т.А. Латковська звертає увагу на існуючі різні підходи до визначення принципів права, серед яких така їх інтерпретація як: 1) переконання та основне засадне положення; 2) основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю; 3) вихідні нормативно-керівні начала (імперативні вимоги), що визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин; 4) вихідні нормативно-правові засади, що характеризують його зміст, його основи, закрі-

плені в ньому закономірності суспільного життя; 5) відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є одно порядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відзначаються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [4].

Отже, як бачимо, принципи являють собою певні основоположні ідеї, фундаментальні засади і, якщо розглядати податкове законодавство, саме вони відіграють значну роль у його побудові. Тож вони мають слугувати базисом формування податкового законодавства.

Слід погодитися і з точкою зору, якої дотримується М.І. Козюбра, зазначаючи, що принципи права – це вираз правових тенденцій, які розвиваються в глибинах нормативно розвинутого суспільного життя. На їх появу і розвиток впливають не тільки норми позитивного права, а й багато інших нормативних і ненормативних чинників – мораль, політика (зокрема міжнародна), звичаї, наукові теорії і концепції тощо. Правосвідомість же вказаних тенденцій полягає в тому, що вони тією чи іншою мірою змінюють передумови нормативно-правового регулювання та визначають його спрямованість на майбутнє. Інакше кажучи, загальні принципи права – це не просто певні ідеї, які існують у правосвідомості, навіть теоретичній, а відправні начала права, які можуть фіксуватися, а можуть і не фіксуватися в текстах нормативно-правових актів, але, як слушно зазначають дослідники, неодмінно застосовуються в судовій практиці і мають досить загальний характер [5].

Не тільки на вихідні ідеї, основні засади чи вираз правових тенденцій, які формують поняття принципів права, звертається увага вчених, але

й на значення принципів права як джерела права, підкреслюючи, що важливу роль в затвердженні загальних принципів права як самостійної форми (джерела) права відіграє судова влада [6; 7; 8].

Принципи права відіграють важливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин, виражаючи його сутність та визначаючи його зміст. Реалізація принципів податкового права виступає основним чинником здійснення податкової політики та невід'ємним атрибутом розвинутої, ефективно функціонуючої, економіки.

Розглядаючи принципи, закріплені у ст. 4 Податкового кодексу України, зазначимо, що законодавець фактично отожднює поняття «принципи права» та «основні засади». Відмітимо, це пояснюється тим, що доволі часто в юридичній літературі для розкриття поняття «принцип» застосовують терміни «засада», «вихідне положення», «фундаментальна основа», «основоположна ідея». Поняття «принцип» визначають також і через категорію «вимога» [9, с. 46–55], зосереджуючи увагу на тому, що за своєю суттю принципи завжди є загальнообов'язковими положеннями. Значення принципів права зумовлюється тим, що вони: 1) мають властивість вищої імперативності, загальності, універсальності, значущості, їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначено тривалого часу; 2) спрямовують розвиток і функціонування всієї правової системи; 3) зумовлюють напрямки правотворчої, правозастосовної та інших форм юридичної діяльності; 4) виступають найважливішим критерієм законності дій громадян, посадових осіб та інших суб'єктів права; 5) сприяють заповненню прогалин у праві; 6) забезпечують підвищення рівня правосвідомості в суспільстві [10, с. 198].

В Податковому кодексі закріплені норми, якими визначені принципи, на яких ґрунтується податкове законодавство. Ці норми виступають як єдине ціле, як система, що нерозривно пов'язує один з одним свої складові елементи.

До таких принципів законодавець відніс [11]: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів. Розглядаючи окремі питання принципів податкового законодавства, Т.О. Чернадчук звертає увагу на те, що не дивлячись на зміни у податковому законодавстві, податкова система залишається складною та суперечливою

з неоднорідною та нестабільною нормативно-правовою базою оподаткування, а також з неузгодженими та суперечливими окремими законодавчими нормами [12].

В науковій літературі часто виокремлюють групи принципів, що стосуються податкових відносин, відносячи до них: принципи податкового права; принципи податкової системи; принципи оподаткування; принципи податкового законодавства. Дослідження кожної групи принципів дозволяє визначити загальне про них уявлення. Зазначимо, що основу податкового законодавства утворюють принципи оподаткування, виконуючи функцію орієнтирів правотворення та правозастосування. Принципи податкового законодавства виступають своєрідним показником досягнутого в державі рівня урегульованості та порядку у податкових правовідносинах. Поняття «принципи оподаткування» та «принципи податкового законодавства» тісно взаємопов'язані, однак вони не тотожні з огляду на їх характерні особливості та форми закріплення.

Підтримуючи позицію науковців щодо розмежування принципів податкового права, принципів податкової системи, принципів оподаткування та принципів податкового законодавства зазначимо наступне.

Принципи податкового права – це ті загальні положення та ідеї, що містяться у правових нормах, відображаючи фундаментальні засади податкової політики та забезпечуючи загальний баланс публічних та приватних інтересів учасників податкових правовідносин. Принципи податкового права є інтегративною категорією, яка включає в себе як принципи оподаткування, так і принципи податкового законодавства [13; 14]. У разі нормативного закріплення принципи податкового права можуть формувати принципи податкового законодавства.

Принципи податкової системи – це засади побудови податкової системи, якими керується держава при розробці та впровадженні системи податків на загальнодержавному та місцевому рівнях.

Принципи оподаткування – це базові ідеї, фундаментальні положення, нормативно-правові засади, які складають основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням [15; 16]. О.С. Башняк, досліджуючи основи визначення системи принципів оподаткування, відносить принципи податкового законодавства до спеціальних (інституційних) принципів оподаткування, поряд із принципами податкового права, принципами податку, принципами побудови податкової системи та принципами адміністрування

податків [15, с. 163]. Тож, досліджуючи принципи оподаткування, можна вважати їх основним вектором для учасників податкових правовідносин, на який орієнтується і держава при побудові чи реформуванні своєї податкової системи.

Податкове законодавство встановлює певну систему принципів, які є основоположними в оподаткуванні, та на яких будується уся система останнього. Тож під системою принципів податкового законодавства необхідно розглядати взаємодіючу множинність встановлення і забезпечення системи вимог податкового законодавства, на яких базується нормативно-правове регулювання відносин оподаткування.

Значущість принципів податкового законодавства визнана вченими, поряд з цим закріплення їх в законодавстві тільки підтверджує вагомість таких принципів.

Гарантуючи безперервність та послідовність нормотворчого процесу принципи податкового законодавства, відіграють особливу роль у різних сферах податкових відносин і діяльності, пов'язаній із їх встановленням, справлянням та існуванням: здійсненню відносин оподаткування на практиці, удосконаленню законодавства, наближенню вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів, що особливо актуально, враховуючи інтеграційні процеси останніх років.

Вважаємо, що систему принципів податкового законодавства можна охарактеризувати з двох позицій: з позиції вузького підходу та широкого підходу. Так, при вузькому підході під принципами податкового законодавства необхідно розуміти вимоги найвищої міри імперативності (їх законодавством визначено одинадцять), що знайшли безпосередню формалізацію в межах приписів статті 4 Податкового кодексу України. Вищезазначені вихідні положення можна детермінувати як чітко визначені законодавцем норми.

Що ж стосується системи принципів податкового законодавства при широкому підході цього поняття, то під нею варто розуміти всі вихідні положення, які в прямий або непрямої (постають із системного й послідовного тлумачення) спосіб закріплюються за допомогою положень податкового законодавства.

Узагальнюючи, можна констатувати, що принципи, передбачені ст. 4 Податкового кодексу України, складаються як із власне принципів податкового законодавства (стабільність оподаткування, презумпція правомірності рішень платника податку та невідворотність настання юридичної відповідальності), так і з принципів оподаткування (нейтральність оподаткування, соціальна справедливість, економічність тощо).

Дослідження змісту основоположних засад, що містяться в ст. 4 Податкового кодексу Укра-

їни, надає можливість розподілу їх на установчі та регулятивні. На думку Р.Г. Браславського, принципи установчого характеру мають на меті забезпечити алгоритмізацію як податково-процедурної діяльності зі встановлення загальнообов'язкових платежів (податків і зборів), так і діяльності з встановлення уніфікованих підходів до закріплення змістових (матеріальних) аспектів податків та зборів (такі установчі принципи: фіскальної достатності, соціальної справедливості, економічності оподаткування, нейтральності оподаткування, стабільності, рівномірності та зручності сплати загальнообов'язкових платежів, єдності підходів до встановлення загальнообов'язкових платежів). Натомість принципи регулятивного характеру мають на меті забезпечити єдині підходи до алгоритмізації діяльності суб'єктів податкових відносин (такі регулятивні принципи: загальності оподаткування, рівності платників податків, невідворотності настання юридичної відповідальності, принцип-презумпцію правомірності рішень платника податків) [14].

Серед принципів регулятивного характеру виокремлюються такі: невідворотності настання юридичної відповідальності, загальності оподаткування, принцип-презумпцію правомірності рішень платника податків рівності платників податків.

А.М. Котенко звертає увагу на виділення ще однієї категорії принципів податкового законодавства – непоіменовані (у п. 4.2, 4.3, 4.4 та 4.5), які несуть наступний зміст: не підлягають сплаті загальнодержавні, місцеві податки та збори, справляння яких не передбачено Податковим кодексом України; податкові періоди та строки сплати податків та зборів установлюються, виходячи з необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів, з урахуванням зручності виконання платником податкового обов'язку та зменшення витрат на адміністрування податків та зборів; встановлення і скасування податків та зборів, а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до Податкового кодексу України Верховною Радою України, а також Верховною Радою Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними, міськими радами та радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад у межах їх повноважень, визначених Конституцією України та законами України; при встановленні або розширенні існуючих податкових пільг такі пільги застосовуються з наступного бюджетного року [17].

Зауважимо, що систему принципів податкового законодавства, визначеною Податковим кодексом України, не слід розглядати як сталу. Враховуючи нестабільність податкової системи, зміни щодо

норм податкового законодавства, негативно впливаючих на розвиток діяльності суб'єктів господарювання, неминучим постає постійне удосконалення нормативно-правового регулювання.

Висновки. Стратегічним курсом нашої держави є інтеграція до європейського співтовариства. Європейський вибір України відкриває нові перспективи співробітництва з розвиненими країнами, передбачаючи повномасштабне реформування на основі принципів та стандартів, що утвердилися на загальноєвропейському рівні. Отримання нашою країною статусу кандидата на вступ до ЄС є початком важливої великої історії. На шляху до членства в ЄС Україні потрібно провести структурні реформи, розуміючи, що першочерговим завданням залишається перемога над агресором та знищення його впливу на Україну. Серед важливих питань постає питання дотримання нормативних

вимог найвищої міри імперативності – принципів права. Принципи права знаходять своє закріплення в межах приписів чинного законодавства, та виступають як змістовні, основоположні риси, які у своїй єдності характеризують систему права, визначаючи її іманентні ознаки та встановлюючи перспективи подальшого розвитку. Тож спочатку були сформульовані принципи оподаткування, які в подальшому поступово за допомогою нормотворчої діяльності були покладені в основу принципів податкового законодавства. У цілому підвищення ефективності податкової системи України можливо лише при наявності сучасної наукової концепції удосконалювання податкового законодавства, побудованої на основі системного підходу, з урахуванням реалізації основних правостворюючих факторів і створення оптимальної взаємодії всіх частин податкової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій. К. : Вентурі, 1996. 208 с.
2. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf?sequence=1>
3. Колодій А. М. Принципи права України. К. : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
4. Латковская Т. А. Категорія «принципи права» та її значення для фінансово-правової науки. *Принципи фінансового права* : Междунар. науч.-практ. конф., Харків, 19–20 апреля 2012 г. Харків : Право, 2012. С. 140–142.
5. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки. Юридичні науки*. Національний університет «Києво-Могилянська академія». К. : Видавничий дім «КМ Академія», 2004. Т. 26. С. 3–9. <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/52efa867-edf8-4abb-b62a-4c4a2539729c/content>)
6. Корчевна Л. О. Принципи як джерела права, їх роль в правовій системі. *Правова держава*. 2005. № 8. С. 19–24. <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/15972/1/11-14.pdf>
7. Васильєв С. В., Васильєва І. Г. Принципи права як джерело права. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. С. 15–22. http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2011_17_4
8. Погребняк С. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Національної Академії правових наук України*. 2011. № 1. С. 14–25. <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprnpu-1-2011r>
9. Прийма С. В. Поняття принципу в аспекті співвідношення з суміжними категоріями. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 28. С. 46–55.
10. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
11. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
12. Чернадчук Т. О. Принципи податкового законодавства: окремі питання. <https://repo.snau.edu.ua>
13. Долженков О. В. Податкове законодавство: стан та перспективи розвитку. <https://hdl.handle.net/11300/14551>
14. Браславський Р. Г. Принципи податкового права України. http://phd.znu.edu.ua/page/aref/07_2019/braslavs--kii--_avtoreferat.pdf
15. Башняк О. С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. С. Башняк. Х., 2005. 190 с.
16. Греца Я. В. Принципи податкового планування, їх зміст та значення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*, 2018. Вип. 48. Том 1. С. 138–141.
17. Котенко А. М. До питання про принципи у податково-правовому регулюванні. *Фінансове право*. 2014. № 2. С. 22–24.

REFERENCES

1. Kotyuk V. O. (1996) Theory of law: Course of lectures. K. : Venturi, 208 p.
2. Zaichuk O.V. The principles of law in the context of the development of the general theory of the state and law. <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf?sequence=1>
3. Kolodiy A. M. (1998) Principles of Ukrainian law. K.: Yurinkom Inter, 208 p.
4. Latkovskaya T. A. (2012) The category "principles of law" and its significance for financial and legal science. *Principles of financial law* : International scientific and practical conference, Kharkiv, April 19–20, 2012. Kharkiv: Pravo. P. 140-142.
5. Kozyubra M. I. (2004) Trends in the development of the sources of Ukrainian law in the context of European legal integration processes. Proceedings. Legal sciences. National University "Kyiv-Mohyla Academy". K.: KM Academy Publishing House, Vol. 26, pp. 3–9. <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/52efa867-edf8-4abb-b62a-4c4a2539729c/content>)
6. Korchevna L. O. (2005) Principles as sources of law, their role in the legal system. *Constitutional state*. No. 8. P. 19–24. <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/15972/1/11-14.pdf>
7. Vasiliev S. V., Vasilieva I. H. Principles of law as a source of law. Collection of scientific works of Kharkiv National Pedagogical University named after H. S. Skovoroda. P. 15–22. http://nbuv.gov.ua/UJRN/znp-khnpu_pravo_2011_17_4
8. Pogrebnyak S. (2011) General principles of law as a source of law. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, No. 1, P. 14–25. <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprnu-1-2011r>
9. Priyma S. V. (2014) The concept of principle in the aspect of relationship with adjacent categories. *State construction and local self-government*, Issue 28, P. 46–55.
10. The general theory of the state and law: [Textbook for students of legal higher educational institutions] / M. V. Tsvik, O. V. Petryshyn, L. V. Avramenko and others ; Under the editorship doctor of law of Science, Prof., Acad. APRN of Ukraine M. V. Zvika, Doctor of Law. of Science, Prof., Acad. APRN of Ukraine O. V. Petryshyn. Kharkiv : Pravo, 2009. 584 p.
11. Tax Code of Ukraine dated December 2, 2010 No. 2755-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
12. Chernadchuk T. O. Principles of tax legislation: separate issues. <https://repo.snau.edu.ua>
13. Dolzhenkov O. V. Tax legislation: state and development prospects. <https://hdl.handle.net/11300/14551>
14. Braslavskiy R. G. Principles of tax law of Ukraine. http://phd.znu.edu.ua/page/aref/07_2019/braslavs--kii--_avtoreferat.pdf
15. Bashnyak O. S. (2005) Principles of taxation and their implementation in the tax legislation of Ukraine : dissertation. ... candidate law Sciences : spec. 12.00.07 / O.S. The tower Kh., 190 p.
16. Gretsya J. V. (2018) Principles of tax planning, their content and significance. Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. *Law series*, Vol. 48. Volume 1. P. 138–141.
17. Kotenko A. M. (2014) To the question of principles in tax and legal regulation. *Finance law*. No. 2. P. 22–24.

ТРАНСФОРМАЦІЯ СТАТУСУ УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА НА ТЛІ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Хлібороб Н. Є.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного та фінансового права

Львівський національний університет імені Івана Франка

вул. Університетська, 1, Львів, Україна

orcid.org/0000-0001-5650-5030

Natalia_hliborob@ukr.net

Ключові слова: *учасник адміністративного судочинства, цифровізація, адміністративно-процесуальний статус, правомочність.*

Стаття присвячена дослідженню змін, яких зазнав статус учасників адміністративного судочинства внаслідок використання цифрових технологій під час організації адміністративного процесу та розгляду публічно-правових спорів. Проаналізовано нормативно-правові основи, що регулюють наявний стан використання інформаційно-телекомунікаційних технологій під час розгляду адміністративних справ, а також окреслюють пріоритетні напрями подальшого впровадження цифрових технологій в процесуальну сферу. Зазначено, що національна модель електронного судочинства трансформує статус учасників адміністративного судочинства в частині реалізації їх окремих правомочностей.

Встановлено нормативні умови права звернення до адміністративного суду. Обґрунтовано доцільність забезпечення можливості заповнення спеціальної електронної позовної форми, наприклад, на порталі Судової влади України (через особистий кабінет) чи за допомогою Єдиної системи. Така можливість може бути реалізованою виключно після проведення процедур реєстрації й автентифікації та з наступним скріпленням документа електронним цифровим підписом. Акцентовано увагу на тому, що учасникам адміністративного судочинства надано правомочність участі в розгляді публічно-правових спорів в режимі відеоконференції, що спрощує доступ до правосуддя та свідчить про поширення практики використання у судовому процесі технічних пристроїв.

Зазначено, що з позиції правового статусу, можливість подання електронних доказів для учасників адміністративного процесу розширює можливості доказування. Наголошено на тому, що законодавець передбачив для авторизованих осіб – тих, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, можливість вручення будь-яких документів у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси. Відмічено той факт, що наявні можливості сплати судового збору онлайн, отримання інформації щодо стадій розгляду судових справ, розміщений Єдиний державний реєстр судових рішень, а також міститься інформація про надсилання процесуальних документів електронною поштою та повістки у вигляді SMS-повідомлень учасникам судового процесу є позитивними зрушеннями розвитку адміністративного процесу. Однак очевидно, що для ефективності функціонування системи «Електронний суд» та користі фізичних і юридичних осіб, які звертаються за захистом прав, свобод, інтересів у публічно-правових відносинах, ці можливості необхідно розширювати.

TRANSFORMATION OF THE STATUS OF THE PARTICIPANTS OF THE ADMINISTRATIVE JUDICIAL COURT ON THE BACKGROUND OF DIGITALIZATION

Hliborob N. E.

Candidate of Law,

Associate Professor at the Department of Administrative and Financial Law

Ivan Franko Lviv National University

Universitetska str., 1, Lviv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-5650-5030

Natalia_hliborob@ukr.net

Key words: *participant in administrative proceedings, digitalization, administrative-procedural status, jurisdiction.*

The article is devoted to the study of changes in the status of participants in administrative proceedings as a result of the use of digital technologies during the organization of the administrative process and consideration of public legal disputes. The regulatory and legal bases regulating the current state of use of information and telecommunication technologies during the consideration of administrative cases are analyzed, as well as outline the priority directions for the further implementation of digital technologies in the procedural sphere. It is noted that the national model of electronic justice transforms the status of participants in administrative justice in terms of the implementation of their individual powers.

Normative conditions for the right to appeal to an administrative court have been established. The expediency of providing the possibility of filling out a special electronic claim form, for example, on the portal of the Judicial Power of Ukraine (through a personal account) or using the Unified system, is substantiated. Such an opportunity can be implemented only after registration and authentication procedures have been carried out and with the subsequent binding of the document with an electronic digital signature.

It is noted that from the point of view of legal status, the possibility of submitting electronic evidence for participants in the administrative process expands the possibilities of proof. It is emphasized that the legislator provided for authorized persons – those who have registered official electronic addresses in the Unified Judicial Information and Telecommunication System, the possibility of serving any documents in cases in which such persons participate exclusively in electronic form by sending them to official email addresses. Attention is focused on the fact that the participants of administrative proceedings have been granted the right to participate in the consideration of public legal disputes in the mode of video conference, which simplifies access to justice and indicates the spread of the practice of using technical devices in the judicial process. The fact that there are opportunities to pay the court fee online, to receive information about the stages of consideration of court cases, the Unified State Register of Court Decisions is posted, as well as information about sending procedural documents by e-mail and summonses in the form of SMS messages to the participants of the court process are positive developments. development of the administrative process. However, it is obvious that for the effectiveness of the "Electronic Court" system and the benefit of individuals and legal entities seeking protection of rights, freedoms, and interests in public legal relations, these opportunities must be expanded.

Запровадження електронного судочинства стало провідною темою наукових дискусій, публічних обговорень останнього часу. Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки визначено, що цифровізація є насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможлиблює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного та створює кіберфізичний простір [1]. Сталість процесуального порядку реформовано з врахуванням викликів цифрового розвитку, адже діджиталізація внесла корективи як до порядку розгляду публічно-правових спорів, так і до реалізації правомочностей, що надані їх учасникам. Нові можливості, які відкриває Інтернет та технології, безпосередньо торкнулися і сфери організації судочинства. Адже використання цифрових технологій допомагає досягти високого ступеня прозорості процедур, подолати корупційні чинники, скоротити часові та економічні витрати.

Проблематиці запровадження електронного судочинства присвячені наукові дослідження та публікації таких учених, як: Бондаренко В.А., Пустова Н.О., Брагар В.С., Бринцев О.В., Білоус В.В., Голубєва Н.Ю., Заїкін А.П., Петров Є.В. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, що тим чи іншим чином пов'язані з цієї тематикою, оновлюваність правового регулювання та звернення уваги на конкретні аспекти процесуального правозастосування є малодослідженими, що обумовлює своєчасність обраної теми дослідження.

Високі темпи віртуалізації судової системи позитивно впливають на становлення інформаційного суспільства, одним із принципів якого є право на однаковий доступ до інформації, уточнення положень процесуального законодавства під впливом алгоритму здійснення проєктів електронного правосуддя [2]. Відображення цього концепту вкладено в основу Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, якою передбачено автоматизацію ділових процесів, включаючи загальний та процесуальний документообіг, розгляд судових справ, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, організаційних процесів, які забезпечують потреби органів судової влади [3] та деталізовано в Планові заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, що у підсумку є моделю побудови дистанційної комунікації між судом і учасниками судового процесу через використання відеоконференцзв'язку та обміну процесуальними документами в електронній формі [4].

Нормативне підґрунтя забезпечення використання цифрових можливостей при реалізації прав учасників адміністративного судочинства передбачено Указом Президента України «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки», яким актуалізовано запровадження можливостей розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства; впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронні комунікації із судом, кабінетом судді та кабінетом учасника процесу [5].

Позитивним кроком в цьому напрямі є розроблення Державною судовою адміністрацією України окремою концепції по інформатизації місцевих та апеляційних судів на 2022–2024 роки, якою виокремлено принципи подальшої цифровізації судочинства, наприклад: обґрунтованості, спадковості, зворотнього зв'язку, пріоритетного застосування «хмарної» сервіс-орієнтованої архітектури, мінімізації обсягу інформації, яка вноситься користувачем, а також одноразового внесення та багаторазового використання інформації, уніфікації програмного забезпечення [6].

Невід'ємним елементом правового забезпечення означеного напрямку є функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Загалом, вона включає сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), що забезпечують автоматизацію процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС [7].

Зазначимо, що національна модель електронного судочинства трансформує статус учасників адміністративного судочинства в частині реалізації їх окремих правомочностей наступним чином.

Щодо права звернення до адміністративного суду, то відповідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи (2001) «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій», серед іншого, вказано на: необхідність забезпечення можливості відкриття провадження за допомогою електронних засобів, а також на можливості здійснення подальших процесуальних дій у межах про-

вадження у середовищі електронного документо-обігу» [8]. Проте, можливість звернення до суду з електронним позовом до адміністративного суду регламентується чинним КАС України неоднозначно. Так, відповідно до ч. 9 ст. 18 КАС України «суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі» [9]. Вагомого значення має й положення ч. 2 ст. 18 КАС України, якими передбачено обов'язковість реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в день надходження документів, включаючи позовні та інші заяви, скарги та інші визначені законом процесуальні документи [9].

Одночасно, що стосується адміністративного позову, то законодавець у ст. 160 КАС України вказує, що «позовна заява подається в письмовій формі позивачем або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб». На перший погляд, письмова форма фактично не виключає можливості створення електронного документа як документа, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, що створено, передано, збережено і перетворено електронними засобами у візуальну форму (ст. 5 Закону України «Про електронні документи і електронний документообіг») [10]. Під візуальною формою подання електронного документа розуміється відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною. При цьому, законодавець закріплює правило, відповідно до якого позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позову, наданого судом [9].

Таким чином, доцільним є забезпечення можливості заповнення спеціальної електронної позовної форми, наприклад, на порталі Судової влади України (через особистий кабінет) чи за допомогою Єдиної системи. Така можливість може бути реалізована виключно після проведення процедур реєстрації й автентифікації та з наступним скріпленням документа електронним цифровим підписом. Видається, що така форма подання позовної заяви цілком може бути ефективною в окремих категоріях адміністративних справ, наприклад, у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, у справах щодо уточнення списку виборців, справах за адміністративними позовами про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань, у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності, особливо з огляду на вельми стислі строки розгляду таких категорій справ.

Учасникам адміністративного судочинства надано правомочність участі в розгляді публічно-правових спорів в режимі відеоконференції, що спрощує доступ до правосуддя та свідчить про поширення практики використання у судовому процесі технічних пристроїв. Примітно, що первинно режим відеоконференції можливий у приміщенні іншого суду, якому доручається організація відеоконференції (ст. 122¹ КАС України 2005). Станом на тепер, є можливою участь у судовому засіданні в режимові відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів [9]. Можливість виникнення технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду або переривання зв'язку є однією з проблем означеної новели, але технологій постійно розвиваються.

Окремої уваги заслуговує трансформація правомочності учасників адміністративного судочинства на подання до суду електронних документів та вчинення процесуальні дії в електронній формі. Так, відповідно до ч. 7 ст. 44 КАС України: документи (в тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, визначених законом [9]. Процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення форм процесуальних документів відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. Із застосуванням ЄСІТС суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі.

Вагомою для учасників адміністративного процесу є правомочність подавати електронні докази відповідно до положень ст. 99 КАС України. Так, електронними доказами визнається інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі [9]. Зауважимо, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису. З позиції правового статусу, можливість подання

електронних доказів для учасників адміністративного процесу розширює можливості доказування.

Окрім того, законодавцем оптимізовано можливість отримання повістки за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Так, для здійснення судових викликів або надсилання судових повідомлень для учасників справи, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів передбачено можливість використання електронних адрес. За наявності в особи офіційної електронної адреси судові виклики, судові повідомлення надсилаються на офіційну електронну адресу. Нові положення КАС України передбачають можливість скористатися перевагами електронного адміністративного судочинства необхідно зареєструватися у Єдиній системі. Варто наголосити на тому, що законодавець передбачив для авторизованих осіб – тих, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, можливість вручення будь-яких документів у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній

формі шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси. При цьому, означене не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою.

Підсумовуючи зазначимо, що національна модель електронного судочинства трансформує статус учасників адміністративного судочинства в частині реалізації їх окремих правомочностей. Наявність на офіційному веб-сайті судової влади України у розділі «Електронний суд» можливостей сплати судового збору онлайн, отримання інформації щодо стадій розгляду судових справ, розміщений Єдиний державний реєстр судових рішень, а також надсилання процесуальних документів електронною поштою та повісток у вигляді SMS-повідомлень учасникам судового процесу є позитивним. Однак очевидно, що для ефективності функціонування системи «Електронний суд» та користі фізичних і юридичних осіб, які звертаються за захистом прав, свобод, інтересів у публічно-правових відносинах, ці можливості необхідно розширювати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80/ed20180117#n20> (дата звернення: 20.12.2022).
2. Бондаренко В. А., Пустова Н. О. Теоретико-правові питання електронного правосуддя в інформаційному суспільстві. *Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ*. 2017. № 2. 154–162.
3. Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ Державної судової адміністрації України від 13.04.2018 р. № 168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0168750-18#Text> (дата звернення: 10.12.2023 р.).
4. Про затвердження плану заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ Державної судової адміністрації України від 28.02.2020 р. № 99. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/N_99_20.pdf (дата звернення: 10.12.2023 р.).
5. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/231/2021#n14> (дата звернення: 04.12.2022).
6. Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки: рішення Державної судової адміністрації України від 01.01.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/p0001750-22#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
7. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення: 04.12.2022).
8. Recommendation of the Committee of Ministers (2001)3 adopted on 28 February 2001 at the 743rd meeting of the Ministers' Deputies to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies (дата звернення: 10.12.2023 р.).
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 20.12.2022).
10. Про електронні документи і електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.

REFERENCES

1. Pro skhvalennya Kontseptsii rozvytku tsyvrovoyi ekonomiky ta suspil'stva Ukrayiny na 2018–2020 roky ta zatverdzhennya planu zakhodiv shchodo yiyi realizatsii [On the approval of the Concept of Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for 2018-2020 and the approval of the plan of measures for its implementation]. Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 17.01.2018 r. № 67-p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80/ed20180117#n20> (in Ukrainian).
2. Bondarenko V. A., Pustova N. O. (2017) Teoretyko-pravovi pytannya elektronoho pravosuddya v informatsynomu suspil'stvi. [Theoretical and legal issues of electronic justice in the information society]. *Naukovyy visnyk L'vivs'koho universytetu vnutrishnikh sprav*, 2. 154–162.
3. Pro zatverdzhennya Kontseptsii Yedynoyi sudovoyi informatsiyno-telekomunikatsiynoyi systemy [On approval of the concept of a unified judicial information and telecommunication system]. Nakaz Derzhavnoyi sudovoyi administratsii Ukrayiny vid 13.04.2018 r. № 168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0168750-18#Text> (in Ukrainian).
4. Pro zatverdzhennya planu zakhodiv iz zabezpechennya stvorennya ta funktsionuvannya Yedynoyi sudovoyi informatsiyno-telekomunikatsiynoyi systemy [On the approval of the plan of measures to ensure the creation and functioning of the Unified Judicial Information and Telecommunication System]. Nakaz Derzhavnoyi sudovoyi administratsii Ukrayiny vid 28.02.2020 r. № 99. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/N_99_20.pdf (in Ukrainian).
5. Pro Stratehiyu rozvytku systemy pravosuddya ta konstytutsiynoho sudochynstva na 2021–2023 roky [On the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Judiciary for 2021–2023]. Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 11.06.2021 r. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/231/2021#n14> (in Ukrainian).
6. Kontsepsiya Prohramy informatyzatsii mistsevykh ta apelyatsiynykh sudiv i proektu pobudovy Yedynoyi sudovoyi informatsiyno-telekomunikatsiynoyi systemy (YESIT-S) na 2022-2024 roky [Concept of the Program for informatization of local and appellate courts and the project for the construction of the Unified Judicial Information and Telecommunication System (EUIITS) for 2022–2024] Rishennya Derzhavnoyi sudovoyi administratsii Ukrayiny vid 17.08.2021 r. № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (in Ukrainian).
7. Pro zatverdzhennya Polozhennya pro poryadok funktsionuvannya okremykh pidsystem Yedynoyi sudovoyi informatsiyno-telekomunikatsiynoyi systemy [On the approval of the Regulation on the procedure for the functioning of individual subsystems of the Unified Judicial Information and Telecommunication System]. Rishennya Vyshchoyi rady pravosuddya vid 17.08.2021 r. № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (in Ukrainian).
8. Recommendation of the Committee of Ministers (2001)3 adopted on 28 February 2001 at the 743rd meeting of the Ministers' Deputies to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2aa7 (accessed: 12.12.2022) (in English).
9. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (in Ukrainian).
10. Pro elektronni dokumenty i elektronnyj dokumentoobih [On Electronic Documents and Electronic Document Management]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 22 travnia 2003 r. № 851-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 36. St. 275 (in Ukrainian).

РОЗДІЛ II. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2/.7

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2023-1-03>

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ПСИХОЛОГІЧНОГО ТА ПСИХІЧНОГО НАСИЛЬСТВА В СФЕРІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Довженко Я. М.*аспірантка**Інститут держави і права імені В. М. Корецького**Національної академії наук України**вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, Україна**orcid.org/0000-0001-8551-2395**yaroslavdovzhenko@me.com*

Ключові слова: домашнє насильство, психологічне насильство, психологічний вплив, психічне насильство, психічний вплив, сфера сімейних відносин, наслідки психологічного насильства, наслідки психічного насильства.

Дана наукова стаття присвячена розмежуванню понять «психологічного» та «психічного» насильства в сфері сімейних відносин у кримінальному праві України. Для кримінального права важливо розрізнити психічне та психологічне насильство, оскільки вони мають різну природу та наслідки. У статті досліджено законодавчі та наукові визначення цих понять, а також їх різницю та схожість, виокремлено їхні обов'язкові ознаки, означено наслідки цих протиправних дій.

Психологічне насильство розглядається у контексті ст. 126-1 КК України, як серйозне кримінальне порушення, яке може призвести до численних наслідків для потерпілої особи та його вплив на психіку, фізичне здоров'я, соціальну ізоляцію та порушення прав та свобод жертви. Психологічне насильство відображає шкідливий вплив на психіку, переконання, спосіб мислення та духовну свободу людини. Дослідження підкреслює важливість розуміння психологічного насильства як форми домашнього насильства та потребу у захисті прав жертв психологічного насильства. Таким чином, дослідження спрямоване на аналіз відображення цих наслідків у структурі об'єктивної сторони статті 126-1 КК України.

Автор роблять висновок про те, що поняття «психологічне насильство» включає в себе дії, спрямовані на вплив на емоційний та психічний стан жертви, тоді як «психічне насильство» відноситься до фізичних дій, що призводять до порушення психіки людини. Акцентовано увагу на тому, що визначення та розмежування цих понять є важливим для правильної кваліфікації сімейного насильства, застосування належних заходів примусового характеру щодо правопорушників та захисту прав жертв насильства.

Психічне насильство розглядається однією із різновидів кримінального психологічного впливу, який впливає на психічний стан людини, включаючи її здатність оцінювати та аналізувати інформацію. У статті детально описано механізми кримінального насильницького психічного впливу та його наслідки, які можуть включати емоційну невпевненість або шкоду психічному здоров'ю. Наголошується, що психічне насильство є унікальним, оскільки відрізняється від фізичного насильства за своїм предметом дії і використовує різноманітні психологічні механізми для досягнення своїх цілей.

Зазначається, що обидва види насильства можуть призвести до створення негативного психологічного клімату та бути невидимими для інших

людей, що робить їх складними для виявлення та зупинення. Психічне та психологічне насильство можуть мати довготривалий ефект на психіку жертв та призвести до розвитку психічних розладів.

Проаналізовані відмінні риси цих понять, такі як форми та методи використання насильства. Психічне насильство характеризується застосуванням загроз, запевнень, підмов та підриванням самоповаги та гідності, що може призвести до створення страху та незахищеності у жертви. Психологічне насильство передбачає поведінку, що може спричинити почуття безпомічності, неповноцінності та відчуття втрати контролю над ситуацією.

Сформульовані пропозиції щодо розмежування та правової оцінки психологічного і психічного насильства у рамках кримінального законодавства.

DISTINGUISHING THE CONCEPTS OF PSYCHOLOGICAL AND MENTAL VIOLENCE IN THE SPHERE OF FAMILY RELATIONS IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Dovzhenko Y. M.

Postgraduate Student

*V. M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine*

Tryokhsviatitelska str., 4, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-8551-2395

yaroslavdovzhenko@me.com

Key words: *domestic violence, psychological violence, psychological impact, mental violence, mental impact, the sphere of family relations, consequences of psychological violence, consequences of mental violence.*

This scientific article is dedicated to distinguishing the concepts of "psychological" and "mental" violence in the field of family relations in the criminal law of Ukraine. It is important for criminal law to distinguish between mental and psychological violence, as they have different nature and consequences. The article examines the legislative and scientific definitions of these concepts, as well as their differences and similarities, highlights their mandatory features, and defines the consequences of these illegal actions.

Psychological violence is considered in the context of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, as a serious criminal offense that can lead to numerous consequences for the victim and its impact on the psyche, physical health, social isolation and violation of the victim's rights and freedoms. Psychological violence reflects a harmful effect on a person's psyche, beliefs, way of thinking and spiritual freedom. The study highlights the importance of understanding psychological abuse as a form of domestic violence and the need to protect the rights of victims of psychological abuse. Thus, the study is aimed at analyzing the reflection of these consequences in the structure of the objective side of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The author concludes that the concept of "psychological violence" includes actions aimed at affecting the emotional and mental state of the victim, while "mental violence" refers to physical actions that lead to a violation of the human psyche. Attention is focused on the fact that the definition and demarcation of these concepts is important for the correct qualification of family violence, the application of appropriate coercive measures against offenders and the protection of the rights of victims of violence.

Mental violence is considered one of the types of criminal psychological influence that affects a person's mental state, including his ability to evaluate and analyze information. The article describes in detail the mechanisms of criminal violent mental impact and its consequences, which may include emotional insecurity or damage to mental health. It is emphasized that mental violence is unique, as it differs from physical violence in its subject of action and uses various psychological mechanisms to achieve its goals. It is noted that both types of violence can lead to the creation of a negative psychological climate and be invisible to other people, making them difficult to detect and stop. Mental and psychological abuse can have a long-term effect on the psyche of victims and lead to the development of mental disorders.

Distinctive features of these concepts, such as the forms and methods of using violence, are analyzed. Mental violence is characterized by the use of threats, assurances, insinuations and the undermining of self-respect and dignity, which can lead to the creation of fear and insecurity in the victim. Psychological abuse involves behavior that can cause feelings of helplessness, inferiority, and a sense of loss of control over the situation. Formulated proposals regarding the demarcation and legal assessment of psychological and mental violence within the framework of criminal legislation.

Постановка проблеми. Проблема домашнього насильства є однією з найбільш актуальних проблем сучасного суспільства. Домашнє насильство має різні форми, серед яких психологічна форма є особливо поширеною та складною. Її прояви можуть бути менш очевидними, ніж у фізичних формах насильства, тому їх важко виявити. Навіть більше, психологічна форма не завжди має фізичні наслідки, що ускладнює процес її дослідження та розуміння. Тим не менш, психологічна форма домашнього насильства має серйозні наслідки для жертв та їх сімей. Згідно з звітом ВООЗ «Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence» за 2013 рік, «негативні ефекти від психологічного насильства включають ризик розвитку ПТСР, депресії, тривожності, розладів харчової поведінки, схильності до вчинення суїциду та інших психологічних проблем». Психологічна форма насильства може бути початковою формою фізичного чи економічного насильства в сфері сімейних відносин [16, с. 8].

Кримінальне законодавство наряду з психологічним насильством передбачає також психічну форму насильства. Психічне та психологічне насильство є серйозною проблемою в сімейних відносинах, яка може призвести до негативних наслідків для фізичного та психічного здоров'я жертви.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК) відсутнє чітке визначення та конкретизація ознак

понять «психологічне» та «психічне» насильство, що призводить до невизначеності критеріїв їх розмежування. У теорії кримінального права існує різноманітність поглядів на цю проблему, і єдиного підходу до вирішення цього питання немає. Недостатня ясність щодо ознак цих видів насильства та неоднозначність їх визначення потребують подальшого наукового дослідження в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Роботи А.О. Байди, А.В. Біловол, І.В. Бевзюка, В.В. Гальцової, Н.В. Довгань-Бочкової, О.О. Дудорова, К.П. Задої, В.П. Кушпін, Н.І. Лесяк, М.І. Панова, Г.М. Собко, М.І. Хавронюк, Г.М. Храмцов, О.М. Шиделько, С.В. Якімової та інших присвячені дослідженню психологічної та психічної форм насильства, що є однією з об'єктивних сторін домашнього насильства. Проте існує досить багато різних точок зору щодо тлумачення ознак психологічного насильства, а також різна практика притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення цього кримінального правопорушення, що свідчить про необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

Формування мети та завдань. Це дослідження має на меті вивчення різних підходів до тлумачення психологічного та психічного насильства в контексті сімейних відносин. В ході дослідження буде надано визначення цих понять як загальнонаукових та кримінально-правових категорій, виокремлено та розкрито зміст основних юридичних понять та проведено розмежування між психологічним та психічним насильством.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Проблема психологічного насильства у сімейних відносинах стає однією з найбільш актуальних проблем сьогодення. Цій проблемі приділено багато уваги як вітчизняними так і зарубіжними вченими. Різні види та форми психологічного впливу можуть мати різний характер та викликати негативні наслідки. Згідно з традиційною теорією, психічне насильство вважається однією з форм психологічного впливу. Психологічне насильство як форма насильства, яка може включати різноманітні дії або бездіяльність, що наносять шкоду психічному здоров'ю потерпілої особи.

Варто відзначити, що в Кримінальному кодексі України немає визначення «психологічного насильства» та «психічного насильства» як окремих видів насильства. Це є наслідком недостатнього та невідповідного відображення цього явища у кримінальному законодавстві. Згідно зі статтею 126-1 КК України, психологічне насильство визначається як одна з форм домашнього насильства. Закон України «Про охорону дитинства» також не містить визначення психологічного насильства, проте він відносить його до жорстокого поводження з дитиною, що включає у себе сімейні відносини. Згідно зі статтею 1 цього закону, жорстоке поводження з дитиною включає «будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди, що стосуються дитини, такі як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу або уразливого стану дитини» [4].

«Психологічне (або емоційне) домашнє насильство – це використання переваги, щоб принизити та знецінити іншого члена сім'ї. Насильством також є свідоме ігнорування потреб та почуттів тих членів сім'ї, які залежні від людини та потребують догляду. Як-от дітей чи людей старшого віку» [12].

Поняття «психологічне насильство» разом з переліком його форм закріплене на нормативно-правовому рівні в п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3]. Визначення цього поняття «охоплює словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування та інші дії, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері. Якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи» [3], то вони вважаються формою домашнього насильства. Перелік таких форм

психологічного насильства більш розширений та включає третіх осіб порівняно з раніше чинним Законом України «Про попередження насильства в сім'ї».

Під час аналізу визначення «психологічного насильства» згідно з п. 14 ст. 1 Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», наслідки, які впливають на утворення психологічного насильства, стають очевидними. Однак, ці наслідки не згадуються в ст. 126-1 КК як ознаки об'єктивної сторони домашнього насильства. Відтак, виникає потреба визначити місце цих наслідків у структурі об'єктивної сторони домашнього насильства.

Стаття 126-1 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за домашнє насильство, яке може мати різні форми, в тому числі і психологічне насильство. Наслідки психологічного насильства можуть бути дуже серйозними для жертви і відображаються у структурі об'єктивної сторони статті 126-1 КК України, зокрема: «1) пошкодження психіки жертви. Психологічне насильство може призвести до тривожності, депресії, почуття безнадії, невпевненості, низької самооцінки, посттравматичного стресового розладу та інших психічних порушень; 2) порушення фізичного здоров'я жертви. Психологічне насильство може викликати фізичну реакцію, таку як стрес, що може мати негативний вплив на здоров'я жертви, зокрема призвести до серцевих проблем, гіпертонії, головного болю, безсоння, втрати апетиту, запаморочень і т.д.; 3) соціальна ізоляція жертви. Психологічне насильство може призвести до ізоляції жертви від родини, друзів і соціального середовища, що може зробити її беззахисною і безпомічною; 4) прав і свобод жертви. Психологічне насильство може призвести до порушення прав жертви, включаючи право на життя, гідність, свободу вибору, свободу від насильства, та інші» [16, с. 8].

Є. Вірлич визначає психологічне насильство в сім'ї, як «насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдатися або завдається шкода психічному здоров'ю» [8].

Психологічне насильство характеризується систематичним приниженням жертви, маніпуляціями з боку кривдника. Проявами психологічного насильства є: «постійна образлива критика, маніпулювання, контроль над життям жертви; звинувачення, засудження, словесні образи; обзивання нецензурними словами, приниження; ігнорування як спосіб «покарання» (як серед дорослих, так і щодо дітей); покарання та погрози

покарання, погрози життю й здоров'ю, заборона висловлювати свою думку, вільно пересуватися поза домом та спілкуватися з близькими; зняття людиною із себе відповідальності за негативний вплив на психологічний стан жертви; відмова спілкуватися, щоб змусити жертву почуватися винною, принизити її; ізолювання жертви від спілкування з друзями чи родиною, контроль над спілкуванням через прочитання особистої пошти і повідомлень у соцмережах; знецінення людини, цілковитий контроль над усіма сферами її життя» [12].

Г.М. Собко визначає психологічне насильство, що позначає відповідний тиск або шкідливий вплив на чинсьовість, психіку, переконання, спосіб мислення або духовну свободу. Завдяки такому насильству людину примушують поводитися зовсім не так, як вона того хотіла б. Насильство може бути спрямоване проти життя і здоров'я людини, його честі і гідності, свободи її волі і духу. Це зачіпає основні права та інтереси особистості, порушує природні права людини [14, с. 41].

На думку В.П. Кушпіт «термін «психологічне насильство» може використовуватися у суміжних юридичних науках, має дещо відмінне змістове наповнення та функціональне призначення, а тому не може вважатися синонімом кримінально-правового поняття психічного» [11, с. 139–140].

У вітчизняній літературі часто використовують терміни «психологічне насильство» та «психічне насильство», що може призвести до розбіжностей у розумінні цих понять. Закон про кримінальну відповідальність не надає визначення поняттю «психічне насильство», проте у частині 2 статті 180 КПК України зазначається, що психічне насильство є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

У кримінальному праві поняття психологічного та психічного насильства є двома різними формами насильства, які можуть мати суттєвий вплив на психіку потерпілого.

У сучасній доктрині кримінального права під психічним насильством розуміють погрозу застосування фізичного насильства. На думку І.С. Курбатової поняття «психічне насильство» можна визначити як кримінально караний зумисний словесний (не фізичний) вплив на поведінку особи, який, з огляду на реальність сприйняття, пригнічує душевний стан і, як наслідок, видозмінює подальшу поведінку потерпілого» [10, с. 213].

О. Л. Гуртовенко зазначає, що психічний (протиправний кримінально-правовий психічний вплив) – це негативний вплив на психічну структуру особистості потерпілого від злочину чи особистості суб'єкта злочину, який є елементом (діянням чи обставиною) складі тих злочинів, норми КК України про які передбачають цей вплив

у тому чи іншому вигляді прямо у тексті чи мають на увазі як ознаку злочину [9, с. 473].

О.М. Храмцов дає визначення поняття психічного насильства як «суспільно небезпечний, протиправний вплив на психіку іншої особи або групи осіб, який здійснюється з неактивістських або інструментальних мотивів в інформаційній формі всупереч або поза волею цих осіб, впливає на свободу їх волевиявлення або спричиняє психічну або фізіологічну травму» [15, с. 133–134]. На його думку термін – психологічне насильство «не зовсім відповідає його змісту. Більш правильним назвати його саме психічним насильством» [15, с. 133]. Цієї думки дотримується О.Л. Беспаль [7].

Однак, на наш погляд, психічне насильство слід розглядати як одну із форм психологічного насильства. Тому, слід погодитися з думкою Г.М. Собко, що «психічне насильство – це різновид кримінального психологічного впливу, та зазначає, що предмет психічного насильства охоплює не лише психіку як високоорганізовану матерію, а й відображення мозком реальної дійсності. Оскільки психіка – явище, яке може характеризуватися як ідеальним, так і матеріальним аспектами, акцентовано на визначенні предмета психічного насильства через психіку в її біологічному сенсі» [14]. Способом вчинення психічного насильства є застосування психологічних способів, а саме інформаційний вплив. Отже, психічне насильство має на меті створити такий психологічний стан, в якому особа втрачає здатність належно оцінювати те, що відбувається, аналізувати інформацію з зовнішнього світу та свідомо керувати своєю поведінкою, зокрема, обирати мету, засоби та шляхи досягнення цілей.

Особливою рисою кримінального насильницького психічного впливу є специфічний предмет його дії – явища психіки людини. Він впливає на психічний стан особистості, за допомогою впливу на біологічні і соціальні елементи особистості. Це відрізняє психічне насильство від фізичного насильства. Наслідки такого впливу можуть включати емоційну невпевненість потерпілого або безпосередню шкоду психічному здоров'ю іншої людини. Варто зауважити, що в основі кримінального насильницького психічного впливу лежить використання психологічних механізмів, щоб змусити жертву робити те, що вона не бажає робити.

Кримінальний насильницький психічний вплив має своєю особливістю те, що він спрямований на психічний стан людини і використовує різноманітні механізми, які допомагають змусити жертву робити те, що вона не бажає робити. Такий вплив може мати різні наслідки, від емоційної невпевненості до серйозної шкоди психічному здоров'ю. Від фізичного насильства він

відрізняється тим, що впливає на біологічні і соціальні елементи особистості. Згідно з Постановою Верховного Суду України від 27 лютого 2004 року «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», до такого психічного впливу» можуть належати погрози насильства, знищення майна, розголошення певні відомості, позбавлення повсякденного спілкування, переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп тощо» [6].

Висновки. Отже, психологічне насильство можна визначити як дії, які спрямовані на маніпулювання іншою людиною з метою контролю її поведінки, думок та емоцій. У свою чергу, психічне насильство включає в себе психологічні та емоційні форми насильства, такі як уникання, загрози, інтерпретації та інші дії, що спричиняють страждання або руйнування психологічного комфорту потерпілого.

Спільні риси психічного та психологічного насильства полягають у тому, що обидва види насильства можуть призвести до створення негативного психологічного клімату в родині, на роботі, в школі та інших місцях. Обидва види насильства можуть бути невидимими та несприйнятими для інших людей, що робить їх складними для виявлення та зупинення. Психічне та психологічне насильство можуть мати довготривалий ефект на психіку жертв та можуть призвести до розвитку психічних розладів.

Розмежування психічного та психологічного насильства є дуже важливою проблемою кримінального права. Вони взаємодіють одна з одною, проте мають різну природу і наслідки для жертви. Відмінні риси психічного та психологічного насильства полягають у формах та методах використання насильства. Психічне насильство зазвичай включає у себе застосування загроз, запевнень, підмов, підривання самоповаги та гідності, та інших методів, що можуть призвести до створення страху та незахищеності у жертви. Психологічне насильство включає у себе поведінку, яка може призвести до створення почуття безпомічності, неповноцінності та інші підозрілі форми поведінки, що можуть призвести до відчуття втрати контролю над ситуацією.

Відзначимо, що в Кримінальному кодексі України є статті, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, пов'язані з психологічним та психічним насильством. Неоднозначність щодо визначення цих ознак, може призвести до невірної тлумачення закону та неправильного застосування кримінальної відповідальності.

У статті висвітлено питання, які залишаються відкритими і потребують подальшого дослідження в межах доктрини кримінального права щодо визначення термінів «психологічне насильство» та «психічне насильство». Напрямки подальших досліджень можуть включати аналіз вживання та змісту цих понять у різних галузях права, а також дослідження їх видів та форм прояву.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 07.05.2022).
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 20.06.2022).
3. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5, ст. 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення 07.05.2022).
4. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 30, ст. 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення 29.09.2022).
5. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 року № 2789-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. N 10, ст. 70. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14#Text> (дата звернення 30.03.2023).
6. Постанова Пленуму Верховного Суду від 27 лютого 2004 року № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> (дата звернення 08.02.2023).
7. Беспаль О. Л. Злочини, учинені у сфері сімейних відносин: особливості окремих понять. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 146–154.
8. Вірлич Є. Що таке домашнє насильство. URL: <https://kavun.city/articles/81565/scho-take-domashne-nasilstvo-i-yaki-jogo-oznaki-rozpodidae-psih-loginya> (дата звернення 08.02.2023).
9. Гуртовенко О. Л. Психічний вплив і психічна шкода у кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), Л. Р. Біла (відп. секр.) [та ін.] ; ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 470–475.

10. Курбатова І. С. Застосування психічного впливу як метод злочинних посягань щодо літніх людей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 25. С. 210–214.
11. Кушпін В. П. Генезис поняття насильства у теорії кримінального права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 807. С. 137–140.
12. Протидія домашньому насильству. URL: <https://drabivska-gromada.gov.ua/news/1644923119/> (дата звернення 28.09.2022).
13. Психологічне насильство. URL: <https://nonviolence.ed-era.com/psychological-violence> (дата звернення 30.03.2023).
14. Собко Г. М. Кримінально-правові та кримінологічні основи протидії психічному насильству : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Ганна Миколаївна Собко ; Одеськ. держ. ун-т внутр. справ ; Держ. наук.-дослід. інст. МВС України. Одеса, 2020. 791 с.
15. Храпцов О. М. Психічне насильство у кримінальному праві: поняття та ознаки. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 34. С. 130–134.
16. WHO report “Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence” 2013 p. 8. URL: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/302733/retrieve> (дата звернення 23.02.2023).

REFERENCES

1. Constitution of Ukraine (1996, June 28). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 30, 141. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
2. Criminal code of Ukraine (2001, April 5). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 25-26, 131. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian].
3. Law of Ukraine on Prevention and Combating Domestic Violence № 2229-VIII. (2017, December 7). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 5, 35. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> [in Ukrainian].
4. Law of Ukraine on Protection of Childhood № 2402-III. (2001, April 26). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny № 30, 142. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> [in Ukrainian].
5. Law of Ukraine on Prevention of Domestic Violence № 2789-III. (2001, November 15). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. N 10, 70. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14#Text> [in Ukrainian].
6. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine on the application by the courts of the legislation on responsibility for the involvement of minors in criminal or other anti-social activities № 2. (2004, February 27). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> [in Ukrainian].
7. Bepal O.L. (2015). Crimes committed in the sphere of family relations: peculiarities of certain concepts. *Naukovyi visnyk natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. № 1, 146–154 [in Ukrainian].
8. Virlych Ye. (2020). What is domestic violence. Retrieved from: <https://kavun.city/articles/81565/scho-take-domashne-nasilstvo-i-yaki-jogo-oznaki-rozpovidae-psihologinya> [in Ukrainian].
9. Hurtovenko O. L. (2005). Mental impact and mental damage in criminal law. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. № 25. 470–475 [in Ukrainian].
10. Kurbatova I. S. (2014). The use of mental influence as a method of criminal offenses against the elderly. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya «Pravo»*. № 25. 210–214 [in Ukrainian].
11. Kushpit V. P. (2014). The genesis of the concept of violence in the theory of criminal law. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnikha». Yurydychni nauky*. № 807. 137–140 [in Ukrainian].
12. Combating domestic violence. Retrieved from: <https://drabivska-gromada.gov.ua/news/1644923119/> [in Ukrainian].
13. Psychological violence. Retrieved from: <https://nonviolence.ed-era.com/psychological-violence> [in Ukrainian].
14. Sobko H.M. (2020). *Criminal law and criminological bases of combating mental violence*. Doctor’s thesis. Kyiv : DNDI MVS UKRAINY [in Ukrainian].
15. Khramtsov O. M. (2006). Mental violence in criminal law: concepts and signs. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. № 34. 130–134 [in Ukrainian].
16. WHO report Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence. 2013. P. 8. Retrieved from: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/302733/retrieve> [in English].

ОЗНАКИ, ЩО ПІДВИЩУЮТЬ ТЯЖКІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ НА РЕЧІ, ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ

Дудоров О. О.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
вул. Володимирська, 60, Київ, Україна
orcid.org/0000-0003-4860-0681
o.o.dudorov@gmail.com

Мовчан Р. О.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса
вул. 600-річчя, 21, Вінниця, Україна
orcid.org/0000-0003-2074-8895
romantov1984@gmail.com

Ключові слова: злочини проти власності, диференціація кримінальної відповідальності, викрадення, заволодіння, проникнення, привласнення, майно, насильство, організована група, злочинна організація, зброя, платіжні засоби та інструменти, особливий період, повторність.

У статті проаналізовано окремі положення проєкту нового Кримінального кодексу України, присвячені ознакам, які підвищують тяжкість злочинів проти власності та які покликані диференціювати кримінальну відповідальність за вказані злочини. Наголос зроблено на з'ясуванні тієї обставини, якою мірою при формулюванні відповідних проєктованих положень узято до уваги здобутки вітчизняної кримінально-правової науки і релевантний зарубіжний досвід.

Доведено, що змістовна наповнюваність пропонованої у проєкті системи ознак, які підвищують тяжкість злочинів проти власності, потребує доопрацювання. Йдеться щонайменше про необхідність: 1) вилучення із цієї системи окремих невинувато включених до неї ознак, які не підвищують суспільну небезпеку (тяжкість) аналізованих деліктів («щодо чужої речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні», «щодо близької людини або колишнього подружжя»); 2) логічного впорядкування елементів системи, яке має бути направлене на усунення існуючої наразі неприйнятної ситуації, коли ознакам, які є менш небезпечними («з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту»), надається однакове («в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації») або навіть вище «кваліфікуюче» значення порівняно з обставинами, які об'єктивно є більш небезпечними («застосування зброї», «погроза негайного застосування насильства», «проникнення у володіння особи»); 3) вдосконалення способу описання деяких із розглянутих елементів системи («поєднане з проникненням у володіння особи», «поєднане з погрозою застосування насильства», «в особливий період чи під час надзвичайного стану»); 4) узгодження змісту аналізованих ознак із розробленими у кримінально-правовій доктрині вимогами, яке мало б бути досягнуто за рахунок або обмеження («проникнення у володіння особи»), або зміни кола тих злочинів («щодо особи у зв'язку з її діяльністю»), на які розповсюджується «вплив» конкретної ознаки;

5) приведення системи ознак у відповідність із задекларованими принципами проекту, зокрема принципом однократності застосування кримінально-правових засобів, а також її (системи ознак) узгодження з іншими положеннями проекту (вчинення злочину «особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин»).

ELEMENTS THAT INCREASE THE SERIOUSNESS OF CRIMES AGAINST REAL PROPERTY, ACCORDING TO THE DRAFT CRIMINAL CODE

Dudorov O. O.

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Criminal Policy and Criminal Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Volodymyrska str., 60, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0003-4860-0681

o.o.dudorov@gmail.com

Movchan R. O.

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Constitutional, International and Criminal Law

Donetsk Vasyl Stus National University

600- richchia str., 21, Vinnytsia, Ukraine

orcid.org/0000-0003-2074-8895

romanmov1984@gmail.com

Key words: *crimes against property, differentiation of criminal liability, qualifying features, theft, possession, penetration, appropriation, property, violence, organized group, criminal organization, weapons, means of payment and instruments, special period, repetition.*

The article analyzes several provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, dedicated to the features that increase the severity of crimes against property and are designed to differentiate criminal liability for the specified crimes. Emphasis is placed on finding out the extent to which the achievements of domestic criminal law science and relevant foreign experience were taken into account when formulating relevant draft provisions.

It has been proven that the content of the system of features proposed in the project, which increase the severity of crimes against property, needs to be refined. It is at least necessary to: 1) remove from this system certain features unjustifiably included in it, which do not increase the social danger (severity) of the analyzed torts (“regarding someone else’s thing that was entrusted to a person or was in his care”, “regarding a close person or former spouse”); 2) put logical order of the elements of the system, which should be aimed at eliminating the currently existing unacceptable situation, when signs that are less dangerous (“using a stolen or forged means of payment or instrument”) are given the same (“as part of or at the behest of an organized group or a criminal organization”) or even a higher “qualifying” value compared to circumstances that are objectively more dangerous (“use of weapons”, “threat of immediate use of violence”, “intrusion into a person’s possession”); 3) improve the way of describing some of the considered elements of the system (“combined with intrusion into a person’s possession”, “combined with the threat of violence”, “in a special period or during a state of emergency”); 4) reconcile the content of the analyzed elements with the requirements developed in the criminal law doctrine, which should be achieved at the expense of either restrictions (“intrusion into the possession

of a person”) or changes in the scope of those crimes (“regarding a person in connection with his activities”), on which the “influence” of a specific feature is distributed; 5) bring the system of elements into line with the declared principles of the project, in particular the principle of the one-time application of criminal law means, as well as its (system of elements) coordination with other provisions of the project (commitment of a crime “by a person who has an outstanding criminal record for an intentional crime”).

Вступ. У вітчизняній юридичній літературі неодноразово зверталась увага на притаманну чинному Кримінальному кодексу України (далі – КК) безсистемність у побудові кваліфікованих складів найпоширенішого різновиду кримінальних правопорушень – проти власності [1, с. 6, 181; 2, с. 98–99; 3, с. 105–109]. Тому загалом без подиву сприймається та обставина, що у проєкті нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р., далі – проєкт) [4], розробленому Робочою групою з питань реформування кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України (далі – робоча група), реалізований концептуально новий (порівняно з КК) підхід до вирішення проблеми диференціації відповідальності за вказані кримінальні правопорушення (розділ 6.1).

Після ознайомлення з проєктом є підстави констатувати, що в ньому знайшла втілення низка позитивних новел, зокрема надання наскрізного (а тому уніфікованого) кваліфікуючого значення деяким ознакам, які, на переконання робочої групи, мають підвищувати тяжкість кримінально караних посягань на власність. У такий спосіб вдається згадану вище безсистемність значною мірою звести нанівець. Водночас ретельніший аналіз відповідних положень проєкту змушує змінити його позитивну оцінку на більш обережну. Пояснюється це тим, що, на відміну від доволі вдалого загального концепту побудови «кваліфікуючих» ознак, їх змістовна наповнюваність викликає серйозні нарікання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика кримінально-правової охорони власності, будучи традиційною для правничої науки, досліджується протягом століть. У незалежній Україні найбільш вагомий внесок у розроблення цієї проблематики зробили, зокрема, такі науковці, як Н. Антонюк, І. Газдайка-Василишин, К. Задоя, О. Ільїна, Д. Калмиков, Д. Каменський, О. Книженко, В. Куц, П. Матишевський, М. Мельник, В. Навроцький, П. Олійник, М. Панов, А. Савченко, І. Самокиш, А. Соловйова, Я. Татаркевич, М. Хавронюк, А. Швець. Однак положення проєкту про відповідальність за кримінальні пра-

вопорушення проти власності на речі, наскільки відомо авторам цих рядків, поки що не ставали предметом наукових розвідок як згаданих, так й інших вітчизняних дослідників. Чи не єдиним винятком у цьому сенсі можуть слугувати тези Т. Михайліченко [5, с. 305–308, 6, с. 187–189]. Проте, по-перше, через їх обмежений обсяг вони не можуть претендувати на роль джерела, в якому відповідні проєктовані положення досліджено всебічно, по-друге, у згаданих тезах розглядались попередні версії проєкту, в яких аналізовані питання вирішувались дещо інакше порівняно з останньою на сьогодні редакцією проєктованого документа.

Метою статті є критичне осмислення запропонованої у проєкті системи ознак, які підвищують тяжкість злочинів проти власності на речі, за результатом чого мають бути виявлені її (системи) переваги і недоліки, а також розроблені пропозиції щодо вдосконалення відповідних положень проєкту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім висловимо сумнів у правильності визнання деяких ознак такими, що підвищують тяжкість злочинів проти власності одразу на два ступеня (ст. 6.1.2 проєкту). Зокрема, ми не можемо повністю підтримати пропозицію робочої групи про віднесення до числа таких ознак «вчинення умисних злочинів, передбачених статтями 6.1.4 чи 6.1.5, з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту» (п. 2 ст. 6.1.2 проєкту). Наше занепокоєння з-поміж іншого пояснюється тим, що «завдяки» запропонованому рішенням відповідні злочини будуть поставлені «на один щабель» із деякими іншими посяганнями, які об’єктивно є небезпечнішими (наприклад, вчиненими організованими групами). Належним чином диференціювати відповідальність у подібних випадках не допоможе і додаткова кваліфікація дій учасників організованої групи за ст. 7.1.5 проєкту, адже і підроблення, і викрадення платіжних засобів або інструментів так само визнаються окремими злочинами, передбаченими статтями 6.3.9 та 6.3.11 проєкту (і це, якщо не брати до уваги його ст. 6.3.10, в якій йдеться про зберігання вказаних предметів), які,

як і створення організованої групи або участь у ній, визнаються злочинами 3-го ступеня тяжкості. Аналіз іноземного кримінального законодавства так само не дозволив відшукати приклади використання подібної «кваліфікуючої» ознаки.

Як відомо, на різноманітних публічних заходах, присвячених обговоренню проєкту, його розробники нерідко заявляють про те, що деякі їхні рішення (так би мовити, неочевидні на перший погляд) зумовлені необхідністю виконання Україною певних міжнародних зобов'язань і потребою перегляду положень національного законодавства у світлі перспектив вступу України до ЄС. Зокрема, обґрунтовуючи свою позицію щодо надання кваліфікуючого значення «використанню викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту», робоча група відсилає до Директиви (ЄС) 2019/713 ЄП та РЄ від 19 квітня 2019 р. «Про боротьбу із шахрайством та підробкою безготівкових платіжних засобів», яка замінила Рамкове рішення Ради 2001/413 [7].

Проаналізувавши, однак, згадану Директиву, ми можемо констатувати, що апелювання до її положень у розглядуваній ситуації навряд чи доречно, адже у ст. 6 та ч. 5 ст. 9 цього документа містяться вимоги до держав-членів ЄС лише щодо: 1) криміналізації певних діянь; 2) встановлення максимального покарання за шахрайство, пов'язане з інформаційними системами, на рівні не менше 3 років позбавлення волі, тобто покарання, яке у проєкті відповідає злочинам 2-го, а не 3-го ступеня тяжкості (п. 2 і п. 3 ч. 1 ст. 3.2.5), якими автоматично (у разі ухвалення проєкту як закону) ставатимуть відповідні злочини проти власності, вчинені з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту.

Водночас у згаданій Директиві однозначно вказується на те, що найбільш суворе покарання має призначатись за відповідні злочини, вчинені у межах злочинних організацій (ч. 6 ст. 9). Цей факт слугує зайвим підтвердженням обґрунтованості нашої гіпотези щодо необхідності надання порівнюваним ознакам різного «кваліфікуючого» значення: якщо злочин проти власності вчинений з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту, то його тяжкість має підвищуватися на один ступінь, а якщо в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації – на два ступеня.

Звернемо увагу і на недоліки формулювання розглядуваної «кваліфікуючої» ознаки. У своїх публікаціях, присвячених проблемам кримінально-правової кваліфікації злочинів проти власності, вчинюваних із використанням платіжних карток або їх реквізитів, один із співавторів цих рядків раніше зазначав, що відповідні кримінально протиправні посягання становлять собою

ініціювання платежів, несанкціоновані законними держателями карток, та, як правило, набувають вигляду оплати товарів і послуг за допомогою платіжних терміналів, спеціалізованих інтернет-сайтів або отримання готівкових грошових коштів із банківських автоматів. Такі злочини доцільно (зокрема, задля їх уніфікованої кримінально-правової оцінки) поділяти на вчинювані з використанням: 1) справжніх платіжних карток; 2) підроблених платіжних карток; 3) реквізитів платіжних карток (без безпосереднього використання самих платіжних карток) [8, с. 242–255]. Вжитий у проєкті зворот «з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту», по-перше, упускає з виду останню (третю) групу посягань на власність, тяжкість яких, на нашу думку, не поступається тяжкості перших двох груп деліктів, по-друге, не враховує ту обставину, що справжні платіжні інструменти, використовувані зловмисником, можуть бути не лише викрадені ним, а й, наприклад, знайдені (законний держатель їх може елементарно загубити); не виключаються й випадки недобросовісного використання справжніх платіжних карток внаслідок добровільної передачі їх законними держателями (так зване дружнє шахрайство).

Ще й таке. Вказівка у п. 2 ст. 6.1.2 проєкту на «вчинення умисних злочинів, передбачених статтями 6.1.4 чи 6.1.5, з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту» потенційно спроможна спровокувати неоднозначність кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань на власність, адже з неї (вказівки) випливає, що ці посягання можуть розцінюватись і як викрадення, і як заволодіння правом на чужу річ.

Видається дискусійним надання аналогічного «кваліфікуючого» значення і такій ознаці, як «вчинення умисних злочинів, передбачених статтями 6.1.4–6.1.6, щодо чужої речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні» (п. 4 ст. 6.1.2 проєкту). Попри всі намагання, ми так і не змогли знайти бодай одного більш-менш вагомого аргументу на користь тези про підвищену небезпеку (тяжкість) зазначених дій порівняно з іншими, вчиненими за однакових умов (передусім йдеться про розмір заподіяної шкоди) різновидами викрадення (наприклад, заволодінням річчю шляхом зловживання довірою). Зрозуміти ж те, чому за наявності розглядуваної ознаки тяжкість відповідних злочинів має підвищуватися одразу на два ступеня, ми не можемо й поготів. Фактично реалізація ідеї, обстоюваної робочою групою, призведе до неприпустимої ситуації, коли, попри приблизно однаковий ступінь суспільної небезпеки (тяжкості), будь-яке привласнення чи розтрата завжди визнаватиметься злочином, який є на два

ступеня тяжчим, ніж крадіжка чи шахрайство (за термінологією КК). При цьому аксіоматичним є твердження про те, що «кваліфікований та особливо кваліфікований склади відображають більш суспільно небезпечні типи поведінки порівняно з тими, що відображені за допомогою основних складів» [1, с. 64].

Суголосно висловлюється В. Киричко, який зазначає, що аналізоване збільшення караності виглядає так, начебто факт викрадення речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні, сам по собі містить підставу для такого рішення. «Однак відповідно до ч. 4 (наразі це ч. 5 – О. Д., Р. М.) ст. 1.2.4 «Пропорційність» Проекту КК «більш суворий кримінально-правовий засіб встановлюється та застосовується тільки тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для виконання завдання цього Кодексу». Якщо для виконання завдань Кодексу у випадках вчинення крадіжки речі, яка не була ввірена і не перебувала у віданні особи, достатньо призначити покарання у виді ув'язнення на строки, відповідно, не більше 2, 4 і 8 років, то чому для досягнення тих самих цілей у випадку крадіжки речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні, потрібно збільшити строк ув'язнення в перших двох випадках у два рази, в третьому – на 5 років? Соціальний характер зазначеної обставини такого рішення не обумовлює...» [9, с. 13].

Невиправданість підходу, відбитого у п. 4 ст. 6.1.2 проекту, підтверджує і релевантний зарубіжний досвід. Звернувшись до нього, переконуємось у тому, що парламентарії абсолютної більшості європейських країн передбачили ідентичні покарання (хоча й у межах різних статей) як за крадіжку (переважно і за шахрайство), так і за привласнення/розтрату. При цьому, наприклад, в Естонії, Словенії, Сербії та ФРН покарання за крадіжку є навіть дещо суворішим (найчастіше до 3 років позбавлення волі в той час, як за привласнення – до 2 років).

Не буде зайвим зазначити і такий термінологічний аспект. Вжите у п. 4 ст. 6.1.2 проекту формулювання «вчинення умисних злочинів, передбачених статтями 6.1.4–6.1.6, щодо чужої речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні» у своїй завершальній частині некритично відтворює ч. 1 ст. 191 КК, яка предметом привласнення чи розтрати як злочину проти власності називає чуже майно, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні. І це при тому, що в юридичній літературі доведено, що словосполучення «ввірене майно» та «майно, що перебуває у віданні особи»: 1) не відображають сучасних економічних відносин, віддзеркалюючи процеси, притаманні соціалістичній економіці, в якій не було ані речового права, ані права довірчої власності [10, с. 85–86];

2) не використовуються у кримінальному законодавстві європейських країн та є складними для тлумачення, через що мають бути замінені більш сучасними зворотами, зрозумілішими для суб'єктів правозастосування [11, с. 234–235].

Несприйняття надання двом згаданим вище ознакам статусу таких, що підвищують тяжкість злочинів проти власності одразу на два ступеня, посилюється після порівняння їх із деякими ознаками, які підвищують тяжкість цих злочинів усього на один ступінь. Передусім йдеться про таку ознаку, як «застосування зброї» (п. 7 ст. 6.1.3 проекту). З погляду КК викрадення із застосуванням зброї – це розбій, покарання за вчинення якого виправдано є значно суворішим за покарання, встановлене, наприклад, за крадіжку, грабіж чи привласнення ввіреного майна. За умови ж втілення пропонованого робочою групою підходу матиме місце нелогічна ситуація, коли, наприклад, шахрайство (одна з форм викрадення), вчинене з використанням викраденої банківської картки, або привласнення ввіреного майна (інша форма викрадення) за однакових умов визнаватимуться більш тяжкими злочинами (3-го ступеня), ніж викрадення майна, вчинене із застосуванням зброї (злочин 2-го ступеня).

Звісно, можна апелювати до того, що аналізовані дії:

1) мають визнаватися ще й такими, які вчинені з погрозою застосування насильства (п. 9 ст. 6.1.3 проекту). Щоправда, з точки зору кваліфікації ця кількісна ознака (наявність не однієї, а двох ознак, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь) не перетворюється в якісну (тяжкість відповідного злочину підвищуватиметься лише на один, а не на два ступеня – це впливає зі ст. 2.5.12 проекту «Правила встановлення ступеня тяжкості злочину за наявності ознак складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину») і впливатиме хіба що на призначення покарання;

2) можуть кваліфікуватися за сукупністю з такими кримінальними правопорушеннями, як обіг зброї та погроза спричинити смерть чи тяжку шкоду здоров'ю (статті 7.3.4, 4.3.3 проекту, відповідно). Утім, варто мати на увазі те, що відповідно до проекту викрадення платіжних інструментів так само визнається окремим злочином того ж (як і обіг зброї та погроза спричинити смерть або тяжку шкоду здоров'ю) 3-го ступеня тяжкості (ст. 6.3.9).

До речі, це саме стосується й іншого окремого злочину – поведіння (зокрема, зберігання та переміщення, без яких вчинити подальше викрадення майна навряд чи можливо) з викраденим платіжним засобом. Виходить, що: з одного боку, викрадення, вчинюване із застосуванням вогнепальної зброї, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, кожен з яких (і викрадення, і відповідна

погроза чи обіг зброї) є злочином 3-го ступеня тяжкості; з іншого, і крадіжка, вчинювана за допомогою викраденої платіжної картки, також має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, кожен з яких (і викрадення, і відповідні дії щодо платіжного інструменту) є злочином все того ж 3-го ступеня тяжкості.

Спираючись на правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 3.3.6 проєкту), маємо констатувати, що найвища межа остаточного покарання і за перше, і за друге діяння (сукупність діянь) є однаковою – це 8 років ув'язнення. І тому знову поставимо для обговорення питання: чи можна визнати однопорядковою суспільну небезпеку (тяжкість) викрадення, вчинюваного за допомогою погрози застосування вогнепальної зброї, і шахрайства, вчинюваного за допомогою викраденої (чи підробленої) банківської карти? Як ілюстрацію нелогічності пропонованої ситуації згадаємо хоча б досвід ФРН, в якій «звичайна» крадіжка карається позбавленням волі на строк до 5 років або штрафом у той час, як озброєна крадіжка – позбавленням волі на строк від 6 місяців до 10 років.

Щодо такої «кваліфікуючої» ознаки, як погроза спричинити смерть чи тяжку шкоду здоров'ю», додатково хотілося б відмітити те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1.4.3 проєкту тяжка шкода здоров'ю може полягати у: а) втраті органу чи його функції, б) каліцтві статевого органу чи стерилізації, в) стійкому розладі психіки, г) розладі здоров'я, поєднаному зі стійкою втратою загальної працездатності понад 33 відсотки чи повною втратою професійної працездатності, д) зараженні особливо небезпечною інфекційною хворобою або її збудником, е) перериванні вагітності, є) неправоному спотворенні обличчя чи тіла або ж) реальній небезпеці для життя людини в момент спричинення шкоди здоров'ю [4]. З огляду на сказане, змодельюємо ситуацію: правопорушник бажає заволодіти майном особи, при цьому погрожуючи їй зброєю і не конкретизуючи характер погрози. Виникає питання: як довести, що особа погрожувала спричинити смерть чи саме тяжку шкоду здоров'ю?

Наведені вище міркування щодо «застосування зброї» і «погрози застосування насильства» стосуються й іншої ознаки, яка підвищує ступінь тяжкості викрадень на один ступінь, – їх поєднання «із проникненням у володіння особи» (п. 6 ст. 6.1.3 проєкту). Видається, що ця ознака істотно більше підвищує небезпеку (тяжкість), наприклад, крадіжки, ніж використання попередньо викрадених платіжних засобів. При цьому наявність окремої статті про відповідальність за порушення недоторканості житла чи іншого володіння (ст. 4.7.5 проєкту) ще менше змінює ситуацію навіть порівняно з попередньою (щодо зброї),

адже таке порушення визнається злочином лише 1-го ступеня тяжкості.

Не менше запитань виникає і стосовно визнання такими, що підвищують тяжкість більшості злочинів проти власності на один ступінь, і низки інших ознак. Зокрема, хотілося б висловити деякі міркування щодо доцільності надання відповідного «кваліфікуючого» значення такій ознаці, як вчинення викрадення чужої речі та заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ «щодо близької людини або колишнього подружжя» (п. 2 ст. 6.1.3 проєкту).

У Пояснювальній доповіді до Стамбульської конвенції підкреслюється надзвичайна важливість забезпечення недопущення будь-яких винятків у криміналізації й притягненні до відповідальності за такі акти, як сексуальне насильство і зґвалтування, вчинені проти колишніх чи теперішніх партнерів або подружжя. У самій же Стамбульській конвенції (ст. 43) чітко вказується на те, що відповідальність за передбачені нею правопорушення має наставати незалежно від характеру відносин між жертвою і правопорушником. Однозначну позицію з приводу зазначеного питання зайняв і ЄСПЛ, який у рішенні від 9 червня 2009 р., ухваленому у справі «Опуз проти Туреччини», наголосив на тому, що насильство в сім'ї є не приватною чи сімейною справою, а питанням, що зачіпає суспільні інтереси, що, своєю чергою, вимагає ефективних дій з боку держави [12, с. 106–108]. Варто, однак, наголосити на тому, що кримінальні правопорушення проти власності – це не про домашнє та гендерно обумовлене насильство, де викладений підхід частково є прийнятним, зокрема, через необхідність виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань.

Невиправданість втіленого у проєкті підходу красномовно підтверджується і результатами відповідного компаративістського аналізу, які засвідчують, що розглядувана ініціатива робочої групи не була реалізована у жодній європейській країні. Ба більше: у низці держав (зокрема, ст. 218-с КК Болгарії, ч. 4 ст. 278 КК Польщі, ст. 231 КК Румунії, ст. 222 КК Сербії, ст. 311-2 КК Франції, пар. 247 КК ФРН, ч. 4 ст. 245 КК Хорватії) кримінальні правопорушення у вигляді викрадення майна у близьких осіб віднесено до числа тих, кримінальне провадження стосовно яких розпочинається лише за заявою потерпілого (справи приватного обвинувачення). А, наприклад, у ст. 144 КК Туреччини передбачено навіть пом'якшену відповідальність (привілейований склад) за викрадення майна, яке перебуває у спільній сумісній власності.

Подібною до попередньої є ситуація з такою ознакою, як викрадення в осіб, пов'язане з їхньою

діяльністю (п. 3 ст. 6.1.2, п. 3 ст. 6.1.3 проекту). Як наша суб'єктивна оцінка, так і відповідний зарубіжний досвід (прикладів втілення подібного підходу відшукати не вдалося) переконують у недоцільності надання «кваліфікуючого» значення згаданій ознаці стосовно більшості (але не всіх, про що йтиметься далі) злочинів проти власності. Тут не буде зайвим нагадати і про таку одну з основних розроблених у теорії кримінального права вимог до змісту кваліфікуючих ознак, як фактична або вірогідна поширеність на практиці (типовість) відповідного більш небезпечного варіанту злочинної поведінки [13, с. 125–129]. Справа, однак, полягає в тому, що, на відміну від випадків заподіяння різноманітної шкоди здоров'ю, знищення або пошкодження майна (або відповідних погроз), через що у КК і виокремлено низку відповідних складів злочинів (статті 345, 345-1, 347, 347-1 тощо), ми не зустрічали випадків, коли б осіб, які здійснюють відповідні повноваження (обов'язки), «карали» за це викраденням належного їм майна або іншим незаконним заволодінням останнього.

Відзначимо і такий парадоксальний момент: якщо ознака, передбачена п. 3 ст. 6.1.2 проекту («щодо людини (чи близької їй людини), яка займає особливо відповідальне становище...»), поширюється на всі злочини проти власності, то ознака, передбачена п. 3 ст. 6.1.3 проекту («щодо людини (чи близької їй людини) у зв'язку з виконанням нею службових повноважень чи професійних обов'язків...»), – лише на злочини, передбачені статтями 6.1.4 і 6.1.5 проекту (викрадення чужої речі та заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ, відповідно), і не впливає на кваліфікацію чи не єдиного злочину, на який вона (ознака) справді мала б розповсюджуватися, – це передбачене ст. 6.1.7 проекту знищення або пошкодження чужої речі. Вважаємо, що аналізовані ознаки, які підвищують тяжкість злочину (і на один, і на два ступеня), мали б стосуватися саме і тільки злочину, передбаченого ст. 6.1.7 проекту.

Вказаним проблеми відбито у проекті підходу до диференціації кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження чужої речі, на жаль, не вичерпуються. Так, аналізуючи ініційовані робочою групою підстави для градації відповідальності, Т. Михайличенко запитує: «Хіба ж не підвищується рівень небезпечності вчиненого, якщо винним обрано способом вчинення вказаних кримінальних правопорушень підпал, вибух, затоплення значних територій тощо? Ймовірно, можна кваліфікувати дії винного додатково за ст. 4.3.5 проекту «Створення небезпеки для життя чи здоров'я іншої людини». Але чи правильно це, враховуючи, що Проект КК все ж «послугується» терміном загальнонебезпечного способу, більш того: надає його визначення

у п. 16 ч. 1 ст. 1.3.1 Проекту?» [5, с. 307–308]. Видається, що при удосконаленні проекту його розробникам варто врахувати і ці резонні зауваження.

На перший погляд, може скластися враження, що серед передбачених проектом «кваліфікуючих» ознак злочинів проти власності чи не «найбезпроблемнішою» є така традиційна ознака, як їх вчинення «з проникненням у володіння особи» (п. 8 ст. 6.1.3 проекту). Виявляється, однак, що і відносно згаданої ознаки можна висловити подібні до попередніх зауваження, які стосуються кола злочинів, на які вона поширюється. Пояснимо свою позицію. У вітчизняних дослідників загалом не викликає сумнівів виправданість встановлення суворішої відповідальності за вчинені у формі крадіжки, грабежу чи розбою викрадення, поєднані з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Вищий ступінь суспільної небезпеки (тяжкості) таких діянь (як і більшості інших форм викрадень) найчастіше пояснюється тим, що при їх скоєнні відбувається посягання не лише на власність, яке полягає у протиправному вилученні чужого майна, що завдає шкоду (матеріальну та фізичну – при грабежі та розбої) власнику чи іншому володільцю майна, а й на фундаментальне право особи на недоторканість житла, іншого приміщення чи сховища, що знаходиться в її власності (володінні, користуванні, розпорядженні) [14, с. 74; 15, с. 179–180, 183]. Зважаючи на це, немає підстав піддавати сумніву виправданість поширення впливу аналізованої ознаки на викрадення.

Проте, крім викрадення чужої речі, «кваліфікуюче» значення досліджуваної ознаки у проекті поширене і на таке посягання, як заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ (ст. 6.1.5 проекту). Цей крок робочої групи видається помилковим, адже не враховує тієї принципово важливої обставини, що змістом згаданого заволодіння якраз і є проникнення у володіння іншої особи. Це, своєю чергою, означає те, що будь-який прояв заволодіння (наприклад, передбачене ст. 197-1 КК самовільне зайняття земельної ділянки, визначальною рисою якого якраз і є «заволодіння» нею [16, с. 156–158; 17, с. 409–413]) супроводжується проникненням у володіння особи, а це свідчить про порушення такої вимоги до змісту кваліфікуючих ознак, як нехарактерність відповідного більш небезпечного варіанту поведінки (обставини, яким надається властивість кваліфікуючих, не повинні бути нормою для більшості кримінальних правопорушень). Тому проект у цій частині слід уточнити. Принагідно зауважимо, що викладене зайвий раз засвідчує недоцільність об'єднання у межах однієї статті дій, передбачених наразі ст. 6.1.5 проекту, а саме заволодіння чужою нерухомою річчю і правом на чужу річ (це, однак, є темою окремої розмови).

При визначенні шляхів диференціації кримінальної відповідальності за викрадення чужої речі робочій групі, яка демонструє неабияку гнучкість з питання про вплив тієї чи іншої ознаки на тяжкість злочинів проти власності, є також сенс осмислити висунуту в юридичній літературі пропозицію відмовитись від використання єдиної кваліфікуючої ознаки «поєднане з проникненням у житло, приміщення або інше сховище», перейшовши до використання двох самостійних ознак – «поєднане з проникненням у приміщення або інше сховище» (в межах кваліфікованих складів відповідних злочинів проти власності) та «поєднане з проникненням у житло або інше володіння, використовуване як житло» (в межах особливо кваліфікованих складів злочинів) [1, с. 10, 151, 179].

Про те, що у межах однієї кваліфікуючої ознаки законодавець на сьогодні штучно і невіправдано (механічно) об'єднав різні за своїм правовим значенням матеріальні об'єкти, розмірковує і В. Бурдін: «Хіба можна прирівняти за соціальним значенням право особи на недоторканість її житла, яке порушують протиправним проникненням до нього, а також право особи на охорону її сховищ? Відповідь на це питання може бути тільки негативною... при викраденні майна з проникненням до житла особи винний порушує одночасно два самостійні об'єкти кримінально-правової охорони – відносини власності та відносини з приводу охорони житла особи, що забезпечує приватність її життя... на сьогодні навряд чи є підстави настільки посилювати кримінальну відповідальність за викрадення, якщо воно відбувалося з проникненням у сховище чи будь-яке інше приміщення, яке за своїми ознаками не може бути віднесене до житла чи іншого володіння особи» [15, с. 183–184]. Вчений висловлюється за те, щоб відповідну кваліфікуючу ознаку сформулювати як проникнення «у житло чи інше володіння особи», що відповідатиме формулюванню об'єкта кримінально-правової охорони, визначеному у ст. 162 КК, а також у ст. 233 КПК України і ст. 30 Конституції України [15, с. 185, 187].

При цьому подібне прирівнювання у проекті все ж вбачається, не дивлячись на відмову його розробників від використання у розглядуваному контексті від термінологічного звороту «інше приміщення чи сховище». Адже під володінням особи пропонується розуміти місце, отримати доступ до якого або перебувати в якому можна лише з дозволу власника, володільця чи уповноваженої особи, і це не лише житло (будь-яке приміщення, призначене для постійного чи тимчасового проживання в ньому людини, а також всі складові частини такого приміщення), а й інше володіння – транспортний засіб, земельна ділянка,

гараж, будівля, приміщення чи споруда будь-якого призначення, що перебуває у власності чи користуванні (п. 10 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту). Очевидно, що поняття будівлі, приміщення чи споруди будь-якого призначення, що перебуває у власності чи користуванні, здатне охопити не лише згадане у ст. 30 Конституції України житло чи інше володіння особи.

Окремим аспектом розглядуваної проблематики є недосконалість обраного робочою групою способу описання деяких інших відповідних ознак, сам факт надання «кваліфікуючого» значення яким сумнівів не викликає.

Це передусім стосується ознаки у вигляді «застосування насильства або погрози його застосування» (п. 9 ст. 6.1.3 проекту), яка підвищує тяжкість викрадення чужої речі та заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ на один ступінь. І якщо з приводу «насильства» питання виникають лише в аспекті дотримання принципу *non bis in idem*, то щодо погрози зазначимо таке.

По-перше, за наведеного формулювання однакоє «кваліфікуюче» значення надається погрозі як негайного, так і потенційного застосування насильства. Видається, однак, що за всіх інших однакових умов потенційна погроза, яка є характерною для вимагання, є менш небезпечною за негайну, що є (з погляду КК) конститутивною ознакою розбою. Нагадаємо, що основними розмежувальними ознаками вимагання, з одного боку, і грабежу та розбою, з іншого, є те, що: 1) вимога передати майно у розбої і грабежі характеризується ознакою негайності; у вимаганні ця вимога звернута у майбутнє; 2) у вимаганні винний погрожує застосувати насильство до потерпілого чи його близьких у майбутньому, у грабежі чи розбої – негайно. На відміну від розбою, вимагання з певними застереженнями може вважатись відтермінованим, а не негайним заволодінням чужим майном [18, с. 105].

Враховуючи євроінтеграційні прагнення України, важливою є і та обставина, що нашу точку зору із розглядуваного питання поділяють і парламентарії більшості європейських країн. Провівши компаративістське дослідження, під час якого було проаналізовано передбачені у кримінальному законодавстві таких країн строки позбавлення волі, встановлені, з одного боку, за викрадення, поєднане із застосуванням насильства чи погрозою (для зручності будемо використовувати зворот «негайна погроза»), а, з іншого, – за вимагання (далі – потенційна погроза), маємо підстави висновувати, що: 1) лише в чотирьох країнах уніфіковано відповідальність за викрадення, поєднане з негайною та потенційною погрозою (Австрія, Бельгія, Італія, Нідерланди). У всіх інших (особливо в «ближчих» до України країнах «югослав-

ської» групи і колишніх постсоціалістичних державах) покарання за потенційну погрозу є істотно меншим; 2) у кримінальному законодавстві всіх відповідних країн застосованому при викраденні насильству або погрози надається вагомніше кваліфікуюче значення, ніж у проєкті. Тому пропонуємо робочій групі визнати потенційну погрозу ознакою, яка підвищує тяжкість відповідних злочинів проти власності на один ступінь, а негайну погрозу – на два ступеня.

По-друге, у п. 9 ст. 6.1.3 проєкту йдеться лише про один вид погрози – погрозу насильством. Таким чином, за умови реалізації пропонованого підходу жодного «кваліфікуючого» значення не надаватиметься іншим видам погроз, застосування яких для заволодіння майном (правом на майно) на сьогодні розцінюється як вимагання: обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб; пошкодження чи знищення майна; розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (ст. 189 КК). Водночас відмітимо той факт, що більшість зазначених видів погроз включено до єдиного поняття «погроза», яке визначено робочою групою в «загальному глосарії» та яке розуміється як усне, письмове чи конклюдентними діями залякування людини: 1) застосування насильства, 2) згвалтуванням чи сексуальним насильством, 3) знищенням чи пошкодженням майна, 4) розголошенням дійсних чи вигаданих відомостей, які можуть скомпрометувати людину, або 5) спричиненням їй будь-якої іншої шкоди (п. 44 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту). Зазначимо і те, що, на відміну від насильства та погрози спричинити смерть чи тяжку шкоду здоров'ю, відповідальність за зазначені види погроз (знищення/пошкодження майна, розголошення відповідних відомостей тощо) не регламентується й окремими статтями проєкту.

Подібні зауваження на адресу розглядуваної «кваліфікуючої» ознаки висловлює Т. Михайличенко, яка з-поміж іншого звертає увагу на те, що нині вимагання (ст. 189 КК) – це формальний склад злочину, а викрадення за проєктом – матеріальний. Через це науковицею ставиться логічне питання: чи є достатнім пропонований рівень захисту, адже висловлення вимоги віддати майно в майбутньому, поєднаної з погрозою насильства, буде лише замахом на викрадення? [5, с. 306].

Для отримання виваженої відповіді на поставлені питання ми вирішили (вчергове) звернутися до релевантного європейського досвіду, завдяки чому з'ясували, що: 1) крім Андорри, Болгарії, Данії, Італії та Швейцарії, в усіх інших європейських країнах за вимагання встановлено істотно суворіше покарання (принаймні порівняно з крадіжкою, шахрайством і привласненням); 2) у бага-

тьох державах поряд із вимаганням окремою статтею регламентується відповідальність і за таке діяння, як «шантаж», яке знову ж переважно (виняток – КК Нідерландів) карається суворіше порівняно з названими вище іншими формами викрадення.

Наприклад: відповідно до КК Португалії покаранням за крадіжку є позбавлення волі на строк до 3 років чи штраф (ст. 203) тоді, як за шантаж – позбавлення волі на строк від 6 місяців до 5 років (ч. 2 ст. 222); у КК Сербії: за крадіжку – штраф чи позбавлення волі на строк до 3 років (ст. 203); за шантаж – позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років (ст. 215); у КК Угорщини: за крадіжку – позбавлення волі на строк до 2 років (ст. 370); за шантаж – позбавлення волі на строк від 1 до 5 років (ст. 367); у КК Франції: за крадіжку – позбавлення волі на строк до 3 років та штраф 45 тис. євро (ст. 311-1); за шантаж – позбавлення волі на строк 5 років та штраф 75 тис. євро (ст. 312-10).

Наведена інформація не залишає сумнівів у тому, що парламентарії європейських країн солідарні з нами в оцінці суспільної небезпеки викрадення майна, поєднаного з відповідними погрозами, як такої, яка є істотно вищою порівняно з тією, що характерна для простого викрадення (наприклад, таємного) майна. Тому щонайменше погрози «пошкодження чи знищення майна» та «розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці» мають визнаватися ознаками, що підвищують тяжкість відповідних злочинів проти власності на один ступінь. Питання ж доцільності реалізації подібної ініціативи щодо інших видів погроз має бути вирішено за результатами проведення спеціальних досліджень.

Видається, що вдосконалення потребує і втілений у проєкті спосіб описання такої «кваліфікуючої» ознаки, як вчинення умисного злочину проти власності «в особливий період чи під час надзвичайного стану» (п. 10 ст. 6.1.3 проєкту).

Аналізуючи викладену в майже ідентичний спосіб ознаку, передбачену у частинах четвертих статей 185, 186, 187, 189, 191 КК, одним з авторів цих рядків було доведено, що за нею мають кваліфікуватися будь-які передбачені диспозиціями цих норм діяння, вчинені у відповідних умовах – незалежно від місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням згаданих умов [19, с. 117–121]. Правильність такого тлумачення чинного кримінального закону підтвердив і Касаційний кримінальний суд Верховного Суду [20]. При цьому, висловлюючи переконання у необхідності саме такого тлумачення, паралельно ми зауважували, що кваліфікація будь-яких вчинених при

воєнному стані посягань на власність (зокрема, не пов'язаних із використанням умов такого стану) саме за частинами четвертими вказаних статей КК навряд чи може вважатися доцільною.

Як свідчить аналіз відповідних судових рішень, нашу позицію поділяють і представники Феміди. Адже в жодному із цих рішень винним не було призначено надмірно суворе покарання, передбачене ч. 4 ст. 185 КК. Замість цього судді, переважно затверджуючи угоди про визнання винуватості: або призначали узгоджене сторонами покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, від якого винна особа надалі звільнялася на підставі статей 75–76 КК; або, посилаючись на ст. 69 КК, призначали не передбачене у ч. 4 ст. 185 КК, але доцільне, на думку суддів, у таких ситуаціях покарання у виді штрафу.

І хоч за проектом «кваліфікуюче» значення відповідної ознаки є не таким серйозним (вона підвищуватиме тяжкість злочинів проти власності лише на один ступінь), з урахуванням наведених міркувань рекомендуємо робочій групі замінити пропонуване у п. 10 ст. 6.1.3 проекту словосполучення «в особливий період або під час надзвичайного стану» на зворот «з використанням умов особливого періоду або надзвичайного стану». Про те, що відповідні кваліфікуючі ознаки викрадення і розбою мають бути описані подібним чином (з використанням обставин, що виникли внаслідок надзвичайних подій), веде мову й А. Соловйова [21, с. 426, 430]. До слова за умови виділення у проекті складу «привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» (ч. 2 ст. 191 КК) можна було б дискутувати стосовно доцільності посилення відповідальності за будь-які прояви таких дій, вчинені в особливий період або під час надзвичайного стану, незалежно від використання відповідних умов. Однак у проекті відповідальність за всі форми викрадення уніфіковано у межах єдиної ст. 6.1.4, що робить зазначену дискусію безпредметною.

Варто зупинитись і на характерній для проекту проблемі узгодженості змісту деяких аналізованих ознак з іншими його положеннями (проблема системності). На відміну від КК, у проекті посилення відповідальності за злочини проти власності пов'язується з їх вчиненням «особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин» (п. 10 ст. 6.1.3). Водночас, наприклад, у розділі 6.5 проекту «Кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів», так само включеному в його Книгу шосту «Кримінальні правопорушення проти економіки» (сказане стосується і багатьох інших розділів), не передбачено посилення відповідальності

навіть у випадку попереднього вчинення аналогічних (не кажучи вже будь-які) умисних злочинів.

Для наочнішої демонстрації нелогічності підходу, обстоюваного робочою групою, змодельовано таку ситуацію. Особа вчиняє передбачене ст. 6.5.4 проекту умисне заволодіння природним ресурсом, а потім, маючи непогашену судимість за цей умисний злочин, – викрадення ноутбука (ст. 6.1.4 проекту). За таких умов тяжкість останнього злочину (викрадення ноутбука) підвищуватиметься на один ступінь. Водночас у зворотній ситуації, коли вчиняються два цих самих умисних злочини, передбачені різними розділами однієї Книги проекту, ступінь тяжкості другого злочину (незаконного заволодіння природними ресурсами), попри наявність непогашеної судимості за попереднє викрадення ноутбука, змінена не буде. Зрозуміти таку логіку складно. Видається, що така несправедлива ситуація, яка має місце і в КК (зокрема, йдеться про повторність кримінальних правопорушень проти власності та злочинів, передбачених статтями 262 і 289), має бути усунута, а стосовно аналізованої ознаки розробникам проекту варто зайняти послідовну позицію: або вона (ознака) підвищує тяжкість усіх умисних злочинів, або жодного.

Насамкінець звернемо увагу на те, що: з одного боку, викрадення майна та заволодіння чужою нерухомою реччю або правом на річ, «поєднані з насильством або погрозою його застосування» та «з проникненням у володіння іншої особи», визнаються злочинами, тяжкість яких підвищується на один ступінь (п. 8 та п. 9 ст. 6.1.3 проекту), а вчинені «з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту» – на два ступеня (п. 2 ст. 6.1.2 проекту); з іншого, перераховані «кваліфікуючі» ознаки становлять собою самостійні склади кримінальних правопорушень – порушення недоторканості житла чи іншого володіння (ст. 4.7.5 проекту); спричинення відповідної шкоди здоров'ю (статті 4.2.6–4.2.9 проекту); підроблення та викрадення платіжних засобів або інструментів (статті 6.3.9, 6.3.11 проекту).

Закономірно постає питання: чи не буде одночасне врахування цих обставин і як таких, що підвищують ступінь тяжкості злочину проти власності, і як підстави для кваліфікації за окремими статтями порушення принципу однократності застосування кримінально-правових засобів, згідно з яким особа не може бути піддана кримінально-правовим засобам за цим Кодексом більше одного разу за те саме кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 1.2.7 проекту)? Нагадаємо, що принцип *non bis in idem* сформульований в чинному законодавстві подібним чином – як заборона подвійного притягнення особи до відповідальності одного виду (ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 3 ст. 2 КК).

Наприклад, при викраденні майна особа спричинила потерпілому тяжку шкоду здоров'ю (за термінологією КК – тяжкі тілесні ушкодження). Наразі ми кваліфікуємо такі дії лише за ч. 4 ст. 187 – без посилання на ст. 121 КК. За реалізації ж пропонуваного у проєкті підходу це насильство ми, вочевидь, будемо враховувати двічі, через що робочій групі слід бути готовою пояснити його (підходу) слушність. До речі, позначена проблема є наскрізною для проєкту, оскільки після його вивчення постає низка подібних питань у випадках, коли ознака, яка підвищує тяжкість того чи іншого злочину, є самостійним кримінальним правопорушенням, передбаченим у проєкті [22].

Висновки з дослідження. Таким чином, слід констатувати, що, незважаючи на втілення у проєкті низки новаторських і загалом прогресивних концептуальних ідей, змістовна наповненість пропонованої робочою групою системи ознак, які підвищують тяжкість злочинів проти власності, потребує доопрацювання. Йдеться щонайменше про необхідність:

1) вилучення із цієї системи окремих невіршавдано включених до неї ознак, які не підвищують суспільну небезпеку (тяжкість) аналізованих деліктів («щодо чужої речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні», «щодо близької людини або колишнього подружжя»);

2) логічного впорядкування елементів системи, яке має бути направлене на усунення існу-

ючої наразі неприйнятної ситуації, коли ознакам, які є менш небезпечними («з використанням викраденого або підробленого платіжного засобу чи інструменту»), надається однакове («в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації») або навіть вище «кваліфікуюче» значення порівняно з обставинами, які об'єктивно є більш небезпечними («застосування зброї», «погроза негайного застосування насильства», «проникнення у володіння особи»);

3) вдосконалення способу описання деяких із розглянутих елементів системи («поєднане з проникненням у володіння особи», «поєднане з погрозою застосування насильства», «в особливий період чи під час надзвичайного стану»);

4) узгодження змісту аналізованих ознак із розробленими у кримінально-правовій доктрині вимогами, яке мало б бути досягнуто за рахунок або обмеження (у випадку із «проникненням у володіння особи»), або зміни кола тих злочинів (у випадку із вчиненням «щодо особи у зв'язку з її діяльністю»), на які розповсюджується «вплив» конкретної ознаки;

5) приведення системи ознак у відповідність із задекларованими принципами проєкту, зокрема принципом однократності застосування кримінально-правових засобів, а також її (системи ознак) узгодження з іншими положеннями проєкту (вчинення злочину «особою, яка має непогашену судимість за умисний злочин»).

ЛІТЕРАТУРА

1. Гльїна О. В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 201 с.
2. Гальцова В. В., Володіна О. О. Кваліфікуючі ознаки кримінальних правопорушень проти власності як засіб диференціації кримінальної відповідальності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2022. Вип. 43. С. 94–101.
3. Лашук Н. Р. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення : систематизація ознак, які обтяжують відповідальність за посягання на власність. *V Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»* : збірка тез Міжнародної науково-практичної конференції. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 105–109.
4. Проєкт нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 10.04.2023).
5. Михайліченко Т. О. Злочини та проступки проти власності на речі : аналіз розділу 7.1 Проєкту нового КК. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути* : матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21–22 жовт. 2022 р. / редкол. : В. Я. Тацій, Ю. А. Пономаренко, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2022. С. 305–308.
6. Михайліченко Т. О. Спроба системного аналізу злочинів та проступків проти власності за проєктом нового КК. *Особлива частина Кримінального кодексу України : система та зміст* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 20–23 жовт. 2021 р. / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Харків : Право, 2022. С. 187–189.
7. Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj> (дата звернення: 10.04.2023).
8. Дудоров О. О. Кримінальне право : теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2017. 872 с.
9. Киричко В. М. Про системні законодавчі віруси і соціальні засади створення нової системи Кримінального кодексу України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2. С. 1–26.

10. Книженко О. О. Проблеми кваліфікації чи розтрата чужого майна особою, якій це майно було ввірене чи перебувало в його віданні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 82–89.
11. Цивільський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 229–236.
12. 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.
13. Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 280 с.
14. Яновська О. Г., Біцай А. В., Саєнко Г. Ю. До питання визначення «проникнення» як кваліфікуючої ознаки злочинів проти власності. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 71–78.
15. Бурдін В. До питання про розуміння кваліфікуючої ознаки «проникнення в житло, інше приміщення чи сховище». *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 68. С. 178–188.
16. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія. Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 400 с.
17. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин : законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : Злочини проти власності / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2017. 448 с.
19. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 241 с.
20. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 9 лютого 2023 р. у справі № 725/4274/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108959950> (дата звернення: 10.04.2023).
21. Соловійова А. М. Кримінально-правова охорона власності : порівняльно-правове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2019. 514 с.
22. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-nationalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 10.04.2023).

REFERENCES

1. Iliina, O. V. (2007). Kryminalno-pravova kharakterystyka kvalifikuiuchykh oznak koryslyvykh zlochyniv proty vlasnosti : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.08. Kyiv, 2007. [in Ukrainian]
2. Haltsova, V. V., Volodina, O. O. (2022). Kvalifikuiuchi oznaky kryminalnykh pravoporushen proty vlasnosti yak zasib dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti. *Pytannia borotby zi zlochynnistiu*. Vyp. 43. S. 94–101. [in Ukrainian]
3. Lashchuk, N. R. (2018). Kontseptsiia reformuvannia zakonodavstva pro publichni pravoporushennia : systematyzatsiia oznak, yaki obtiazhuit vidpovidalnist z posiahannianavlasnist. *VLvivskyi forum kryminalnoi yustytzii «Kryminalna yustytziia: quo vadis?»* : zbirka tez Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii. Lviv : Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. S. 105–109. [in Ukrainian]
4. Proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> (data zvernennia: 10.04.2023). [in Ukrainian]
5. Mykhailichenko, T. O. (2022). Zlochyny ta prostupky proty vlasnosti na rechi : analiz rozdil 7.1 Proiektu novoho KK. *Kryminalne pravo Ukrainy pered vyklykamy suchasnosti i maibuttia*: yakym vono ye i yakym yomu buty : materialy mizhnar. nauk. konferentsii, m. Kharkiv, 21–22 zhovt. 2022 r. / redkol. : V. Ya. Tatsii, Yu. A. Ponomarenko, Yu. V. Baulin ta in. Kharkiv : Pravo. S. 305–308. [in Ukrainian]
6. Mykhailichenko, T. O. (2022). Sproba systemnoho analizu zlochyniv ta prostupkiv proty vlasnosti za proiektom novoho KK. *Osoblyva chastyna Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* : systema ta zmist : materialy mizhnar. nauk. konf., m. Kharkiv, 20–23 zhovt. 2021 r. / redkol.: Yu. V. Baulin, Yu. A. Ponomarenko, I. A. Vyshnevska. Kharkiv : Pravo. S. 187–189. [in Ukrainian]
7. Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj> (data zvernennia: 10.04.2023).

8. Dudorov, O. O. (2017). Kryminalne pravo : teoriia i praktyka (vybrani pratsi). Kyiv : Vaite [in Ukrainian]
9. Kyrychko, V. M. (2021). Pro systemni zakonodavchi virusy i sotsialni zasady stvorennia novoi systemy Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*. № 2. S. 1–26. [in Ukrainian]
10. Knyzhenko, O. O. (2017). Problemy kvalifikatsii chy roztraty chuzhoho maina osoboieu, yakii tse maino bulo vvirene chy perebuvalo v yoho vidanni. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. № 3. S. 82–89. [in Ukrainian]
11. Tsyvynskiy, O. I. (2022). Osnovni problemy vyznachennia predmeta pryvlasnennia, roztraty maina abo zavolodinnia nym shliakhom zlovzhyvannia sluzhbovym stanovyshechem. *Pravo i suspilstvo*. № 5. S. 229–236. [in Ukrainian]
12. Dudorov, O. O., Khavroniuk, M. I. (2019). Vidpovidalnist za domashnie nasylstvo i nasylstvo za oznakoiu stati (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) / za red. M. I. Khavroniuka. Kyiv : Vaite [in Ukrainian]
13. Marmura, O. Z. (2019). Oznaky, shcho kvalifikuiut zlochyn : monohrafiia. Lviv : Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian]
14. Yanovska, O. H., Bitsai, A. V., Saienko, H. Yu. (2018). Do pytannia vyznachennia «pronyknennia» yak kvalifikuiuchoi oznaky zlochyniv proty vlasnosti. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*. № 3. S. 71–78. [in Ukrainian]
15. Burdin, V. (2019). Do pytannia pro rozuminnia kvalifikuiuchoi oznaky «pronyknennia v zhytlo, inshe prymishchennia chy skhovyshe». *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna*. Vyp. 68. S. 178–188. [in Ukrainian]
16. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2012). Kryminalna vidpovidalnist za samovilne zainiattia zemelnoi dilianky ta samovilne budivnytstvo : monohrafiia. Luhansk : Luhan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E. O. Didorenka, 2012. [in Ukrainian]
17. Movchan, R. O. (2020). Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny u sferi zemelnykh vidnosyn : zakonodavstvo, doktryna, praktyka : monohrafiia; peredmova d-ra yuryd. nauk, prof., zasluozenoho diiacha nauky i tekhniky Ukrainy O. O. Dudorova. Vinnytsia : TOV «Tvory» [in Ukrainian]
18. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy : Zlochyny proty vlasnosti / za red. M. I. Khavroniuka. Kyiv : VD «Dakor», 2017 [in Ukrainian]
19. Movchan, R. O. (2022). «Voieni» novelty Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy : monohrafiia. Kyiv : Norma prava [in Ukrainian]
20. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 9 liutoho 2023 r. u spravi № 725/4274/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108959950> (data zvernennia: 10.04.2023). [in Ukrainian]
21. Soloviova, A. M. (2019). Kryminalno-pravova okhorona vlasnosti : porivnialno-pravove doslidzhennia : dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.08. Zaporizhzhia, 2019. [in Ukrainian]
22. Vysnovok natsionalnykh ekspertiv na proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (data zvernennia: 10.04.2023). [in Ukrainian]

РОЗДІЛ III. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2023-1-05>

ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЙНІ АНОМАЛІЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Чувакова Г. М.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна
orcid.org/0000-0001-6380-1233
chuvakovaa@gmail.com

Ключові слова: аномалії правозастосування, Європейський суд з прав людини, українська правова система, судові рішення, довіра до судової системи, контроль за дотриманням стандартів ЄСПЛ, рівень дотримання рішень ЄСПЛ, ефективне виконання рішень.

У даній роботі розглядається тема аномалій правозастосовчої практики Європейського суду з прав людини в контексті української правової системи. Аномалії у правозастосуванні можуть мати серйозний вплив на справедливість і достовірність судових рішень, порушуючи довіру до судової системи та обмежуючи захист прав людини. Причини виникнення аномалій можуть бути різноманітними. Серед них варто відзначити недостатню кваліфікацію суддів, вплив зовнішніх політичних чинників на судові рішення, зловживання владою та корупцію. Ці причини створюють небезпеку для забезпечення справедливого судочинства та виконання рішень ЄСПЛ. Наслідки аномалій правозастосування ЄСПЛ в Україні можуть бути серйозними. Вони підіривають довіру громадян до судової системи, створюють небезпеку невиконання рішень суду, порушують принцип верховенства права і можуть призвести до порушення прав людини. Для боротьби з аномаліями правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні необхідна національна стратегія, що передбачає вдосконалення законодавства, підвищення професійної компетентності суддів, забезпечення незалежності судів та зміцнення механізмів виконання рішень суду. Застосування ефективних заходів з боротьби з аномаліями правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні є критично важливим для забезпечення справедливості та захисту прав людини. Це вимагає спільних зусиль уряду, судової системи, правозахисних організацій та громадськості. Необхідно розробити та впровадити механізми контролю за дотриманням стандартів ЄСПЛ, забезпечити належну підготовку та навчання суддів та інших учасників правосуддя, а також зміцнити механізми відповідальності за порушення прав людини. Ефективність заходів з боротьби з аномаліями правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні повинна бути оцінювана на основі кількох показників. Серед них – зменшення кількості скарг до ЄСПЛ щодо порушення прав українських громадян, підвищення рівня дотримання рішень ЄСПЛ та забезпечення їх ефективного виконання, зміцнення довіри громадян до судової системи та підвищення рівня правозахисного захисту. Подолання аномалій правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні є складним завданням, яке вимагає системного підходу та планової роботи з усунення виявлених проблем. Це також може знадобитися підтримка міжнародних партнерів та співпраця з іншими державами, що стикалися з подібними проблемами. Тільки шляхом впровадження

ефективних реформ та забезпечення дотримання міжнародних стандартів можна досягти покращення правозастосування в Україні та забезпечити повагу до прав людини.

LAW ENFORCEMENT ANOMALIES IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Chuvakova H. M.

Candidate of Law,

Associate Professor at the Department of General Theory of Law and the State

National University "Odesa Law Academy"

Fontanska doroha str., 23, Odesa, Ukraine

orcid.org/0000-0001-6380-1233

chuvakovaa@gmail.com

Key words: *law enforcement anomalies, European Court of Human Rights, Ukrainian legal system, court decisions, trust in the judicial system, qualifications of judges, control over compliance with ECtHR standards, level of compliance with ECtHR decisions, effective execution of decisions.*

This work examines the topic of anomalies in the law enforcement practice of the European Court of Human Rights in the context of the Ukrainian legal system. Anomalies in law enforcement can seriously impact the fairness and credibility of judicial decisions, undermining trust in the judicial system and limiting the protection of human rights. The causes of anomalies can be various. Among them, it is worth noting the insufficient qualifications of judges, the influence of external political factors on court decisions, abuse of power, and corruption. These reasons create a danger to ensuring a fair trial and the implementation of ECtHR decisions. The consequences of anomalies in the application of the ECHR in Ukraine can be serious. They undermine citizens' trust in the judicial system, create a danger of non-execution of court decisions, violate the principle of the rule of law, and may lead to human rights violations. To combat the anomalies of the law enforcement practice of the ECtHR in Ukraine, a national strategy is needed, which provides for the improvement of the legislation, the improvement of the professional competence of judges, ensuring the independence of the courts and strengthening the mechanisms for the execution of court decisions. The application of effective measures to combat the anomalies of the ECtHR's law enforcement practice in Ukraine is critically important for ensuring justice and protecting human rights. This requires the joint efforts of the government, the judiciary, human rights organizations, and the public. It is necessary to develop and implement mechanisms for monitoring compliance with the standards of the ECHR, ensure proper training and education of judges and other members of the justice system, as well as strengthen mechanisms of responsibility for human rights violations. The effectiveness of measures to combat the anomalies of the ECtHR's law enforcement practice in Ukraine should be evaluated based on several indicators. Among them are a decrease in the number of complaints to the ECtHR regarding violations of the rights of Ukrainian citizens, an increase in the level of compliance with ECtHR decisions and ensuring their effective implementation, a strengthening of citizens' trust in the judicial system, and an increase in the level of human rights protection. Overcoming the anomalies of the law enforcement practice of the ECHR in Ukraine is a difficult task that requires a systematic approach and planned work to eliminate the identified problems. It may also require the support of international partners and cooperation with other states that have faced similar problems. Only through the implementation of effective reforms and ensuring compliance with international standards can the improvement of law enforcement in Ukraine and respect for human rights be achieved.

Вступ. Аномалії правозастосовчої практики Європейського суду з прав людини в Україні є актуальною темою, яка становить значний виклик для української правової системи. ЄСПЛ визнається авторитетним міжнародним органом, який має за мету захист прав і свобод людини в Європі. Однак, існують випадки, коли рішення, прийняті ЄСПЛ щодо справ, пов'язаних з Україною, стикаються з аномаліями у їх правозастосуванні. Аномалії у правозастосуванні можуть мати серйозний вплив на справедливість і достовірність судових рішень, порушуючи довіру до судової системи та обмежуючи захист прав людини. Ці аномалії можуть включати незадовільну якість судових рішень, порушення процедурних норм, невиконання рішень суду та інші негативні явища, які протирічать принципам справедливого судочинства. Застосування ефективних заходів з боротьби з аномаліями правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні є критично важливим для забезпечення справедливості та захисту прав людини. Це вимагає спільних зусиль уряду, судової системи, правозахисних організацій та громадськості. Необхідно розробити та впровадити механізми контролю за дотриманням стандартів ЄСПЛ, забезпечити належну підготовку та навчання суддів та інших учасників правосуддя, а також зміцнити механізми відповідальності за порушення прав людини.

Виклад основного матеріалу. Правозастосовча практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в Україні є важливим аспектом захисту прав людини та додержання міжнародних стандартів у країні. ЄСПЛ є найвищим судовим органом з прав людини в Європі, до компетенції якого входить розгляд скарг громадян на порушення їх прав у державах-членах Ради Європи, до якої входить і Україна [2]. Проте, аномалії виникають і в правозастосовчій практиці ЄСПЛ в Україні.

Аномалії – це незвичайні або непередбачувані ситуації, які виникають під час втілення або виконання правових норм, політик або програм. Вони можуть мати різні причини і впливати на різні аспекти, такі як виконання законодавства, забезпечення прав та свобод громадян, дотримання принципів державного управління тощо [5]. Однією з основних причин аномалій у правореалізації є недосконалість або нечіткість самого законодавства. Недостатня ясність або відсутність конкретизації норм можуть призводити до різних тлумачень та виконання закону, що породжує непередбачені результати або протиріччя. Крім того, політичні, економічні та соціальні фактори також можуть створювати аномалії у правореалізації. Наприклад, політичний тиск або корупція можуть спричиняти некоректне застосування законів або невиконання їх з боку відповідних інституцій. Економічні фактори, такі як недо-

статня фінансова підтримка або недоступність ресурсів, можуть перешкоджати ефективній правореалізації. Крім того, суспільні та культурні зміни можуть призводити до аномалій у правореалізації. Законодавство може залишатися недостатньо адаптованим до нових реалій, що призводить до прогалин у правовій системі та нездатності задовольнити сучасні потреби суспільства. Також важливим чинником є імплементація та забезпечення дотримання законів і політик [8]. Якщо відповідні інституції не забезпечують ефективного контролю, нагляду та санкцій, можуть виникати аномалії у правореалізації. Недостатня кваліфікація, корупція або політичний вплив на роботу правоохоронних органів також можуть породжувати неправомірні або несправедливі рішення.

Важливо відзначити, що аномалії у правозастосовчій практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в Україні не обов'язково є проблемою, а можуть послужити стимулом для вдосконалення законодавства та механізмів його реалізації. Україна, як учасник ЄСПЛ, має зобов'язання дотримуватись стандартів, встановлених Європейським судом з прав людини [7]. Рішення, прийняті ЄСПЛ, можуть виявляти недоліки або невідповідності українського законодавства та його застосування до міжнародних стандартів прав людини. Це може стати приводом для розгляду та внесення змін у внутрішнє законодавство, щоб забезпечити його відповідність міжнародним нормам. Рішення ЄСПЛ також можуть надати важливі орієнтири щодо вдосконалення механізмів правозастосування в Україні [1]. Вони можуть показати, які аспекти правозастосування потребують поліпшення, наприклад, у сфері доступу до судової системи, незалежності суддів, рівня процесуальних гарантій тощо. Це дає можливість органам влади, законодавчим органам та правовим експертам зосередитися на удосконаленні правової системи та забезпеченні виконання рішень ЄСПЛ. Зазначення важливості таких аномалій може сприяти підвищенню уваги до правозастосування та правової реформи в Україні [12]. Це може покращити якість законодавства, забезпечити дотримання прав людини та зміцнити довіру до правової системи як внутрішньо, так і на міжнародному рівні. Враховуючи рішення ЄСПЛ і використовуючи їх як цінний інструмент для покращення правозастосування, Україна може просунути вперед у реалізації своїх зобов'язань щодо захисту прав людини та забезпечення справедливості.

У контексті правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні, спостерігаються певні аномалії, які можуть впливати на ефективність захисту прав людини та дотримання міжнародних стандартів. Деякі з них включають:

Затягування строків розгляду справ. Один з основних недоліків полягає у тривалому часі розгляду справи від подання скарги до отримання рішення. Це може ускладнювати доступ громадян до справедливого правосуддя та порушувати їх права.

Яскравим прикладом є справа "Юрій Миколайович Іванов проти України". У даній справі Юрій Миколайович Іванов подав скаргу до ЄСПЛ щодо порушення його прав українськими органами. Іванов Ю.М. стверджував, що його права на свободу та особисту недоторканість були порушені під час арешту і утримання під вартою в Україні. Він також заявляв про недостатність справедливого судового розгляду своєї справи та незаконність засудження. Після розгляду справи, ЄСПЛ видав рішення, в якому визнав порушення прав Юрія Миколайовича Іванова. Суд визначив, що арешт та утримання під вартою не були обґрунтованими та суперечили принципам права. Також були виявлені недоліки у судовому процесі, що порушило право на справедливий суд. У своєму рішенні ЄСПЛ вказав на необхідність компенсації Юрію Миколайовичу Іванову та рекомендував Україні вжити заходів для вдосконалення правозастосовчої системи та забезпечення дотримання прав людини в подібних ситуаціях [10]. Ця справа є прикладом того, як громадяни України можуть звертатися до ЄСПЛ та отримувати рішення, що визнають порушення їх прав та рекомендації щодо подальших дій для усунення таких порушень.

Наступним є недостатня ефективність виконання рішень. Незважаючи на прийняття позитивних рішень щодо порушень прав людини, часто виникають труднощі у реалізації цих рішень на практиці. Недостатня спроможність українських органів забезпечити ефективне виконання рішень може підірвати довіру громадян до правосуддя та підпорядкованість України міжнародним нормам [11].

Також, однією з аномалій є вплив політичних чинників. Існує ризик впливу політичних чинників на рішення ЄСПЛ через тиск або недостатню незалежність суддів. Політичний контекст може впливати на обґрунтування рішень ЄСПЛ та призводити до ситуацій, коли права людини не отримують належного захисту.

Останнім є недостатня співпраця з ЄСПЛ. Важливим аспектом вдосконалення правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні є покращення співпраці між українськими органами та ЄСПЛ. Діалог та обмін інформацією між сторонами можуть сприяти вирішенню проблем та уникненню можливих аномалій у правозастосуванні [3].

У сучасному контексті вдосконалення процесу імплементації правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні важливо звернути увагу на кілька ключових аспектів:

Забезпечення незалежності суддів. Незалежність суддів є основною передумовою справедливого правосуддя. Важливо зміцнювати незалежність суддівського корпусу шляхом забезпечення стабільного фінансування, вдосконалення процедури призначення та забезпечення суддям необхідних гарантій безпеки та недоторканості [6].

Вдосконалення правової освіти та підготовки суддів. Забезпечення високого рівня професійної підготовки та постійного навчання суддів має вирішальне значення. Розширення програми правової освіти, залучення міжнародних експертів та створення спеціалізованих навчальних центрів сприятимуть підвищенню кваліфікації суддів та забезпеченню їх глибокого розуміння міжнародних стандартів.

Забезпечення доступу до правосуддя. Для ефективності правозастосовчої практики важливо забезпечити доступ громадян до справедливого правосуддя. Це включає забезпечення доступності правової допомоги, зменшення фінансових та процесуальних бар'єрів, а також інформаційну кампанію щодо прав та можливостей захисту [4].

Співпраця з міжнародними експертами. Співпраця з міжнародними експертами та органами з метою обміну досвідом та надання консультативної підтримки є важливим елементом вдосконалення правозастосовчої практики. Проведення спільних семінарів, тренінгів та стажувань сприятимуть взаємному збагаченню та підвищенню якості роботи судів.

Систематичний аналіз. Проведення систематичного аналізу правозастосовчої практики, виявлення недоліків та розроблення механізмів їх усунення є необхідним кроком. Регулярні огляди судових рішень, внесення змін у законодавство та практику сприятимуть постійному вдосконаленню правозастосування [9].

Для вдосконалення правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні необхідно приділяти увагу зазначеним шляхам. Це сприятиме забезпеченню ефективного захисту прав людини, зміцненню довіри до правової системи та відповідності міжнародним стандартам.

Висновки. У висновку, можна зазначити, що аномалії в правозастосовчій практиці ЄСПЛ в Україні мають негативний вплив на забезпечення справедливості, прав і свобод громадян, а також підіривають довіру до судової системи. Ці аномалії можуть виникати з різних причин, включаючи невиконання рішень суду, порушення процедур розгляду справ, недостатню ефективність заходів з боротьби з порушеннями та інші фактори. Важливо вжити необхідні заходи для протидії аномаліям правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні. Це може включати вдосконалення законодавства, реформування судової сис-

теми, надання достатніх ресурсів та підвищення кваліфікації суддів, зміцнення механізмів контролю за виконанням рішень суду, підвищення обізнаності громадськості про їх права та механізми захисту. Судові рішення ЄСПЛ мають важливу роль у міжнародному праві та впливають на правозастосування в державах-учасниках. Вони створюють прецеденти та встановлюють стандарти, які держави повинні дотримуватися у забезпеченні прав людини. Ефективне виконання рішень ЄСПЛ є важливим кроком у підвищенні довіри до судової системи та забезпеченні справедливості. З метою подолання аномалій правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні необ-

хідна спільна праця державних органів, судової системи, правозахисних організацій та громадськості. Тільки шляхом впровадження ефективних заходів, спрямованих на усунення аномалій, можна досягти покращення правозастосування в Україні та забезпечити виконання стандартів ЄСПЛ. Аномалії правозастосовчої практики ЄСПЛ в Україні вимагають комплексного підходу та системних зусиль з боку уряду, судової системи, правозахисних організацій та громадськості. Тільки шляхом спільних зусиль можна створити ефективну та надійну систему правосуддя, яка гарантує дотримання прав людини та реалізацію стандартів ЄСПЛ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горобець Н. С., Лелека С. С. Обов'язковість застосування судами України практики Європейського суду з прав людини як джерела права. *Київський часопис права*. 2023. №1. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/302>
2. Завгородній В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на правозастосовну діяльність в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2017/5_2017.pdf
3. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу. Київ : Знання КОО, 2002. С. 104–110.
4. Козюбра М. І. Судова правотворчість : аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_ukr_10_16/Koziubra_M_2016_10/
5. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. 488 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3295>
6. Линник О. А. Судова правотворчість як важлива гарантія захисту прав людини. *Альманах права*. 2020. № 11. URL: <http://almanahprava.org.ua/files/almanac-of-law.-volume-11-2020.pdf>
7. Опришко В. Ф. Право Європейського Союзу. Загальна частина. Київ : КНЕУ, 2002. 458 с.
8. Павлюковець Т. Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській судовій системі. *Юридична газета*. 2020. № 22(728). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-ta-misce-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-sistemi.html>
9. Рєзнікова В. В., Щербина В. С. Шляхи вдосконалення механізмів забезпечення єдності судової практики в сучасних реаліях. *Юридична Україна*. 2019. № 12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2019_12_12
10. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.10.2009 №40450/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text
11. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>
12. Чувакова Г.М. Деякі аспекти правових аномалій. *Lex Portus*. 2017. № 3(5). URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8676>

REFERENCES

1. Horobets N. S., & Lel'ka, S. S. (2023). Obov'iazkovist zastosuvannia sudamy Ukrainy praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherela prava. [Obligatory Application of the European Court of Human Rights Practice by the Courts of Ukraine as a Source of Law]. *Kyivskiy chasopys prava*, 1. [in Ukrainian]. Retrieved from <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/302>
2. Zavgorodniy, V. A. (2017). Vplyv praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny na pravozastosovnu diialnist v Ukraini [The Impact of the European Court of Human Rights' Practice on Legal Application in Ukraine]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 5. [in Ukrainian]. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/5_2017/5_2017.pdf
3. Kerns, V. (2002). Vstup do prava Yevropeiskoho Soiuzu [Introduction to European Union Law]. Kyiv : Znannia KOO. pp. 104-110. [in Ukrainian].
4. Kozyubra, M. I. (2016). Sudova pravotvorchist : anomalii chy imanentna vlastyvist pravosuddia [Judicial Law-Making: An Anomaly or Inherent Characteristic of Justice]. *Pravo Ukrainy*, 10. [in Ukrainian]. Retrieved from https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_ukr_10_16/Koziubra_M_2016_10/

5. Oborotov, Y. M., Zavalnyuk, V. V., Dudchenko, V. V., et al. (Eds.). (2015). *Kreatyvniŭ zahalnoteoretychnoyi yurysprudentsiyi: monohrafiya* [Creativity of General Theoretical Jurisprudence: Monograph]. Odessa : Feniks. [in Ukrainian]. Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3295>
6. Lynnyk, O. A. (2020). *Sudova pravotvorchist yak vazhlyva harantiia zakhystu prav liudyny* [Judicial Law-Making as an Important Guarantee of Human Rights Protection]. *Almanakh prava*, 11. [in Ukrainian]. Retrieved from http://almanahprava.org.ua/files/almanac-of-law.-volume-11-_2020_.pdf
7. Opryshko, V. F. (2002). *Pravo Yevropeiskoho Soiuzu. Zahalna chastyna* [European Union Law : General Part]. Kyiv : KNEU. [in Ukrainian].
8. Pavlyukovets, T. (2020). *Rol ta mistse rishen YeSPL v ukrainskii sudovii systemi* [The Role and Place of ECHR Judgments in the Ukrainian Judicial System]. *Yurydychna hazeta*, 22(728). [in Ukrainian]. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-ta-misce-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-sistemi.html>
9. Reznikova, V. V., & Shcherbina, V. S. (2019). *Shliakhy vdoskonalennia mekhanizmiv zabezpechennia yednosti sudovoi praktyky v suchasnykh realiiakh* [Ways to Improve Mechanisms for Ensuring Unity of Judicial Practice in Modern Realities]. *Yurydychna Ukraina*, 12. [in Ukrainian]. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2019_12_12
10. European Court of Human Rights. (2009). *Case of Yuriy Mykolayovych Ivanov v. Ukraine, Application № 40450/04* [Sprava "Iurii Mykolaiovych Ivanov proty Ukrainy" vid 15.10.2009 № 40450/04.]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text
11. Fulei, T. I. (2015). *Zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia: Naukovo-metodychnyi posibnyk dlia suddiv. (2-he vyd. vypr., dopov.)*. [Application of the European Court of Human Rights practice in the administration of justice: Scientific-methodical manual for judges (2nd ed., rev. and exp.)]. Kyiv. [in Ukrainian]. Retrieved from <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>
12. Chuvakova, H. M. (2017). *Deiaki aspekty pravovykh anomalii* [Some Aspects of Legal Anomalies]. *Lex Portus*, 3(5). [in Ukrainian]. Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8676>

ОБОВ'ЯЗКОВЕ ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Шишлюк В. Р.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри економічної теорії та фінансово-економічної безпеки

Одеський національний технологічний університет

вул. Канатна, 112, Одеса, Україна

orcid.org/0000-0002-8163-5512

shyshliuk.viktoria@gmail.com

Ключові слова: *суд, судові органи, досудове врегулювання, судових захист, правосуддя, судовий розгляд, захист прав, права людини.*

Право на судовий захист є основоположним правом людини, яке передбачене та гарантоване Конституцією України. Основне завдання судочинства полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді і вирішенні справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, юридичних осіб та держави. Питання здійснення судом захисту прав та інтересів набуває особливої актуальності, оскільки відсутність адекватного законодавчого забезпечення та неузгодженість окремих норм чинного законодавства зумовлює виникнення багатьох спірних питань при застосуванні способів захисту особою певного суб'єктивного права передбачених законодавством. В переважній більшості випадків це зумовлює зниження їх ефективності та ускладнює реалізацію судом захисту порушених прав та інтересів учасників спірних правовідносин. Велика кількість справ, які перебувають на розгляді судів та, відповідно, їх висока завантаженість судів, що зумовлює затягування розгляду справ, породжує низький рівень довіри населення до системи національного правосуддя, у зв'язку з чим виникає необхідність пошуку альтернативи традиційному вирішенню спорів в рамках судочинства. Оскільки переваги позасудового врегулювання спорів є очевидною, зокрема, безоплатність у більшості випадків, швидкість та доступність виступають як найбільш привабливі фактори для тих осіб, які вимушені звертатись за судовим захистом прав, свобод та законних інтересів. Крім того, євроінтеграційні процеси, які відбуваються наразі в Україні, прямо впливають на необхідність імплементації та використання західних правових стандартів, які передбачають обов'язок сторін спору вжити достатніх заходів перед тим як здійснити передачу спору на розгляд відповідного судового органу. Тому метою даної роботи стало дослідження особливостей правового забезпечення досудового врегулювання спорів в контексті реалізації права на судовий захист.

У статті висвітлено різні підходи науковців до визначення сутності та змісту права на судовий захист. Встановлено, що після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII в нормах Основного Закону з'явилися положення, які, на нашу думку, є суперечливими та, відповідно, створюють такі умови за яких знижуються стандарти реалізації права особи на судовий захист. Запропоновані зміни до чинного законодавства, з метою розвитку практики досудового врегулювання спорів з урахуванням того, що така практика не має бути перешкодою в реалізації права особи на судовий захист.

**MANDATORY PRE-JUDICIAL SETTLEMENT OF DISPUTES
AND IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO LEGAL PROTECTION:
FEATURES OF THE LEGISLATIVE REGULATION**

Shyshliuk V. R.

Candidate of Law,

*Associate Professor at Department of Economic Theory and Financial
and Economic Security*

Odesa National University of Technology

Kanatna str., 112, Odesa, Ukraine

orcid.org/0000-0002-8163-5512

shyshliuk.viktoria@gmail.com

Key words: *court, judicial authorities, pre-trial settlement, judicial protection, justice, trial, rights protection, human rights.*

The right to judicial protection is a fundamental human right, which is provided for and guaranteed by the Constitution of Ukraine. The main task of the judiciary is the fair, impartial and timely consideration and resolution of cases for the purpose of effective protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals, legal entities and the state. The issue of the protection of rights and interests by the court becomes especially urgent, since the lack of adequate legislative support and the inconsistency of certain norms of the current legislation lead to the emergence of many controversial issues when applying the methods of protection of a certain subjective right by a person, which are provided for by the law. In the vast majority of cases, this leads to a decrease in their efficiency and makes it difficult for the court to implement the protection of the violated rights and interests of the participants in the disputed legal relationship.

The large number of cases that are under consideration by the courts and, accordingly, their high workload in the courts, which leads to the delay in the consideration of cases, generates a low level of trust of the population in the national justice system, in connection with which there is a need to find an alternative to the traditional resolution of disputes within the framework of the judiciary. Since the advantages of out-of-court settlement of disputes are obvious, in particular, free of charge in most cases, speed and accessibility are the most attractive factors for those persons who are forced to apply for judicial protection of rights, freedoms and legitimate interests. In addition, the European integration processes currently taking place in Ukraine directly affect the need for the implementation and use of Western legal standards, which provide for the obligation of the parties to the dispute to take sufficient measures before transferring the dispute to the relevant judicial authority.

Therefore, the purpose of this work was to study the peculiarities of legal provision of pre-trial settlement of disputes in the context of the realization of the right to judicial protection.

The article analyzes various approaches of scientists to defining the essence and content of the right to judicial protection. It has been established that after the entry into force of the Law of Ukraine «On Amending the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)» dated 02.06.2016 № 1401-VIII in the norms of the Constitution of Ukraine, provisions appeared that, in our opinion, are contradictory and, accordingly, create such conditions under which the standards of realization of a person's right to legal protection are reduced. Proposed changes to the current legislation, with the aim of developing the practice of pre-trial settlement of disputes, taking into account the fact that such practice should not be an obstacle to the realization of a person's right to judicial protection.

Вступ. В державно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина право на судовий захист набуває особливого значення. Право на судовий захист проголошено в статті 55 Конституції України, яка гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Судовому захисту підлягають будь-які права і свободи, в якому б нормативному акті вони не були закріплені – в конституції, галузевих законах, в інших нормативних або локальних правових актах. Таким чином, право на судовий захист має універсальний характер.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII [2] були внесені зміни до Конституції України, якими, зокрема, в частині третій статті 124 передбачено можливість визначення Законом обов'язкового досудового порядку урегулювання спору. Отже, виникає необхідність дослідження окремих питань, що стосуються обов'язкового досудового врегулювання спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам досудового врегулювання спорів приділяли увагу такі вчені, як М. О. Абрамов, О. О. Балобанов, О. А. Беяневич, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, С. В. Васильєв, О. В. Гончарова, Л. Є. Зуєва, І. В. Мельник, В. П. Нагребельний, О. П. Подцерковний, Ю. Д. Притика, В. В. Резнікова, О. М. Спектр, Т. В. Степанова, Т. А. Стоянова, В. В. Сухонос, В. Д. Чернадчук, В. Ф. Яковлева та інші.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, проблеми обов'язкового досудового врегулювання спорів в контексті забезпечення права на судовий захист все ж залишаються недостатньо дослідженими.

Метою статті є аналіз проблем обов'язкового досудового врегулювання спорів в контексті забезпечення права особи на судовий захист, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного конституційного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституцією України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а також закріплено широкий перелік прав людини і громадянина.

Особливе місце в системі прав людини займає право на судовий захист, яке прийнято вважати одним із основоположних та гарантованих Конституцією України способів захисту прав та інтересів людини і громадянина.

В науці саме право на судовий захист розглядають як інститут матеріального права. На думку

Я. О. Тицької, без суб'єктивного матеріального права звернення за судовим захистом було б безпредметним, а суб'єктивне, яке не має права на судовий захист, не може називатися правом [3, с. 349].

Вчені в своїх дослідженнях використовували різні підходи до визначення сутності права на судовий захист. На думку окремих учених, забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу є його невід'ємною якістю і така можливість існує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, тому що без цього вони не були б юридичними можливостями [4, с. 31].

Іноді право на судовий захист ототожнюється з правом на правосуддя або на судові рішення. Так, у своїх дослідженнях Я. М. Ніколаєнко дійшов висновку, що аналіз чинного законодавства дозволяє віднести до елементів права громадянина на судовий захист право на відновлення порушеного права, на відшкодування збитків у передбаченому законом порядку, тобто заради чого громадянин змушений був, по суті, звернутися до суду [5, с. 49].

На думку А. А. Єзерова, реальне забезпечення права на справедливий судовий розгляд – одна з основних гарантій дійсно правового статусу особистості, її захищеності [6, с. 42].

У загальному вигляді право на захист можна визначити як надану уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного права або права, що оскаржується [7, с. 334].

Відповідно до пункту 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року кожен при вирішенні спору щодо його цивільних прав та обов'язків має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [8].

23.02.2006 був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [9], стаття 2 якого закріплює, що рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною.

Однак, законодавець не обмежився закріпленням виключно норми про обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У ст. 16 вказаного Закону прямо закріплюється, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права.

Виходячи з викладеного, вітчизняні суди, зобов'язані у своїй практиці використовувати не лише положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й рішення та практику Європейського суду з прав людини.

У 1975 році, вирішуючи справу «Голдер проти Великої Британії», ЄСПЛ вперше прийшов до висновку, що сама конструкція ст. 6 Конвенції була би безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні по цій справі Суд закріпив правило, що ч.1 ст.6 Конвенції містить у собі й невід'ємне право особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду.

Якщо порушується право особи, що підпадає під захист Конвенції, ЄСПЛ визнає порушенням права на доступ до правосуддя обов'язок особи до моменту звернення до суду з позовом вичерпати передбачені законодавством способи досудового врегулювання спору або внутрівідомчу систему подання скарг.

Стосовно питання доступу до суду ЄСПЛ у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» в рішенні від 21 лютого 1975 р., зазначає, що процедурні гарантії, закріплені статтею 6, гарантують кожному право подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Таким чином, втілюється право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з цивільних питань.

ЄСПЛ у рішенні у справі «Brullá Gomez de la Torre v. Spain» від 19.12.1997 вказав, що право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження не будуть сумісними з п. 1 статті 6, якщо вони не мають легітимної мети та не є пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями.

На думку Е. Л. Трегубова, право на розгляд справи означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. При цьому, особі має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя.

Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення [10, с. 359].

Аналізуючи вищезазначені погляди вчених та практику ЄСПЛ щодо сутності та змісту права на судовий захист, на нашу думку, право на судовий захист становить суб'єктивне конституційне право особи на звернення до відповідного юрисдикційного органу з метою захисту та відновлення порушених прав та законних інтересів у судовому порядку.

Згідно зі ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Разом з тим, після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII в нормах Основного Закону з'явилися положення, які, на нашу думку, є суперечливими та, відповідно, створюють такі умови за яких знижуються стандарти реалізації права особи на судовий захист.

З прийняттям 28.06.1996 Конституції України було закріплено виключну юрисдикцію суду, наслідком чого стало встановлення керівної ролі в механізмі захисту прав саме суду.

Після закріплення у Конституції України норми, згідно якої юрисдикція судів поширювалась на всі правовідносини, що виникають у державі, відбулось послідовне здійснення приведення законодавства у відповідність до зазначеної норми.

Так, у пункті 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9, передбачено, що суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви або скарги лише з тієї підстави, що його вимоги можуть бути розглянуті у передбачуваному законом досудовому порядку [11].

Наслідком цього стало збільшення кількості звернень осіб за захистом прав до суду та підвищення рівня професійності розгляду спорів. Зокрема, було скасовано обов'язковий тривалий етап, коли особа змушена була спочатку реалізувати право на захист в досудовому порядку, і лише після цього, у випадку незгоди із результатами розгляду справи, звертатись до суду.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [12] ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

Посилення ролі суду в механізмі захисту прав та законних інтересів особи стали наслідком реалізації основоположних принципів і норм, які закріплені Загальною декларацією прав людини, що була ратифікована Україною [13].

В ст. 8 зазначеної Декларації передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом.

Статтею 10 Декларації встановлено, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй

кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.2013 р. № 3 [14] суди мають враховувати, що забезпечення кожного права на справедливий суд та реалізація права особи на судовий захист мають здійснюватися з урахуванням норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практики Європейського суду з прав людини, які відповідно до статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовуються судами при розгляді справ як джерело права.

Отже, як вбачається з міжнародних актів, позиція світового співтовариства з зазначеного питання є очевидною, та зобов'язала, через ратифікацію відповідних актів, вітчизняного законодавця сформулювати та забезпечити реалізацію відповідної законодавчої процедури забезпечення виключної юрисдикції суду.

Аналізуючи положення національного законодавства, яким передбачається обов'язковий досудовий порядок врегулювання спорів, слід насамперед звернутись до норм Кодексу законів про працю, оскільки в зазначеному нормативно-правовому акті містяться положення, що визначають порядок та процедуру досудового врегулювання спорів.

Конституційним Судом України 09.07.2002 було прийнято історичне рішення № 15-рп/2002 в справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання).

У вказаному рішенні Конституційний Суд України зазначив, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду й здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. ... Обрання певного засобу правового захисту, у тому числі й досудового врегулювання спорів, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. ... Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спорів обмежує можливість реалізації права на судовий захист» [15].

Конституційний Суд України розтлумачив ч. 2 ст. 124 Конституції України, положення якої щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, необхідно розуміти

так: право особи на звернення до суду за вирішенням спору не може обмежуватися законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спорів за волевиявлення суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

У ч. 2 резолютивної частини рішення № 15-рп/2002 Конституційний Суд України зобов'язав Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України привести нормативно-правові акти у відповідність до вимог ст. 124 Конституції України та її тлумачення у вказаному рішенні.

Проте викладення ч. 3 ст. 124 Конституції України із передбаченням можливості визначення Законом обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів на підставі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII є фактично ігноруванням Верховною Радою України зобов'язання щодо приведення нормативно-правових актів у відповідність до вимог ст. 124 Конституції України та її тлумачення у вказаному рішенні.

Аналіз ст. 224 Кодексу законів про працю України [16], у якій зазначено, що комісія по трудових спорах (далі – КТС) є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу, дозволяє стверджувати, що положення зазначеної статті у системному зв'язку з положеннями частини 3 ст. 124 Конституції України встановлюють обов'язкову процедуру врегулювання окремих категорій трудових спорів в досудовому порядку і лише після цього надають право звертатись до суду для захисту трудових прав.

В. Л. Костюк зазначав, що законодавче визначення КТС як обов'язкового первинного органу по розгляду трудових спорів викликає певні, об'єктивно зумовлені сумніви щодо конституційності такого положення (в редакції Конституції України 1996 р.).

На думку вченого, за змістом положень Основного Закону України (в ред. 1996 р.), по-перше, права і свободи людини і громадянина захищаються судом, при цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини перша, друга ст. 55), це означає, що Конституція України як закон, що має найвищу юридичну силу та є актом прямої дії (частини друга, третя ст. 8) гарантує кожній особі, у тому числі працівникові, безпосереднє звернення до суду як найбільш універсального та професійного юрисдикційного органу; по-друге, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (частина друга ст. 124), дають змогу будь-якому працівникові, незважаючи на наявність КТС, звер-

татись безпосередньо до суду за захистом трудових прав, і суд не має права відмовити особі з мотивів незвернення до КТС [17, с. 78–79].

Це означало, що Основний Закон гарантував працівникові свободу вибору правових механізмів захисту своїх трудових прав. Підтвердженням такого висновку слугують також окремі рішення Конституційного Суду України [18].

Проте після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII по суті зазначену норму ст. 224 Кодексу законів про працю України слід вважати такою, що підлягає обов'язковому застосуванню.

У п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9 передбачено, що виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

Таким чином, щодо обов'язкового звернення до КТС виникає спірна ситуація при якій суд не може застосувати частину 3 ст. 124 Конституції України, оскільки норми даної статті регулюють правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародні договори України, але, в той же час, застосування міжнародних договорів можливе лише, якщо вони не суперечать Конституції України.

По суті до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII не виникало будь-яких проблемних аспектів щодо захисту трудових прав у судовому порядку, оскільки, навіть незважаючи на наявну у ст. 224 Кодексу законів про працю України вказівку на те, що КТС є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, застосуванню підлягали норми Основного Закону в силу їх вищої юридичної сили та прямої дії.

Це означало, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами.

На даний час виникає ситуація, у якій, по суті, норми ст. 224 Кодексу законів про працю України відповідають Конституції України, але, водночас, суперечать чинним міжнародним договорами України, і при цьому виникає, так зване, «замкнуте коло», коли суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір, а міжнародні договори застосовуються лише у випадках, якщо вони не суперечать Конституції України.

Крім проблем, які виникають при правозастосуванні проаналізованих норм слід звернути увагу також на той факт, що у законодавстві при формуванні складу КТС відсутня вимога щодо фаху та рівня компетентності членів КТС, та створюються умови при яких трудовий спір може розглядатись особами, які не мають професійних знань, необхідних для вирішення того чи іншого трудового спору та ухвалення правильного по суті рішення. При цьому період протягом якого існує порушення права працівника фактично збільшується за рахунок витрати часу на розгляд спору в КТС.

Отже, фактично частина 3 ст. 124 Конституції України у діючій редакції обмежує право працівника на розгляд його справи компетентним та професійним судом, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

Висновки з даного дослідження. Таким чином, право на судовий захист носить універсальний характер та являє собою суб'єктивне конституційне право особи на звернення до відповідного юрисдикційного органу з метою захисту та відновлення порушених прав та законних інтересів у судовому порядку.

Закріплення в ч. 3 ст. 124 Конституції України можливості встановлення законами та застосування обов'язкового досудового врегулювання спору нівелює досягнуті результати щодо створення умов захисту прав, свобод та інтересів неупередженим, професійним судом, які закріплені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Отже, доцільним є виключення конституційної норми, якою передбачається можливість визначення законом обов'язковості досудового порядку урегулювання спору. Впровадження та розвиток практики досудового врегулювання спорів не має бути перешкодою в реалізації права особи на судовий захист. Це дозволить забезпечити вищий ступінь гарантованості права особи на судовий захист.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст. 532.
3. Тицька Я. О. Право на судовий захист в системі прав людини: науково-теоретичний аспект у сучасному контексті. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 348–351.

4. Підпригора О. А., Сумін В. О., Підпригора О. О. Цивільне право України. *Правові основи підприємництва* : [навч. посіб.]. К. : Юрінформ, 1994. 108 с.
5. Ніколаєнко Я. М. Поняття та зміст права на судовий захист. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 48–50.
6. Езеров А. А. Роль Конституційного Суду України в забезпеченні права на справедливе судебне розбиральство. *Теорія та практика державно-правового будівництва України: сучасний період* : Всеукраїнські науково-практичні читання, м. Львів, 29–30 квітня 2011 р., у 2-х частинах. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. Ч. 1. С. 42.
7. Сидоренко М. В. Виникнення права на захист цивільних прав, свобод та інтересів. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / гол. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія» : Південноукраїнський центр гендерних проблем, 2012. Вип. 44. С. 328–336.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
10. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010. № 1. С. 358–363.
11. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9. *Право України*. 1996. № 12. С. 91.
12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
13. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 93.
14. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 3. *Юридичний вісник України*. 2013. № 13. Ст. 30.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) № 15-рп/2002 від 09.07.2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 28. Ст. 1333.
16. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
17. Костюк В. Л. Проблеми трудової правосуб'єктності КТС за чинним трудовим законодавством України. *Судова апеляція*. 2009. № 2(15). С. 78–79.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.2002 № 8-рп/2002. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 2. Ст. 29.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy, № 254k/96-VR (1996, 28 chervnia) (Ukraine). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (30).
2. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosudiv), Zakon Ukrainy № 1401-VIII (b. d.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, (28).
3. Tytska, Ya. O. (2021). Pravo na sudovy zakhyt v systemi prav liudyny: naukovo-teoretychnyi aspekt u suchasnomu konteksti. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, (9), 348–351.
4. Pidopryhora, O. A., Sumin, V. O., & Pidopryhora, O. O. (1994). Tsyvilne pravo Ukrainy. Pravovi osnovy pidpriemnytstva. Yurinform.
5. Nikolaienko, Ya. M. (2014). Poniattia ta zmist prava na sudovy zakhyt. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriiia : Yurysprudentsiia*, (8), 48–50.
6. Yezerov, A. A. (2011). Rol Konstytutsyonnoho Suda Ukrainy v obespecheny prava na spravedlyvoe sudborne razbyratelstvo. U *Teorii ta praktyka derzhavno-pravovoho budivnytstva Ukrainy: suchasnyi period* (s. 42). Zakhidnoukrainska orhanizatsiia «Tsentr pravnychkh initsiatyv».
7. Sydorenko, M. V. (2012). Vynyknennia prava na zakhyt tsyvilnykh prav, svobod ta interesiv. U S. V. Kivalov (Red.), *Aktualni problemy polityky* (L. I. Kormych, Vidp. za vypus; s. 328–336). Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia» : Pivdenoukrainskyi tsentr hendernykh problem, 2012. Vyp. 44.

8. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod (1998, 16 kvitnia). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, (13).
9. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny, Zakon Ukrainy № 3477-IV (2006, 28 chervnia). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (30).
10. Trehubov, E. L. (2010). Pravo na spravedlyvyi sud u praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Forum prava*, (1), 358–363.
11. Pro zastosuvannia Konstytutsii Ukrainy pry zdiisnenni pravosuddia, postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 9 (b. d.). *Pravo Ukrainy*, (9), 91.
12. Pro sudoustrii i status suddiv, Zakon Ukrainy № 1402-VIII (2016, 29 lypnia). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (31).
13. Zahalna deklaratsiia prav liudyny (2008, 15 hrudnia). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, (93), 93.
14. Pro deiaki pytannia yurysdyktsii zahalnykh sudiv ta vyznachennia pidsudnosti tsyvilnykh sprav, postanova Plenumu Vysheho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav № 3 (b. d.). *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, (13).
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu «Torhovyi Dim «Kampus Kotton klub» shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhennia ch.2 st.124 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro dosudove vrehuliuvannia sporiv), Konstytutsiinyi Sud, 9 lypnia 2002, 15-rp/2002, *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 2002. № 28. St. 1333 (Ukraina).
16. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy, Zakon Ukrainy № 322-VIII (1971, 17 hrudnia). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSS*, (Dodatok do № 50), 375.
17. Kostyuk, V. L. (2009). Problemy trudovoi pravosubiektnosti KTS za chynnym trudovym zakonodavstvom Ukrainy. *Sudova apeliatsiia*, (2 (15)), 78–79.
18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Prezydenta Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen chastyn druhoi, tretoi statti 124 Konstytutsii Ukrainy (sprava shchodo pidvidomchosti aktiv pro pryznachennia abo zvilnennia posadovykh osib), Konstytutsiinyi Sud Ukrainy, 7 travnia 2002, 8-rp/2002. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 2002. № 2. St. 29 (Ukraina).

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2023-1-07>

ЄВРОПЕЙСЬКА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Харитонов Р. Ф.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна
orcid.org/0000-0003-0378-8377
roman2012h@gmail.com

Крикунова С. О.

студентка IV курсу
факультету судового та міжнародного права
Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна
orcid.org/0009-0006-4516-9768
krikunova1202@gmail.com

Ключові слова: права та свободи людини, захист прав людини, Європейський суд з прав людини, Європейський Союз, базові цінності ЄС, Хартія Європейського Союзу про основні права.

Ця стаття присвячена аналізу проблем та перспектив європейської системи захисту прав людини. Розглядаються основні складнощі, що стикаються європейські правові механізми у забезпеченні прав людини, включаючи зменшення довіри до системи, недостатню ефективність деяких інструментів та проблеми з реалізацією прав людини на практиці. Також розглядаються можливості покращення системи захисту прав людини в майбутньому, зокрема шляхом зміни підходів до захисту прав людини, залучення громадянського суспільства та зміцнення міжнародної співпраці. Автор статті надає свої рекомендації для вдосконалення європейської системи захисту прав людини, щоб забезпечити більш ефективний та глибокий захист прав людини в регіоні та звернути увагу читачів на існуючі виклики у європейській системі.

Досліджено основні етапи становлення захисту прав людини європейською спільнотою. Зроблено висновок, що механізму захисту прав людини на основі хронологічних змін інституцій, що надають такий захист. Визначено вектор сучасних наукових досліджень, що стосується прав та свобод людини в цілому. Проаналізовано основні нормативно-правові акти та міжнародно правові договори, що визначають основні права та свободи людини та гарантують їх захист. Визначено базові цінності ЄС, та передумови вступу країн, до ЄС для подальшої імплементації норм права щодо захисту прав людини. Охарактеризовано систему гарантій захисту прав людини в ЄС та обґрунтовано виявлені проблеми. Детально досліджена сутність захисту прав людини та її система. Досліджені всі етапи розвитку системи захисту прав людини в ЄС, їхня загальна характеристика та особливості. Визначене історичне зародження концепції прав людини, її першочергову призначення та подальший розвиток Виокремлено думки відомих вчених щодо розвитку сучасного міжнародного права. Досліджено істотну

сутність системи захисту прав людини як в загально світовому розумінні даного питання так і суто в європейському. Визначені основні напрямки вдосконалення прогалин в європейському праві щодо захисту прав людини та механізм зменшення випадків колізій в праві.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

Kharytonov R. F.

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of International and European Law
National University "Odesa Law Academy"
Fontanska Doroha str., 23, Odesa, Ukraine
orcid.org/0000-0003-0378-8377
roman2012h@gmail.com*

Krykunova S. O.

*4th year Student
Faculty of Judicial and International Law
National University "Odesa Law Academy"
Fontanska Doroha str., 23, Odesa, Ukraine
orcid.org/0009-0006-4516-9768
krikunova1202@gmail.com*

Key words: *human rights and freedoms, protection of human rights, European Court of Human Rights, The European Union, the basic values of the EU, the Charter of the European Union on Fundamental Rights.*

This article is devoted to the analysis of problems and prospects of the European human rights protection system. The main difficulties faced by European legal mechanisms in ensuring human rights are considered, including a decrease in trust in the system, insufficient effectiveness of some instruments and problems with the implementation of human rights in practice. Possibilities of improving the human rights protection system in the future are also considered, in particular by changing approaches to human rights protection, involving civil society and strengthening international cooperation. The author of the article provides his recommendations for improving the European system of human rights protection in order to ensure more effective and deep protection of human rights in the region and draw the attention of readers to the existing challenges in the European system.

The main stages of formation of the protection of human rights by the European community have been studied. It was concluded that the mechanism of human rights protection is based on the chronological changes of the institutions that provide such protection. The vector of modern scientific research related to human rights and freedoms as a whole has been defined. The main normative legal acts and international legal treaties defining basic human rights and freedoms and guaranteeing their protection are analyzed. The basic values of the EU and the prerequisites for the accession of countries to the EU for the further implementation of legal norms regarding the protection of human rights have been determined. The system of guarantees for the protection of human rights in the EU is characterized and the identified problems are substantiated. The essence of the protection of human rights and its system have been studied in detail. All stages of the development of the human rights protection system in the EU, their general characteristics and peculiarities are studied. The historical origins of the concept of human rights, its primary

purpose and further development are defined. The opinions of famous scientists regarding the development of modern international law are highlighted. The essential essence of the human rights protection system has been studied, both in the general world understanding of this issue and in the purely European one. The main directions for improving the gaps in European law regarding the protection of human rights and the mechanism for reducing cases of legal conflicts are determined.

Вступ. Однією з найважливіших проблем внутрішньої та зовнішньої політики країн європейської спільноти є питання захисту прав людини. Сьогодні найчастіше права людини розглядаються як права, які притаманні кожній людині в силу того, що вона є людиною. Незважаючи на те що концепція прав людини часто сприймається як така, що відбиває якісь ідеали, до яких необхідно прагнути, або взагалі як утопічна за своєю природою, суть її полягає в тому, що права людини встановлюють той необхідний мінімум, який потрібен, щоб забезпечити людині «людське» існування.

Стан справ у сфері забезпечення прав людини для держави є показником досягнень та рівня розвитку суспільства, своєрідним мірилом демократії та верховенства права. Тому, захист прав людини є одним з провідних напрямків діяльності європейського суспільства та базується на його цілях та принципах. Кожна європейська країна має дотримуватись принципів свободи та демократії, верховенства права, поваги до прав людини та основоположних свобод. Вищезазначені принципи повинні бути не лише закріплені в конституціях європейських країн, а й бути втіленими у повсякденне життя [1].

Стан дослідження. Вагомого наукового значення в процесі дослідження європейської системи захисту прав людини приділено у працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців як: Неліп М.І., Рабінович П.М., Цись Н. І., Фалалєєва Л.Г., Еган С. та інших.

Нормативну основу дослідження складають такі документи як: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 23.08.2006, Договір про Європейський Союз від 07.01.1992, Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000.

Метою статті є дослідження європейської системи захисту прав людини, визначити перспективи розвитку та проблеми, пов'язані з системою захисту прав, можливі способи вдосконалення сучасних моделей захисту прав людини, дослідження та аналіз думок вчених-юристів.

Виклад основного матеріалу. Система захисту прав людини є результатом довготривалої історичної еволюції суспільно-політичних думок, фор-

муванням стандартів, які наразі є нормами життя демократичного суспільства, при цьому відображеними у міжнародно-правових договорах.

Однак, механізм захисту прав людини в ЄС не є цілісним. Система захисту прав людини на національному рівні, доповнюється на рівні ЄС. Також, захист прав і свобод людини здійснюється через функціонал Ради Європи, до складу якої учасниками якої є всі держави, що є членами ЄС. Система норм права на рівні ЄС, що гарантують захист прав і свобод людини, відбувалося поступово, та триває і нині, оскільки має значний потенціал для свого розвитку.

Принцип захисту прав людини у правовому полі був визнаний Європейським судом вперше у справі 29/69 Stauder [1970], в якій розглядалась вимога одержувача соціальної допомоги на скасування інформації про себе (ПІБ, місце проживання) на купоні, що видавався для отримання продуктів харчування за зниженими цінами, як соціальна допомога. Європейський суд визнав, що рішення Комісії 1969 р., що стосувалося дозволу надання державами-членами дозвілів на встановлення пільгових цін для окремих груп населення, не може містити чогось, могло б негативно вплинути на основні права людини, які охороняються Європейським судом, та є закріпленими у загальних принципах права Європейського Співтовариства.

В даному випадку, варто говорити не про порушення прав людини з боку інституцій, а про необхідність реформації до внутрішньо-державного законодавства, що визначає порядок надання пільг окремим категоріям населення. Зазначення даних про особу на наданому їй купоні порушує права людини, та не може бути обов'язковою, коли мова йде про надання пільг.

З часом в європейській спільноті почали зароджуватись дві окремі системи, що стосувалися захисту прав людини, одна в рамках Ради Європи інша Європейських Співтовариств. Для останньої була характерною фрагментарність тобто, для її перших етапів було властиво охоплення переважно економічних прав, підтримувалась в ідеологія «ринкової людини».

З подальшим розвитком європейської інтеграції, судові рішення все більше охоплювали нові

для себе сфери, зокрема політичну, юстицію, сферу внутрішніх справ, у яких вони відмовлялись визнавати примат права Співтовариств стосовно внутрішнього законодавства про права і свободи людини. Наслідком цього стало ще більше привернення уваги держав-членів і органів ЄС до питання захисту прав людини. Що виразилось появою низки документів, в яких зроблено спробу визначення основних прав і свобод людини в межах Європейських Співтовариств. Такими документами є Європейська соціальна хартія 1961 р., Декларація основних прав і свобод 1989 р., Хартія основних соціальних прав працівників 1989 р. тощо.

Окрім цього, важливим аспектом щодо визнання прав людини складовою права Європейських Співтовариств є ухвалення Єдиного європейського акта 1986 р. Відповідно до преамбули якого багато в чому посиляється на Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р.

Професори О. Мережко та М. Неліп, аналізуючи провідну тенденцію розвитку сучасного міжнародного права, зазначають подальший гуманізації, тобто становлення й зміцнення в ньому одного з найважливіших принципів – принципу поваги до прав людини [2, с. 7].

Провідним критерієм вступу країни до Євро-союзу є втілення базових цінностей ЄС. У Договорі про Європейський Союз (ст. 49) зазначено, що будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в статті 2 Договору про Європейський Союз, і зобов'язується впровадити їх в життя, може звернутися із заявкою з метою стати членом Союзу [3].

Базові цінності ЄС – це світоглядні принципи, засновані на розумінні цінностей, як повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, правова держава та дотримання прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Перелік вищезазначених цінностей є загальним для всіх держав-учасників ЄС, для яких є характерним плюралізм, недискримінація, терпимість, справедливість, солідарність і рівність жінок та чоловіків.

Європейський Союз допомагає громадській справедливості, сприяє захисту прав людини, допомагає розвитку соціального забезпечення та створення умов для можливого захисту різного роду категорій людей, що його потребують. Метою досягнення зазначених цілей є запобігання соціального відсторонення та запобігання дискримінації.

У зв'язку з чим країни ЄС повинні дотримуватись принципу плюралізму у різного роду сферах життєдіяльності в середині країни. Крім цього, провідними принципами для країн ЄС є принцип недискримінації та толерантності.

Європейські цінності об'єднують держави-члени, і до ЄС не може бути включена країна, що не підтримує вищеперелічені цінності та принципи, адже головною метою Європейського Союзу – захист цих цінностей та принципів в Європі, за для сприяння миру та добробуту громадян країн-членів, а Європейський парламент здійснює контроль за тим, щоб ці цінності були відображені у законодавстві Європейського Союзу.

Основними базовими цінностями Європейського Союзу є: повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права, повага до прав людини. Повага до людської гідності є джерелом усіх прав і свобод людини, підкреслює, те що людська гідність є непорушною, оскільки вона властива кожній людині.

Основою функціонування ЄС є представницька демократія, коли кожен громадян користується політичними правами, має право балотуватися кандидатом і голосувати на виборах до Європейського парламенту.

Важливою цінністю є рівність, що полягає у рівності прав усіх громадян перед законом, відсутність дискримінація за будь-якою ознакою. Верховенство права передбачає єдиний підхід в трактуванні та застосуванні законів та правил єдині до всіх незалежно від їхнього соціального статусу, а право і справедливість забезпечуються незалежним судом. І, нарешті, повага до прав людини – це визнання того, що всі люди народжуються вільними та рівними своїх правах, вони є невідчужуваним та невід'ємними, охоплюють різні сфери, а людина, її права і свободи вважається найбільшою соціальною цінністю.

Концепція прав людини була нормативно закріплена на рівні установчих договорів, а також шляхом прийняття міжнародних актів, зокрема Хартії ЄС про основоположні права. Рада Європи, створена у 1949 році, стала міжнародною організацією, для якої сфера захисту прав і свобод людини є ключовою. У рамках даної організації була прийнята Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка стала основою найбільш ефективної системи охорони людських прав. На теперішній час цей документ ратифікували всі 47 держав-членів Ради Європи, в тому числі й Україна, а також усі 27 держав-членів Європейського Союзу [4].

Основоположні права людини, вважає відомий теоретик права П.М. Рабінович, «це певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів [5, с. 12]».

У Хартії основних прав Європейського Союзу визначено перелік основних прав людини, захист

яких в Європейському союзі, як і на рівні держав, гарантує система захисту прав людини. Особливістю цієї системи є поєднання загальних та спеціальних гарантії, які слугують захисту окремих прав, зокрема заборони смертної кари, як гарантії права на життя чи заборони клонування людини як гарантії цілісності особистості.

Загальні гарантії розрізняють за наступними основними елементами: інституційна, матеріальна та процесуальна гарантія. Так, інституційною гарантією ЄС є функціонування таких інституцій, як Суду ЄС, інших органів та агенцій, служб, що повинні забезпечувати гарантії та захист прав людини [7, с. 124].

Важливу роль у гарантуванні захисту прав людини у ЄС належать Європейському омбудсману, Європейському контролеру із захисту даних, Спецпредставнику ЄС з прав людини тощо. Наразі спостерігається стабільний ріст значення питань на вирішення яких спрямований функціонал цих осіб, зокрема, право осіб на компенсацію шкоди, заподіяної порушенням її прав, а також надання процесуальних гарантії, що реалізуються під час здійснення судочинства у Європейському суді з прав людини. [8, с. 51].

У більшості сфер право Євросоюзу має пріоритет щодо національного права та користується правилом прямої дії, що дає право громадянам країн Європейського Союзу подавати позови проти власних національних держав у випадку порушення останніми прав громадян, які набути ними відповідно до права співтовариства [9, с. 18].

Варто зазначити, що посада Спецпредставника ЄС з прав людини багато в чому може бути порівняна з Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ, зокрема в контексті готовності Європейського союзу обстоювати своїх інтересів у ЄСПЛ. Порівняно з Європейським омбудсменом, що зосереджений на внутрішньому вимірі забезпечення захисту прав людини різного роду службами, органами, інституціями ЄС та їх посадовими особами, діяльність Спецпредставника ЄС з прав людини спрямовано на зовнішньому вимірі захисту прав людини [10].

Висновки. Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки система захисту пройшла важкий етап становлення до тієї площини, якою вона є нині. Першочергове призначення інституцій, які на теперішній час займаються захистом прав людини, не приділялось саме цьому аспекту. Лише з поступовою імплементацією норм міжнародного права та наданнях йому переваги в фундаментальних питаннях, що стосуються захисту прав людини, ця інституція здійснила зрушення. Держава в першу чергу має захищати своїх громадян в рамках національного законодавства. Норми права, що стосуються захисту прав людини повинні не лише бути прописані в нормативно-правових актах, а й бути втілені в реальне життя. Захист права людини розглядається як захист прав, що притаманні кожній людині в силу того, що вона є людиною. Основними правами, що підлягають захисту є: повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права, повага до прав людини.

Проблема захисту прав людини повинні бути зрозумілими кожному об'єднують суспільство більше, ніж навіть закони чи міждержавні угоди. Європейські світоглядні принципи, на основі яких проводяться в країнах реформи, що дозволяють громадянам жити в комфортній і безпечній країні, вільно подорожувати та навчатися, знати, що в державі діють єдині закони. Від кожного з нас залежить, як ми будемо рухатися до членства в Європейському Союзі. Саме європейський світогляд на основі базових цінностей є основою добробуту Європейського Союзу, а євроінтеграція держави є зміною світоглядних принципів на всіх рівнях життя і рухом до європейського добробуту.

Також, очевидним є те, що наукова та просвітницька діяльність у галузі прав людини – це життєво необхідна умова формування поваги захисту прав людини та запобігання їх порушенню, що стане важливим внеском у формування громадянського суспільства, де будуть поважати права кожного його члена, з високим рівнем правової культури та громадянської свідомості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Donnelly J. *Universal Human Rights in Theory and Practice.*, New York : Cornell University Press, 2003. 290 p.
2. Неліп М. І., Мережко О. О. Силовий захист прав людини: питання легітимності в сучасному міжнародному праві. Київ : Наук. думка, 1998. 192 с.
3. Договір про Європейський Союз. Маастрихт, 07 лют. 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи. *Офіційний вісник України.* 1998. № 13 / № 32 від 23.08.2006. С. 270.
5. Рабінович П. М. Основоположні права людини: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження та викладання. *Право України.* 2015. № 2. С. 9–23.
6. Хартія основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text

7. Фалалеева Л.Г. Захист основоположних прав у інтеграційному правопорядку Європейського Союзу : монографія. Київ, 2020. 455 с.
8. Цись Н. І. Імплементція норм міжнародного права у національне законодавство : автореферат. К., 2014. С. 88.
9. The Fundamental Rights Report 2018, European Union Agency for Fundamental Rights. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files//fra-2018-fundamental-rightsreport-2018_en.pdf
10. Egan S. Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System. *Human Rights Law Review*. 2013. Vol. 13, Iss. 2. Pp. 209–244.

REFERENCES

1. Donnelly J. (2003) *Universal Human Rights in Theory and Practice*. New York : Cornell University Press.
2. Nelip M. I., Merezko O. O. (1998) *Sylovyi zakhyst prav liudyny: Pytannia lehitymnosti v suchasnomu mizhnarodnomu pravi*. Kyiv : Nauk. dumka.
3. Dohovir pro Yevropeyskyi Soiuz. Maastrykht, (1992, February 7) Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text
4. *Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Council of Europe (1998).
5. Rabinovych P. M. *Osnovopolozhni prava liudyny: termino-poniattievyi instrumentarii doslidzhennia ta vykladannia*. Pravo Ukrainy (2015).
6. *Khartiia osnovnykh prav Yevropeiskoho Soiuzu*. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
7. Falalieieva L. H. (2020) *Zakhyst osnovopolozhnykh prav u intehratsiinomu pravoporiadku Yevropeiskoho Soiuzu : monohrafiia*.
8. Tsis N. I. (2014) *Implementation of norms of international law in national legislation*;
9. *The Fundamental Rights Report (2018)*, European Union Agency for Fundamental Rights. Luxembourg: Publications Office of the European Union Retrieved from: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-fundamentalrights-report-2018_en.pdf
10. Egan S. (2013) *Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System*.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.92 (477)

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2023-1-08>

ПОСАДИ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ З ВИСОКИМ ТА ПІДВИЩЕНИМ РІВНЕМ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Федчишин С. А.

*доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
ORCID: 0000-0003-3096-3214, fedchishin.s@gmail.com*

Ключові слова: *публічна служба, державна служба, державні службовці, посади, добросесність, принцип державної служби, корупційний ризик, конфлікт інтересів, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, запобігання корупції.*

У статті аналізуються деякі проблеми виокремлення у законодавстві України про запобігання корупції посад публічних службовців залежно від рівня їх корупційних ризиків. Наголошується, що добросесність є важливим принципом публічної служби, реалізація якого поряд з іншим потребує усунення недоліків законодавства про запобігання корупції, у тому числі відносно поділу посад залежно від їх корупційних ризиків. Підкреслюється, що у Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. зазначаються дві категорії посад: а) «посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків» (ч. 1 та ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 51-3, ч. 4 ст. 52); б) «посади з підвищеним корупційним ризиком» (ч. 1 ст. 56). Відзначається, що поняття «посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків» та «посади з підвищеним корупційним ризиком» не є тотожними. Наведені поняття використовуються у Законі «Про запобігання корупції» для позначення різних посад, щодо яких здійснюються ті чи інші превентивні антикорупційні заходи і механізми (антикорупційне декларування, спеціальна перевірка та ін.). У контексті проблем, що аналізуються, автор звертається до положень міжнародних договорів України, документів міжнародних організацій та аналітично-експертних структур (Transparency International, United Nations Office on Drugs and Crime та ін.), законодавства про запобігання корупції іноземних держав (Італії, Литви, Словенії та ін.). Зроблено висновок, що Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., безумовно, може передбачати диференційоване регулювання окремих посад з позиції їх корупційних ризиків. Однак, законодавче виокремлення таких посад: по-перше, не має бути надмірним; по-друге, повинно бути обґрунтованим з позиції обрання та диференційованого регулювання заходів запобігання корупції відносно тих чи інших посад; по-третє, має враховувати усталені у вітчизняній і світовій практиці підходи стосовно рівнів корупційних ризиків як критерію для поділу. З урахуванням наведеного відзначено, що допустимою є відмова від використання у Законі України «Про запобігання корупції» паралельно «посад з підвищеним корупційним ризиком» та «посад, пов'язаних з високим рівнем корупційних ризиків»

POSITIONS OF PUBLIC SERVANTS WITH A HIGH AND INCREASED LEVEL OF CORRUPTION RISKS: SOME PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE PREVENTION OF CORRUPTION

Serhii Fedchyshyn

*Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Administrative Law
Department, Yaroslav the Wise National Law University,
Pushkinska st., 77, Kharkiv, Ukraine
ORCID: 0000-0003-3096-3214, fedchishin.s@gmail.com*

Key words: *public service, civil service, civil servants, positions, integrity, principle of civil service, corruption risk, conflict of interest, prevention and settlement of conflict of interest, prevention of corruption.*

The author analyzes some problems of distinguishing the positions of public servants in the legislation of Ukraine on prevention of corruption depending on the level of their corruption risks. It is emphasized that integrity is an important principle of public service, the implementation of which, among other things, requires the elimination of shortcomings in the legislation on the prevention of corruption, including the division of positions depending on their corruption risks. It is outlined that the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» dated 14.10.2014 specifies two categories of positions: a) «positions associated with a high level of corruption risks» (Part 1 and Part 3 of Article 46, Part 1 Article 51-3, Part 4 of Article 52); b) «positions with increased corruption risk» (part 1 of Article 56). It is noted that the concepts of «positions associated with a high level of corruption risks» and «positions with an increased corruption risk» are not identical. The above concepts are used in the Law «On Prevention of Corruption» dated 14.10.2014 to define various positions for which certain preventive anti-corruption mechanisms are implemented (anti-corruption declaration, special inspection, etc.). It was concluded that the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» dated 14.10.2014, can certainly provide for differentiated regulation of individual positions based on the level of their corruption risks. However, the legislative separation of such positions: firstly, should not be excessive; secondly, it should be justified from the point of view of selection and differentiated regulation of measures to prevent corruption in relation to certain positions; thirdly, it should take into account the approaches established in foreign and Ukrainian practice regarding the levels of corruption risks as a criterion for division. Taking into account the above, it was noted that it is permissible to refuse to use in the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» simultaneously concepts of «positions with increased corruption risk» and «positions associated with a high level of corruption risks».

Постановка проблеми. В умовах розбудови доброчесної публічної служби в Україні необхідним є вдосконалення законодавства про запобігання корупції, що є спеціальним у нормативно-правовому визначенні поняття та видів конфлікту інтересів, особливостей та заходів щодо його запобігання і врегулювання тощо. При цьому, як свідчить зарубіжний досвід, при реалізації запобіжної антикорупційної діяльності держави враховують та, в першу чергу, зосереджують свої зусилля на тих сферах публічного управління та посадах публічних службовців, які є найбільш уразливими з позиції корупції. Від правильного визначення сфер (посад), які є найбільш уразли-

вими з позиції корупції, безпосередньо залежить ефективність державної антикорупційної діяльності. У зв'язку з цим актуального значення набуває аналіз вітчизняного законодавства крізь призму виокремлення посад публічних службовців з позиції існуючих щодо них корупційних ризиків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми реформування публічної служби в Україні, у тому числі особливості розбудови її на засадах доброчесності, були предметом досліджень багатьох вчених-адміністративістів (Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, Л. Р. Білої-Тіунової, Н. М. Корчак, Р. О. Кукурудза, Т. О. Коломоець, В. К. Колпакова, В. Я. Настюка, Н. В. Янюк та ін.). Науковцями

аналізувались сутність принципу доброчесності публічної служби та проблеми його реалізації, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічній службі, обмеження, спрямовані на запобігання корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушенням, інші заходи та механізми, передбачені Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. Предметом окремої уваги були і питання класифікації посад публічних (державних) службовців. Однак, привертає увагу, що проблемі виокремлення посад публічних службовців на підставі рівня їх корупційних ризиків присвячена обмежена кількість наукових праць. Це і зумовлює постановку **завдань цієї наукової статті**, що полягають у аналізі деяких проблем, пов'язаних із поділом у законодавстві України про запобігання корупції посад публічних службовців залежно від їх корупційних ризиків.

Виклад основного матеріалу. Важливою умовою вдосконалення організаційно-правового забезпечення публічної служби в Україні відповідно до кращих світових стандартів доброчесності є врахування вимог міжнародних договорів України у цій сфері. У зв'язку з цим, насамперед, варто звернути увагу на положення *Конвенція ООН проти корупції* від 2003 р. У ст. 7 цієї Конвенції передбачено, що поряд з іншим кожна держава-учасниця прагне, в належних випадках і згідно з основоположними принципами своєї правової системи, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи приймання на роботу, набору, проходження служби, просування по службі та виходу у відставку державних службовців і, в належних випадках, інших державних посадових осіб, які не обираються, які ... б) включають належні процедури підбору й підготовки кадрів для заняття *державних посад, які вважаються особливо вразливими з точки зору корупції*, і ротації, у належних випадках, таких кадрів на таких посадах [1].

Технічне керівництво по здійсненню Конвенції ООН проти корупції передбачає, що «... певні посади або сфери діяльності можуть бути більш уразливими з точки зору корупції. Це зажадає забезпечення більш високого рівня гарантії від зловживань...». Вказується на необхідності «визначити, які публічні посади або установи є особливо уразливими з точки зору корупції». Поряд з іншим у тексті міжнародного документа використовується також термін «посади, які пов'язані з високим ризиком з точки зору корупції» [12].

На національному рівні законодавче виділення посад у контексті запобігання корупції має місце у *Законі України «Про запобігання корупції»* від 14.10.2014 р. Зокрема, у ньому зазначаються дві категорії посад: а) «посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків» (ч. 1 та ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 51-3, ч. 4 ст. 52); б) «посади з підвище-

ним корупційним ризиком» (ч. 1 ст. 56). Поняття «посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків» та «посади з підвищеним корупційним ризиком» не можна вважати тотожними. Наведені поняття використовуються у Законі для позначення різних посад, щодо яких здійснюються ті чи інші превентивні антикорупційні заходи і механізми (антикорупційне декларування, проведення спеціальної перевірки та ін.). При цьому, Законом «Про запобігання корупції» передбачається, що перелік як «посад, пов'язаних з високим рівнем корупційних ризиків», так і «посад з підвищеним рівнем корупційних ризиків» затверджуються НАЗК (ст.ст. 51-3, 56) [2].

На виконання вимог Закону було прийнято рішення НАЗК «Про затвердження Переліку посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків» від 17.06.2016 р. [3]. Привертає увагу, що перелік посад у цьому рішенні НАЗК наводиться суцільним списком, без диференціації посад окремо на ті, що пов'язані (а) з високим рівнем корупційних ризиків та (б) з підвищеним рівнем корупційних ризиків. Зокрема, у такому суцільному списку наводяться посади Керівника Офісу Президента України, його першого заступника та заступника, посади керівників та заступників керівників самостійних структурних підрозділів територіальних управлінь ДСА України, посади державної служби, визначені структурою державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, у разі недоцільності утворення структурних підрозділів, та ін. Вочевидь, за чинної редакції Закону «Про запобігання корупції» підхід щодо визначення посад суцільним списком не є логічним (формально у Законі відповідні посади розмежовуються), навряд чи він є задовільним і з позиції забезпечення належної підзаконної деталізації вимог Закону та практичного впровадження його положень.

Як видається, в основу законодавчого розмежування «посад, пов'язаних з високим рівнем корупційних ризиків» та «посад з підвищеним корупційним ризиком» покладений саме рівень корупційних ризиків (відповідно – «високий» та «підвищений» рівень корупційних ризиків). У зв'язку із наведеним слідує, що розмежування «посад, пов'язаних з високим рівнем корупційних ризиків» та «посад з підвищеним корупційним ризиком» лежить у площині розмежування рівнів корупційних ризиків, які пов'язуються із відповідними посадами.

Згідно із Методологією управління корупційними ризиками, що затверджена наказом НАЗК від 28.12.2021 р., «корупційний ризик» визначається як «імовірність вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, що негативно вплине на діяльність організації»

(п. 2) [4]. У наукових джерелах сутність «корупційного ризику» найчастіше пов'язують із такими категоріями як «ймовірність», «можливість» або ж «обставини», «причини», «умови» корупції (корупційних діянь, корупційних правопорушень тощо). Будь-яка ймовірність, у тому числі така як корупційні ризики, є якісною величиною, котра потребує виявлення (ідентифікації) та встановлення рівня.

За сучасних умов існує низка підходів стосовно визначення рівнів (ступенів) корупційних ризиків. Водночас, поширеними як у міжнародних, так і вітчизняних джерелах видаються підходи щодо виокремлення таких рівнів корупційних ризиків як «високий», «середній» та «незначний» («низький») або ж «критичний», «високий», «середній» та «незначний» («низький»).

Зокрема, поділ корупційного ризику на «високий» («high»), «середній» («medium») та «незначний» («low») має місце у документах міжнародної антикорупційної організації *Transparency International* [13]. У виданні *Управління ООН з наркотиків і злочинності (United Nations Office on Drugs and Crime)* наголошується, що на етапі оцінки ймовірності та потенційної тяжкості кожного корупційного ризику доцільно використовувати обмежену кількість описових слів – «низький», «середній» та «високий». При цьому, підкреслюється, що «...використання обмеженої кількості описових слів є більш доцільним ніж числові оцінки, адже останні можуть створити плутанину або надмірну впевненість у їх точності. Описових слів, як правило, достатньо для того, щоб визначити пріоритетні заходи щодо різних форм корупції...». Відповідно до *United Nations Global Compact Management Model* також передбачені три рівні корупційних ризиків: «високий», «середній» та «низький». Поділ корупційних ризиків на «високі», «середні» та «незначні» використовується також у аналітичних документах *Всесвітньої митної організації (World Customs Organization)*. Наведений трьохвидовий поділ рівнів корупційних ризиків пропонують використовувати й низка інших аналітично-експертних організацій (*Anti-Corruption Resource Centre* та ін.).

Корупційний ризик класифікують на «високий», «середній» та «низький» й у низці європейських держав (Болгарії, Молдови та ін.). Наприклад, у Болгарії при визначенні рівня корупційного ризику органу виконавчої влади враховуються чотири групи індикаторів: а) об'єктивні (наприклад, монопольне положення в адміністрації – можливість автономного прийняття рішень); б) суб'єктивні (незнання нормативно-правових актів, які регулюють діяльність адміністрації тощо); в) внутрішні (наприклад, недостатній адмі-

ністративний потенціал або відсутність дієвого відомчого контролю); г) зовнішні (часті зміни законодавства та ін.). При цьому, рівень корупційного ризику визначається завдяки формулі, котра враховує кількість індикаторів такого ризику у такому співвідношенні: «високий» корупційний ризик – наявність більше половини визначених індикаторів ризику; «середній» – існування більше третини індикаторів ризику; «низький» – менше половини індикаторів [11, с. 57].

У *Посібнику з оцінки корупційних ризиків та розробки планів протидії корупції, що розроблений експертами USAID*, перелік рівнів корупційних ризиків дещо розширюється – виокремлені «критичний», «високий», «середній» та «малий» рівні корупційних ризиків [10, с. 70]. Водночас, мають місце й більш ускладнені (деталізовані) підходи до класифікації рівнів корупційних ризиків («дуже високий», «високий», «середній», «низький», «дуже низький» тощо).

У контексті проблеми, що аналізується, слід зупинитись на підході щодо рівнів корупційних ризиків, який має місце в *антикорупційній практиці України*. Відповідно до *Методології управління корупційними ризиками*, що затверджена наказом НАЗК від 28.12.2021 р., рівень корупційного ризику обраховується у балах як добуток рівня ймовірності реалізації корупційного ризику (балів) та рівня наслідків від реалізації корупційного ризику (балів). Встановлюються такі рівні корупційних ризиків: а) низький; б) середній; в) високий; г) критичний [4].

Привертає увагу, що в Україні ризикоорієнтований підхід застосовується не лише у сфері запобігання корупції, а й у низці інших сфер суспільного та державного життя, що отримує відповідне законодавче врегулювання (Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р., Податковий кодекс України від 02.12.2010 р., Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 р. та ін.). Проведений аналіз свідчить, що для вітчизняної правозастосовної практики, яка здійснюється на основі ризиків, та чинного законодавства типовим є поділ відповідних об'єктів на три ступені ризику – високий, середній та незначний. При цьому, виокремлення на рівні законів такого ступеня ризику як «підвищений» не є поширеним.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що загалом можна запропонувати низку підходів до поділу посад на види залежно від критерію рівнів корупційного ризику (більш або менш деталізовані підходи). У свою чергу, як видається, законодавче виокремлення таких посад, насамперед, має враховувати усталені у вітчизняній і світовій антикорупційній практиці підходи щодо рівнів корупційних ризиків як критерію поділу – «низький»,

«середній» та «високий» рівень або ж «низький», «середній», «високий» та «критичний» рівень (з огляду на відповідні рівні корупційних ризиків і мають виокремлюватись види посад).

Доцільно зупинитись на значенні слів «підвищений» та «високий», що використовуються для законодавчої характеристики рівня ризику як критерію розмежування «посад, пов'язаних з високим рівнем корупційних ризиків» та «посад з підвищеним корупційним ризиком». Так, Словник української мови за ред. І. К. Білодіда (1980 р.) пропонує наступні визначення термінів: «*підвищений*» – «який відзначається вищим ступенем», «*високий*» – «дуже великий, значно більший від звичайного кількості, інтенсивністю і т. ін.» (наприклад, температура, напруга, частота, темп тощо). Подібне тлумачення пропонує Великий тлумачний словник сучасної української мови за ред. В. Т. Бусела (2005 р.). У ньому значення слова «*підвищений*» розкривається як такий, що «відзначається вищим ступенем», «який посилено виявляється» (у сполуч. зі сл. тиск, голос, тон, температура і т. ін.), «вищий від нормального». «*Високий*» же тлумачиться як «дуже великий, значно більший від звичайного кількості, інтенсивністю і т. ін.».

На підставі аналізу лексичних значень слів, що пропонується тлумачними словниками української мови, можна зауважити, що «підвищений» використовується для позначення рівня (ступеня) певного явища, процесу тощо, що є нижчим по відношенню до «високого» (як-от «підвищена температура» – «висока температура», «підвищена небезпека» – «висока небезпека» тощо). З урахуванням наведеного, «*підвищений рівень корупційного ризику*» розглядається як *категорія, що позначає меншу ймовірність корупції по відношенню до «високого рівня корупційного ризику»*.

З огляду на зазначене не зовсім логічним сприймається той факт, що відповідно до чинної редакції Закону України «Про запобігання корупції» такий антикорупційний захід як спеціальна перевірка проводиться стосовно осіб, які претендують на зайняття посад з підвищеним корупційним ризиком (порівняно менша ймовірність корупції), у той час, коли здійснення такої перевірки не передбачається відносно претендентів на зайняття посад, що пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків (порівняно вища ймовірність корупції).

Доцільно звернутись також до зарубіжного досвіду у сфері законодавчого регулювання корупційних ризиків, їх виявлення, оцінки та усунення. Профільними законами низки європейських держав передбачається оцінка корупційних ризиків як невід'ємна складова діяльності із запобігання корупції (наприклад, ст. 6 Закону *Литовської Республіки* «Про запобігання корупції» від 2002 р. [8],

ст.ст. 47-50 Закону *Республіки Словенія* «Про доброчесність та запобігання корупції» від 2011 р. [7], ст. 5 Закону *Республіки Молдова* «Про запобігання корупції та боротьбу з нею» від 2008 р. [6] та ін.).

При цьому, предметом диференційованого правового регулювання на рівні профільних антикорупційних законів стають переважно питання виявлення, оцінки та усунення найвищих корупційних ризиків, хоча й у різних термінологічних інтерпретаціях назви («сфери високих корупційних ризиків», «сфери/процеси, які особливо схильні до корупційних ризиків» тощо). Наприклад, Закон *Республіки Сербія* «Про запобігання корупції» від 2019 р. передбачає регулювання «сфер, особливо схильних до корупційних ризиків»: наявне нормативне визначення цього поняття – сфери, що визначаються у стратегіях та планах запобігання або боротьби з корупцією (ст. 2); закріплено, що визначення сфер, які є особливо схильні до корупційних ризиків, а також оцінка рівнів корупційних ризиків мають визначатись відповідними антикорупційними програмами (ст. 94) [9]. Відповідно до антикорупційного законодавства *Італійської Республіки* у публічній службі передбачається аналіз, насамперед, сфер діяльності з найвищим корупційним ризиком [14].

На окрему увагу заслуговує досвід *Литовської Республіки*. Закон Литви «Про запобігання корупції» від 2002 р. містить окрему статтю, присвячену оцінці корупційних ризиків (ст. 6 «Оцінка корупційних ризиків»). У цій статті з-поміж корупційних ризиків має місце диференційоване регулювання саме «сфер діяльності державного чи муніципального органу, які особливо схильні до корупції». Водночас, що прикметно, на рівні Закону визначаються критерії віднесення тієї чи іншої сфери до переліку сфер, що є «особливо схильні до корупції». Це такі критерії як: 1) вчинення злочинного діяння корупційного характеру; 2) основними функціями органу є контроль і нагляд; 3) відсутність детального регулювання функцій та завдань, оперативних процедур та процедур прийняття рішень, а також відповідальності окремих державних службовців; 4) діяльність пов'язана з наданням або скасуванням дозволів, привілеїв чи будь-яких інших додаткових прав; 5) більшість прийнятих рішень не потребують схвалення будь-якими іншими державними або муніципальними органами; 6) здійснення діяльності щодо обробки інформації, яка становить державну або службову таємницю; 7) результати, що були отримані у результаті попереднього аналізу ризиків органу (ч. 3 ст. 6 Закону Литви «Про запобігання корупції») [8].

Заходи щодо посадових осіб, які пов'язані з особливим корупційним ризиком, є предметом регулювання Закону *Грузії* «Про несумісність

інтересів та корупцію у публічній установі» від 2015 р. Передбачено, що моніторинг внесення в декларацію інформації щодо майнового стану поряд з іншим здійснюється відносно державних посадових осіб, які відбираються з огляду на визначені фактори, одним із яких є особливий корупційний ризик (ст. 18-1) [5].

Висновки. Добросовісність є важливим принципом публічної служби, реалізація якого поряд з іншим потребує усунення протиріч та недоліків законодавства України про запобігання корупції, у тому числі відносно поділу посад залежно від їх корупційних ризиків. Врегульовані в Законі України «Про запобігання корупції» поняття «посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків» та «посади з підвищеним корупційним ризиком» не можна вважати тотожними, що має враховуватись при підзаконній деталізації

його положень та у правозастосовній діяльності. Закон України «Про запобігання корупції», безумовно, може передбачати диференційоване регулювання окремих посад з позиції їх корупційних ризиків. Однак, виокремлення таких посад: по-перше, не має бути надмірним; по-друге, повинно бути обґрунтованим з позиції обрання та диференційованого регулювання заходів запобігання корупції відносно тих чи інших посад; по-третє, має враховувати усталені у вітчизняній і світовій практиці підходи щодо рівнів корупційних ризиків як критерію для поділу. З урахуванням наведеного, вважаємо, допустимою є відмова від використання у Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. паралельно «посад з підвищеним корупційним ризиком» та «посад, пов'язаних з високим рівнем корупційних ризиків».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р. *Офіц. вісн. України*. 2010. № 10 / № 44, 2006. Ст. 2938 / Ст. 506.
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2014. № 87. Ст. 2474.
3. Про затвердження Переліку посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 17.06.2016 р. № 2, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2016. № 61. Ст. 2112.
4. Про вдосконалення процесу управління корупційними ризиками: наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 28.12.2021 р., № 830/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0219-22#n9> (дата звернення: 03.06.2022).
5. О несовместимости интересов и коррупции в публичном учреждении: Закон Грузии от 2015 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/33550?publication=77> (дата звернення: 03.06.2022).
6. О предупреждении коррупции и борьбе с нею: Закон Молдовы от 2008 г. URL: https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/law-library-files/Moldova_Anti-Corruption%20Law%202008_amended%202012_RU.pdf (дата звернення: 03.06.2022).
7. On Integrity and Prevention of Corruption: Law of Slovenia dated 2011. URL: https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/law-library-files/Slovenia_Integrity%20and%20the%20Prevention%20of%20Corruption-%20Act_2010_en.pdf (дата звернення: 03.06.2022).
8. On Prevention of Corruption: Law of Lithuania dated 2002. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cf4e54225ce611e7a53b83ca0142260e?jfwid=bkaxlvme> (дата звернення: 03.06.2022).
9. On Prevention of Corruption: Law of Serbia dated 2019. URL: https://www.acas.rs/wp-content/uploads/2020/09/Zakon_o_spre%20C4%8Davanju_korupcije_ENG.pdf (дата звернення: 03.06.2022).
10. Вінборн С., Сисоев В., Ткаченко В. Посібник з оцінки корупційних ризиків та розробки планів протидії корупції. USAID. Київ, 2015. 74 с. URL: https://dpsu.gov.ua/upload/%D0%9Fosibnik_z_ocinki_korupcijnih_rizikiv_ta_rozrobki_planiv_protidii_korupcii.pdf (дата звернення: 03.06.2022).
11. Предотвращение коррупции в государственном секторе стран Восточной Европы и Центральной Азии. OECD. 2015. 84 с. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Study-Corruption-Prevention-Sector-Level-2017-RUS.pdf> (дата звернення: 03.06.2022).
12. Техническое руководство по осуществлению Конвенции ООН против коррупции. Нью Йорк: ООН, 2010. 280 с. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53208_ebook_r.pdf (дата звернення: 03.06.2022).
13. Corruption Risk Assessment. Topic Guide. Transparency International. URL: https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/Corruption_Risk_Assessment_Topic_Guide.pdf (дата звернення: 03.06.2022).
14. OECD Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth. 2013: OECD. 152 p. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264193819-en.pdf?expires=1627031630&id=id&accname=guest&checksum=F6F0FA78CAA26695A76CAA0DA9FC143E> (дата звернення: 03.06.2022).

REFERENCES

1. UN Convention against Corruption dated 31.10.2003. Ofits. visn. Ukrainy. 2010. No. 10 / No. 44, 2006. Art. 2938 / Art. 506.
2. «On Prevention of Corruption»: Law of Ukraine dated 14.10.2014, No. 1700-VII, as amended. Ofits. visn. Ukrainy. 2014. No. 87. Art. 2474.
3. «On the approval of the List of positions with a high and increased level of corruption risks»: decision of the National Agency for the Prevention of Corruption dated 17.06.2016, No. 2, as amended. Ofits. visn. Ukrainy. 2016. No. 61. Art. 2112.
4. «On improving the corruption risk management process»: order of the National Agency for the Prevention of Corruption dated 12.28.2021, No. 830/21. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0219-22#n9> (accessed 3 June 2022).
5. «On Incompatibility of Interests and Corruption in a Public Institution»: Law of Georgia dated 2015. Retrieved from: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/33550?publication=77> (accessed 3 June 2022)
6. «On Preventing and Combating Corruption»: Law of Moldova dated 2008. Retrieved from: https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/law-library-files/Moldova_Anti-Corruption%20Law%202008_amended%202012_RU.pdf (accessed 3 June 2022).
7. «On Integrity and Prevention of Corruption»: Law of Slovenia dated 2011. Retrieved from: https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/law-library-files/Slovenia_Integrity%20and%20the%20Prevention%20of%20Corruption%20Act_2010_en.pdf (accessed 3 June 2022).
8. «On Prevention of Corruption»: Law of Lithuania dated 2002. Retrieved from: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cf4e54225ce611e7a53b83ca0142260e?jfwid=bkaxlvme> (accessed 3 June 2022)
9. «On Prevention of Corruption»: Law of Serbia dated 2019. Retrieved from: https://www.acas.rs/wp-content/uploads/2020/09/Zakon_o_spre%20C4%8Davanju_korupcije_ENG.pdf (accessed 3 June 2022).
10. Vinborn S., Sysoiev V., Tkachenko V. (2015) Posibnyk z otsinky koruptsiinykh ryzykiv ta rozrobky planiv protydii koruptsii [Guide to assessing corruption risks and developing anti-corruption plans]. USAID. Kyiv. Retrieved from: https://dpsu.gov.ua/upload/%D0%9Fosibnyk_z_ocinki_korypcijnih_rizykiv_ta_rozrobki_planiv_protidii_korypcii.pdf (accessed 3 June 2022) (in Ukrainian).
11. Predotvrashchenye korruptsyy v hosudarstvennom sektore stran Vostochnoi Evropy y Tsentralnoi Azyy (2015). [Prevention of corruption in the state sector of the countries of Eastern Europe and Central Asia]. OECD. Retrieved from: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Study-Corruption-Prevention-Sector-Level-2017-RUS.pdf> (accessed 3 June 2022) (in Russian).
12. Tekhnicheskoe rukovodstvo po osushchestvleniyu Konventsyy OON protyv korruptsyy (2010) [Technical guidance on the implementation of the UN Convention against corruption] New York: OON, Retrieved from: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53208_ebook_r.pdf (accessed 3 June 2022) (in Russian).
13. Corruption Risk Assessment. Topic Guide. Transparency International. Retrieved from: https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/Corruption_Risk_Assessment_Topic_Guide.pdf (accessed 3 June 2022).
14. OECD Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainable Growth (2013). Retrieved from: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264193819-en.pdf?expires=1627031630&id=id&acname=guest&checksum=F6F0FA78CAA26695A76CAA0DA9FC143E> (accessed 3 June 2022).

НОТАТКИ

Науковий журнал

Ампаро

№ 1, 2023

Комп'ютерна верстка – А.О. Марєєва
Коректура – І.М. Чудеснова

Підписано до друку: 28.04.2023.
Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 7,67.
Замов. 0623/353. Наклад 100 прим.

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