

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 16/2022



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

Науковий юридичний журнал «Правові новели» засновано рішенням Вченої ради Міжнародного університету бізнесу і права 06.12.2012 р., протокол № 5

Журнал внесено до категорії «Б» (спеціальність 081. Право) переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409 (додаток № 1).

Видання включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Засновник і видавець: Заклад вищої освіти
«Міжнародний університет бізнесу і права». Україна.
73039. м. Херсон, вул. 49 Гвардійської Дивізії, 25-А
тел.факс (0552) 33-66-86
e-mail: editor@legalnovels.in.ua
web: www.legalnovels.in.ua

Періодичність видання: 3 рази на рік.

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 21144-10944 Р від 31.12.2014 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного університету бізнесу і права
31.03.2022 р., протокол № 8

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

Головний редактор: **Воронін Я.Г.** – доктор юридичних наук, професор;

**Заступник
головного редактора:** **Клюєв О.М.** – доктор юридичних наук, професор;

Відповідальний секретар: **Ненько С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент.

Редакційна колегія:

Чеботарьова Г.В. – доктор юридичних наук, професор;

Попович Є.М. – доктор юридичних наук, професор;

Предмєстніков О.Г. – доктор юридичних наук, доцент;

Рачинська І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Шані (Ехуд) Роффех – доктор філософії з права, професор (Ізраїль).

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Сиротенко В.М., Уткіна М.С.

Особливості функціонування наукових парків як одного із суб'єктів правовідносин інтелектуальної власності..... 5

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Черкез Д.Л.

Юридична аргументація судового рішення у господарському судочинстві: історичний аспект.....10

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Мидель А.М.

Підходи до розуміння способів захисту трудових прав в контексті окремих концепцій суб'єктивного права..... 23

Михайлик А.С.

Гарантії захисту персональних даних працівників в Україні: законодавче забезпечення.....29

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ненько С.С.

Актуальні питання адміністративно-правового забезпечення підприємницької діяльності.....35

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Дудоров О.О., Мовчан Р.О.

Законодавчі новели щодо диференціації кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр та незаконне видобування корисних копалин..... 43

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Крайній П.І.

Методологія у дослідженні громадських рад та їх адміністративно-правового статусу в Україні.....53

Клименко О.В.

Предмет злочинного посягання у кримінальних провадженнях щодо легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків 61

Целех З.Б.

Періодизація становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність: обґрунтування наукового підходу..... 69

Бігняк О.В., Галупова Л.І.

Вплив пандемії COVID-19 на міжнародні приватно-правові відносини.....79

Нуруллаєв І.С.

Правове закріплення поняття «конфіскація», його змісту та видів в міжнародних договорах та законодавстві України..... 85

Кельман М.С., Ткачук В.Є.

Про деякі питання історії розвитку парламентаризму в Україні.....94

Маслова Я.І.

Додаткові заходи здійснення фінансового контролю: теоретико-правовий аналіз..... 105

Куценко М.О.

Шляхи удосконалення законодавства про працю.....112

Куценко Т.Р.

Обов'язки судді як спеціального суб'єкта трудового права..... 118

Чорний Д.М.

Організація прокурорської діяльності на етапі закінчення досудового розслідування ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).....125

Дишкантюк Ю.І.

Транспортні послуги як різновид сервісних послуг у сфері господарювання.....131

Омельченко А.В.

Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері водного господарства.....138

Вовк П.В.

Правове регулювання режиму електронного провадження в адміністративному судочинстві.....144

Пелішенко О.Р.

До питання адміністративних процедур у сфері фахової передвищої освіти.....154

Назимко Є.С., Гожій В.Д., Тіточка Т.І.

Правове забезпечення протидії екстремізму.....161

Єпринцев П.С.

Запобігання організованим злочинностям як засіб забезпечення національної безпеки держави169

Козлова Ю.С.

Міжнародно-правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.....177

Заяц В.Ю.

Форми реалізації представницької функції прокурора в адміністративному судочинстві в справах про корупційні правопорушення.....182

Скорейко В.В.

Когнітивна оцінка доказів судом присяжних (на прикладі впливу недопустимих доказів на формування внутрішнього переконання присяжних).....187

Левицький О.О.

Поняття та ознаки карантинного режиму серед адміністративно-правових режимів в Україні.....196

Князєв С.В.

Особливості виявлення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері.....206

CONTENTS

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Syrotenko V.M., Utkina M.S.

Features of the Functioning of Science Parks as One of the Subjects of Intellectual Property Relations.....	5
---	---

BUSINESS LAW AND PROCESS

Cherkez D.L.

Legal Reasoning of a Court Decision in Economic Court: Historical Aspect.....	10
---	----

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Mydel A.M.

Approaches to Labour Law Remedies in the Context of Certain Concepts of Subjective Right.....	23
---	----

Mykhailiuk A.S.

Guarantees of protection of personal data of employees in Ukraine: legislative support.....	29
---	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Nenko S.S.

Entrepreneurial activity as a subject of administrative and legal regulation.....	35
---	----

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Dudorov O.O., Movchan R.

Legislative novels on differentiation of criminal liability for violation of rules of protection or use of subsoil and illegal mining.....	43
--	----

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Krainii P.I.

Methodology of research of public councils and their administrative and legal status in Ukraine.....	53
--	----

Klymenko O.V.

Subject of criminal environment in criminal proceedings regarding legalization (laundering) of property obtained as a result of avoidance of avoidance.....	61
--	----

Pelek Z.B.

Periodization of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability: substantiation of scientific approach.....	69
--	----

Bihniak O.V., Halupova L.I.

The impact of the COVID-19 pandemic on international private-legal relations.....	79
---	----

Nurullaiev I.S.

Legal consolidation of the concept of confiscation, its content and types in international treaties and Ukrainian legislation.....	85
---	----

Kelman M.S., Tkachuk V.Ye.

On Some Issues of the History of Parliamentarism in Ukraine – professional article.....	94
---	----

Maslova Ya.I.

Additional measures for financial control: theoretical and legal analysis.....	105
--	-----

Kutsenko M.O.

Ways to improve labor legislation.....	112
--	-----

Kutsenko T.R.

Duties of the judge as a special subject labor law.....	118
---	-----

Chornyi D.M.

Organization of prosecutor activities at the completion stage of the pre-judicial investigation of tax evasion, fees (mandatory payments).....	125
---	-----

Dyshkantiuk Yu.I.

Transport services as a kind of service in the field of management.....	131
---	-----

Omelchenko A.V.

Powers of local self-government bodies in the field of water economy.....	138
---	-----

Vovk P.V.

Legal regulation of the regime of electronic proceedings in administrative proceedings.....	144
---	-----

Pelishenko O.R.

Regarding the issue of administrative procedures in the field of professional preliminary higher education.....	154
---	-----

Nazymko Ye.S., Hozhii V.D., Titochka T.I.

Legal support of extremism prevention.....	161
--	-----

Yepryntsev P.S.

Prevention of organized crime as a means of ensuring the national security of the state.....	169
--	-----

Kozlova Yu.S.

International legal bases of the National Bank of Ukraine's activities as a subject of state financial monitoring.....	177
--	-----

Zaiats V.Yu.

Forms of implementation of the prosecutor's representative function in administrative legal proceedings in cases of corruption offenses.....	182
--	-----

Skoreyko V.V.

Cognitive assessment of evidence by a jury (on the example of the influence of inadmissible evidence on the formation of the internal conviction of jurors).....	187
---	-----

Levytskyi O.O.

Concepts and signs of the quarantine regime among administrative and legal regimes in Ukraine.....	196
--	-----

Kniaziev S.V.

Peculiarities of detection of criminal offenses in the budgetary sphere.....	206
--	-----

Сиротенко В.М.

здобувач вищої освіти

Навчально-наукового інституту права

Сумський державний університет

Уткіна М.С.

к.ю.н.,

старша викладачка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

Навчально-наукового інституту права

Сумський державний університет

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК ОДНОГО ІЗ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку кожної країни актуалізується питання формування високоякісної інноваційної інфраструктури. Зважаючи на пошуки оптимальних інституційних механізмів, які здатні стимулювати розвиток інноваційних систем, зарубіжні країни та міжнародні організації виокремлюють саме наукові та науково-технологічні парки. Констатуємо, що у країнах світу, які є найбільш розвиненими, ефективно функціонують наукові парки та технопарки, а їх кількість поступово збільшується, що відображає позитивну динаміку розвитку інноваційної інфраструктури. У свою чергу, вони стають поширеним механізмом фінансово-економічного розвитку як національного, так і регіонального. Зважаючи на це, актуалізується питання щодо оновлення нормативної бази в контексті функціонування наукових парків. В Україні відносно нещодавно були внесені зміни до чинної нормативно-правової бази в контексті активізації діяльності наукових парків в Україні. Саме Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо активізації діяльності наукових парків» має за основну мету підвищити рівень ефективності провадження науковими парками діяльності інноваційного характеру, а також процесу комерціалізації результатів

наукових досліджень, а також науково-технічних (експериментальних) розробок.

Стан опрацювання проблематики. Аналізуючи доробки представників наукової спільноти, наголошуємо, що питання перспективного розвитку наукових парків становить інтерес та викликає дискусію. Слід виокремити наступних учених, предметом наукових робіт яких виступали наукові парки в цілому, особливості їх функціонування та правовий статус. Зокрема : Т. Бережна, Н. Василенко, А. Землянікін, Т. Кваша, Н. Краус, В. Ляшенко, О. Саліхова, А. Товканець, І. Чудаєв та ін. Проте, актуалізується питання дослідження теоретичних та правових аспектів функціонування наукових парків в контексті внесення змін до чинної нормативно-правової бази в розрізі активізації діяльності наукових парків в Україні, зокрема прийняття вищезазначеного Закону України.

Метою статті є проведення комплексного аналізу теоретико-правових засад функціонування наукових парків як одного із суб'єктів інноваційної діяльності в цілому та суб'єктів правовідносин інтелектуальної власності зокрема.

Виклад основного матеріалу. Наукові або ж науково-технологічні парки необхідно розглядати в контексті реалізації стратегії

регіонального та місцевого розвитку. Такі стратегії є звичною справою для критичної маси широковідомих компаній, топових у рейтингах закладів вищої освіти [1]. Саме можливість генерувати, використовувати та пропагувати нові знання є базисом вітчизняної конкурентоспроможності, а також однією із основних передумов пришвидшеного соціально-економічного зростання. За Т. Квашою, оцінка досвіду функціонування наукових та науково-технічних парків у зарубіжних країнах, а також питання їх державного стимулювання становлять ключовий елемент сприятливих умов для розвитку інноваційного бізнесу, активізації трансферу технологій, зокрема у мале і середнє підприємництво [2, с. 10]. Наукові парки в цілому становлять найбільш ефективний інструмент реалізації перетворень результатів науково-дослідних робіт у якісно нову продукцію.

Аналізуючи становлення таких структур у світі, знаходимо відомості, що перший науково-технологічний парк розпочав свою діяльність на базі Стенфордського університету. Це зумовило перетворення території Силіконової долини (одного з найбідніших регіонів США) у глобальний центр технологій, фінансів, освіти та досліджень. Зважаючи на успішність та ефективність діяльності вищезазначеного парку, подібні високотехнологічні інноваційні структури (кластери) почали створюватися у різних країнах світу [3]. Констатуємо, що такого роду кластер є привабливим, зважаючи на низку причин: каталізатор економічної трансформації; імпульс до зростання та підвищення конкурентоспроможності країни; підвищення її стабільності і т.д.

Єдиного визначення дефініції «науковий парк» немає. Також слід акцентувати увагу на тому, що ЮНЕСКО об'єднує в одну науково-паркову одиницю такі інституції, як науковий парк, технологічний парк, дослідницький парк, біопарк, технопарк, технополіс, технополе, наукове місто, місто науки тощо [4]. Також у більш пізній, оновленій публікації ЮНІДО такого роду парки ранжуються за

змістом із індустріальними парками, спеціальними економічними зонами, екоіндустріальними парками, технопарками та інноваційними районами, які були наріжними каменями стратегій економічного розвитку в різних країнах світу [1], а також розглядаються як п'ять видів спеціальних зон або ж так званих зон інноваційного розвитку. ЮНЕСКО надає визначення дефініції «науковий парк», під яким слід розглядати майновий комплекс, створений з метою підтримки та групування підприємств, чия діяльність ґрунтується на знаннях в контексті можливої комерціалізації результатів наукових досліджень і технологій [4]. Також знаходимо визначення дефініції «науковий парк», що надає Міжнародна асоціація наукових парків і територій (зон) інновацій. Під цією категорією Асоціація розуміє організацію під керівництвом спеціалістів-професіоналів, основною метою якої є збільшення багатства своєї спільноти через просування культури інновацій і підвищення конкурентоспроможності пов'язаного з нею бізнесу та інститутів, що базуються на знаннях [5].

Зважаючи на вищезазначене, наголошуємо, що у світовій практиці відсутнє чітка позиція щодо розмежування визначень технологічного, наукового науково-технологічного та дослідного парку. Доволі часто дійсно вищезазначені терміни ототожнюються, а тому використовуються як синоніми. Проте, ми не повною мірою погоджуємось із цією позицією, зважаючи на те, що вони є відмінними у правничому контексті, а їх правовий статус регламентується різними нормативно-правовими актами.

Серед представників наукової спільноти знаходимо визначення «науковий парк» в загальному розумінні. Його пропонують розглядати як організацію, керовану фахівцями з метою підвищення діяльності своїх партнерів шляхом впровадження культури інновацій і підвищення конкурентоспроможності супутніх підприємств і установ, заснованих на знаннях [6, с. 353]. За В. Чернюк науковий парк – це організація, створена закладом

вищої освіти або науковою установою, базуючись на договорі про співпрацю з метою передачі наукових знань підприємствам [7, с. 70].

У вітчизняній нормативно-правовій базі законодавець закріпив визначення наукового парку, де науковий парк – юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проєктів наукового парку [8].

Незважаючи на плюралізм визначень даної категорії та відсутність єдності, констатуємо, що основною метою функціонування такого парку є створення певного середовища, що постійно виробляє нові технології, здійснює підготовку висококваліфікованих фахівців та підприємців, а також підтримується мережею науково-дослідних, навчальних і комерційних організацій. Таким чином, як слушно зауважує А. Митник, суть концепції наукового парку полягає у створенні особливої інфраструктури, яка забезпечує зв'язок дослідницького центру і бізнесу, де реалізується трансфер технологій, тобто, передача нових технологій, проєкти яких виникли в наукових центрах, у виробництво, іншими словами [9, с. 57].

Проте, проаналізувавши ті наукові парки, які функціонують у різних зарубіжних країнах, слід виокремити їх різні типи. Зокрема, превалюють три моделі наукових парків:

- американська (США, Великобританія);
- японська та
- змішана (Франція, ФРН).

У свою чергу, кожній із цих моделей притаманне існування окремих типів наукових парків. Так, до американської моделі слід віднести наступні: наукові парки у вузькому змісті слова; дослідні парки, що розробляють нововведення лише до стадії технічного прототипу; інкубатори (у США) і інноваційні центри (у Великобританії і Західній Європі), у межах яких університети здають в оренду землю, приміщення, лабораторне устаткування компаніям, що створюються [6, с. 356]. Щодо наступної, японської моделі, то вона

передбачає будівництво нових міст, так званих технополісів, у яких зосереджені наукові дослідження і наукомістке промислове виробництво. У технополісі є свій статут, якому підкоряються усі [6, с. 358]. Країною, яка представляє змішану модель наукових парків, є Франція (науковий парк «Софія-Антиполіс»). Зокрема, перші європейські наукові парки відтворювали ранню модель наукового парку США, особливістю якої є наявність одного засновника, а основним видом діяльності – здача землі в оренду власникам наукомістких фірм [6, с. 359].

У свою чергу, О. Хименко ранжує наукові парки за різними критеріями. Зокрема:

– згідно з технологічною класифікацією наукові парки виокремлюють: 1) загального характеру (це організації, не орієнтовані на виробництво інноваційної продукції); 2) власне науково-технологічні парки (такі, що орієнтовані на виробництво інноваційної продукції);

– згідно з класифікацією, що ґрунтується структурі управління: 1) навколо промислових підприємств (засновані на науковому і/або освітньому центрі); 2) незалежні наукові парки (керуються незалежною компанією) [10, с. 255].

Проте, незважаючи на відмінності які існують у визначеннях дефініції «науковий парк», їх класифікаціях, зазначаємо і схожі риси. Зокрема:

- наявність керівного складу;
- надання в оренду фізичної інфраструктури та послуг;
- концентрація на невеликих високотехнологічних компаніях як основних орендарів;
- сприяння передачі технологій як одне з ключових завдань.

У свою чергу, проблеми, які виникають у діяльності наукових парків, можна розділити на дві групи: проблеми провадження інноваційної діяльності як такої в Україні та проблеми, характерні для діяльності саме наукових парків. До першої категорії В. Чернюк відносить наступні:

– відсутність чіткої політики держави щодо інтеграції науки та бізнесу;

– домінування в українській промисловості низько технологічних галузей, для яких характерна стабільність ц виробництві продукції та сталість у технологіях, що спричиняє відсутність зацікавленості підприємств цих галузей у новітніх технологічних рішеннях;

– нерозвиненість як прямої, так і непрямої державної підтримки інноваційної діяльності;

– відсутність коштів у наукових установ та ЗВО на утримання інноваційної інфраструктури;

– відсутність заохочення суб'єктів підприємницької діяльності до інвестування в

прикладні наукові дослідження та розробки, а також до модернізації та технологічного оновлення підприємств [7, с. 73].

Зважаючи на вищезазначене, наукові парки у всьому світі становлять одну із найбільш ефективних форм організації сучасного наукоємного бізнесу, основною метою діяльності такого роду парків слід визначити сприяння до інноваційної діяльності, зокрема комерційно успішне використання нових технологій, ідей чи методів шляхом запровадження нових продуктів і процесів або через удосконалення вже існуючих.

Анотація

У статті авторами було проведено комплексний аналіз теоретико-правових засад функціонування наукових парків як одного із суб'єктів інноваційної діяльності в цілому та суб'єктів правовідносин інтелектуальної власності зокрема. Авторами було акцентовано увагу на змінах до чинної нормативно-правової бази в контексті активізації діяльності наукових парків в Україні. Саме Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо активізації діяльності наукових парків» має за основну мету підвищити рівень ефективності провадження науковими парками діяльності інноваційного характеру, а також процесу комерціалізації результатів наукових досліджень, а також науково-технічних (експериментальних) розробок. Зважаючи на плюралізм наукових позицій щодо дефініції «науковий парк», авторами було виокремлено та проаналізовано основні із них, найбільш комплексні, що містяться у доктринальних джерелах. Також було виокремлено, що Міжнародною асоціацією наукових парків (International Association of Science Parks) було відзначено еквівалентність понять «технологічний парк», «технополіс», «технологічний ареал», «дослідницький парк», «науковий парк». Авторами у статті було наведено основні, найбільш поширені класифікації наукових парків за різними критеріями. Зокрема, за технологічною класифікацією, за управлінською структурою. Було проаналізовано наведені у чинному законодавстві функції, що мають виконувати наукові парки, які засвідчують їх приналежність до суб'єктів інноваційної системи та суб'єктів правовідносин інтелектуальної власності. Зважаючи на реалії сьогодення авторами було визначено та охарактеризовано ті чинники, які безпосередньо забезпечують ефективність функціонування таких наукових парків. Авторами було наголошено на тому, що для формування інноваційної інфраструктури, що буде дієвою та якісною, необхідно виробити системність у цьому питанні та належну підтримку держави.

Ключові слова: інноваційна діяльність, інноваційна інфраструктура, інноваційна система, інтелектуальна власність, наукові парки, правовідносини інтелектуальної власності.

Syrotenko V.M., Utkina M.S. Features of the Functioning of Science Parks as One of the Subjects of Intellectual Property Relations

Summary

In the article, the authors conducted a comprehensive analysis of the theoretical and legal foundations of the functioning of science parks as one of the subjects of innovation in general and the subjects of

intellectual property relations in particular. The authors focused on changes in the current regulatory framework in the context of intensifying the activities of science parks in Ukraine. The main purpose of the Law of Ukraine “On Amendments to Some Laws of Ukraine on Activation of Science Parks” is to increase the level of efficiency of innovation activities in science parks, as well as the process of commercialization of research results and scientific and technical (experimental) developments. Given the pluralism of scientific positions on the definition of “science park”, the authors have identified and analyzed the main ones, the most complex contained in doctrinal sources. It was also pointed out that the International Association of Science Parks noted the equivalence of the concepts of “technology park”, “technopoles”, “technology area”, “research park”, “science park”. The authors of the article presented the main, most common classifications of science parks according to various criteria. According to the technological classification, according to the management structure. The functions provided by the current legislation to be performed by science parks, which certify their affiliation to the subjects of the innovation system and the subjects of intellectual property relations, were analyzed. Given the realities of today, the authors have identified and characterized the factors that directly ensure the effectiveness of such science parks. The authors stressed that to form an innovation infrastructure that will be effective and high quality, it is necessary to develop a system in this matter and appropriate state support.

Key words: innovation activity, innovation infrastructure, innovation system, intellectual property, science parks, intellectual property legal relations.

Список використаних джерел:

1. Economic zones in the Asian. Industrial parks, special economic zones, eco industrial parks, innovation districts as strategies for industrial competitiveness. URL: https://www.unido.org/sites/default/files/2015-08/UCO_Viet_Nam_Study_FINAL_0.pdf
2. Кваша Т. К. Науково-технологічні парки: теоретичні та практичні аспекти створення й міжнародний досвід розвитку. *Наука, технології, інновації*. 2017. № 4. С. 10-26.
3. Science policy and capacity building. Concept and definition. URL : <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/science-technology/university-industry-partnerships/science-and-technology-park-governance/concept-and-definition>.
4. Science park and technology business incubator. UNESCO WTA INITIATIVES (2006-2010). URL : www.unesco.org.
5. A glossary of some key terms and definitions from the industry of science and technology parks and areas of innovation. URL : <https://www.iasp.ws/Our-industry/Definitions>
6. Чудаєва І. Б. Наукові парки : суть, функції та перспективи створення. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2011. Випуск 21.1. С. 352-361.
7. Чернюк В. Наукові парки в Україні – стан та проблеми діяльності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 68-75.
8. Про науковий парк : Закон України № 1563-VI від 25 червня 2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text>
9. Митник А. К. Поняття наукового парку як суб’єкту правовідносин інтелектуальної власності. *Право і суспільство. Цивілістика*. 2016. № 2. С. 55-59.
10. Хименко О. Университет исследовательского и предпринимательского типа: европейский опыт для Молдовы, России и Украины. К. : ООО «Т.А.Т. ГРУП», 2011. 346 с.

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.02>

Черкез Д.Л.

суддя

*Красногвардійський районний суд м. Дніпропетровська,**аспірант**Донецький державний університет внутрішніх справ*

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Аналіз актуальної судової практики України дає підстави для висновку, що написання суддями мотивувальної частини судового рішення у господарському судочинстві це складний процес, який потребує формування сучасних підходів для вирішення поставлених перед судом завдань. Одним з питань окресленої тематики є визначення оптимальних шляхів у пошуку правових норм та принципів права в процесі здійснення судочинства, оскільки обов'язок суду зазначати у мотивувальній частині рішення суду норми права, які він застосовує, та мотиви їх застосування, притаманний усім видам судочинства в Україні.

Ступінь наукової розробки проблеми. До проблеми юридичної аргументації та вмотивованості судового рішення у господарському та цивільному судочинстві долучалися такі науковці, як В. Ватаманюк, В. Григор'єва, М. Козюбра, Р. Майданик, А. Хворостянкіна та ін. При цьому, з огляду на міжгалузевий характер зазначеної категорії, інтерес також можуть становити дослідження науковців й інших процесуальних наук. Визначення єдиних механізмів аргументування та мотивування судових рішень незалежно від юрисдикції суду, залишається актуальним питанням як у національній правозастосовній діяльності, так і у судовій практиці країн Заходу та Європи. Описана проблематика потребує більш детального підходу для її дослідження з метою розвитку та вдосконалення механізмів аргументації

при написанні судових рішень суддями господарської юрисдикції.

Метою статті є визначення загальних правил викладення суддями аргументів при написанні мотивувальної частини судового рішення та визначення оптимальних шляхів для пошуку необхідних норм права. Аналіз методів тлумачення правових норм вбачається необхідним для виведення новітніх підходів досліджуваної категорії з метою подальшого теоретичного та практичного удосконалення проблем правозастосування при ухваленні судових рішень в господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі в умовах постійного динамічного розвитку економічних правовідносин правовий конфлікт (спір) між суб'єктами господарювання, як і стан невизначеності права, мають не добрий вплив на існуючий у соціумі правопорядок, подолати які можливо шляхом ухвалення судом вмотивованих та аргументованих судових актів.

Вмотивованість рішення господарського суду являє собою складову частину верховенства права і принципу справедливого правосуддя, що повинно знаходити своє об'єктивне втілення в ухваленні судами якісного судового рішення.

Відповідно до п.п. 7, 8 ч. 4 ст. 238 ГПК України у мотивувальній частині рішення суду зазначаються норми права, які застосовував суд, мотиви їх застосування, норми права, на які посилалися сторони, які суд не засто-

сував, та мотиви їх незастосування [1]. Аналогічні за змістом норми містяться й у інших процесуальних кодексах, а саме: у ст. 246 КАС України та ст. 263 ЦПК України.

На практиці перед суддями доволі часто виникають певні труднощі з написанням мотивувальної частини рішення суду та пошуком відповідних норм права, за допомогою яких повинен бути правильно, у відповідності із законом та на підставі принципу верховенства права, вирішений конкретний господарський спір.

Невід'ємною частиною правозастосування під час ухвалення господарськими судами рішень є наука юридичної аргументації, яка напряму пов'язана з питаннями мотивування судового рішення та його структурою.

Питання юридичної аргументації не є новим для науки юриспруденції. Зазначена проблема має глибоке історичне коріння, яке сформувало потужну методологічну основу сучасної теорії аргументації або мотивування судового рішення [2, с. 96].

Для кращого розуміння теорії юридичної аргументації правильним буде звернення до історії її становлення, яка бере свій початок ще зі стародавніх філософських шкіл.

Серед них перш за все слід виокремити школу логіки, основоположником якої був видатний давньогрецький філософ і вчений Арістотель, якого прийнято вважати і творцем силогістики - вчення про логічну дедукцію в судженнях.

У формальній логіці і силогістиці переконливість міркувань ґрунтується на демонстрації їхньої формальної правильності, тобто суворій відповідності правилам умовиводів, побудованих на дедукції (виведення з більшого засновку меншого), яка є основним засобом доведення. Таку модель обґрунтування в логіці іменують силогістичною або монологічною. Саме вона переважно визначала смисл аргументації на етапі становлення її теорії. Пізніше, у зв'язку з розвитком ідей природного права – справедливості, свободи та рівності, силогістична модель обґрунту-

вання доповнюється дискурсивною або так званою діалогічною моделлю, в основі якої лежить прагнення учасників діалогу до взаєморозуміння, узгодження висхідних засновків, їх тлумачення [3, с. 40].

Розвиток доктрини юридичної аргументації набирає особливої активності у другій половині XX століття. Саме в цей час закладаються основи її концепції як самостійного напряму загальнотеоретичного правознавства і навчальної дисципліни.

Про важливість та актуальність подальшого розвитку доктрини юридичної аргументації свідчить введення її в навчальні плани підготовки майбутніх правників європейських і американських університетів як самостійних спецкурсів. Однак, ці процеси оминули Україну, про що свідчить відсутність дисципліни з юридичної аргументації навіть у підручниках та навчальних посібниках з юридичної деонтології.

Внаслідок не приділення належної уваги наведеним питанням у вітчизняному правознавстві і нині використовують аргументацію, побудовану переважно на традиційному правовому формалізмі, відірваному від реальної дійсності, що призводить до догматизму, який не сумісний з гнучкістю і динамізмом права як явища. Для більшості вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування [4, с. 5-6].

Згідно з поширеним у вітчизняному загальнотеоретичному правознавстві поглядом, будь-які вихідні, основоположні ідеї для того, щоб отримати статус принципів права, мають бути закріплені у Конституції чи законах. При цьому виділяють два способи такого закріплення – безпосереднє формулювання принципів права у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення) [5, с. 23–24].

Слід визнати правильним підхід, у відповідності до якого законодавець намагається

закріпити у основному законі держави – її Конституції, та інших законах, якомога більше принципів права. Виправданість такого підходу пояснюється тим, що саме Конституція у сучасному розвиненому суспільстві являє собою свод цінностей, визнаних цивілізованим світом, і тим самим забезпечує єдність і визначеність правової системи, що сприяє подоланню невизначеності окремих приписів законів та інших нормативно-правових актів, та мінімізації суб'єктивного впливу органів державної влади на процес її застосування.

Однак, імплементувати у законодавство усі потенційні варіанти правових норм та можливі механізми їх застосування до правовідносин юридичних та фізичних осіб, що швидко розвиваються в умовах сьогодення, на практиці видається майже неможливим.

У зв'язку з цим у західній теорії і філософії права давно визнано, що відповіді на конкретні правові питання далеко не завжди можна знайти в законодавстві, яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже, роль судді при прийнятті рішень у справах не можна зводити до силлогістичної моделі, тобто їх виведення з положень Конституції та законів за допомогою суто понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок [6, с. 25].

Це переконливо підтверджує практика органів конституційної та адміністративної юрисдикції європейських країн, зокрема Франції і Німеччини. За європейською традицією слід розрізняти природу принципів права, «включених» до текстів конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів. «Силу і життя їм дає суддя» [7, с. 166].

Тобто, джерелом таких принципів є не текстуальне чи змістовне їх закріплення в конституціях та інших нормативних актах, а судова практика. Однак це не означає, що судді є вільними у формулюванні тих чи тих загальних принципів права. Вони не є продуктом суто судової правотворчості. Загальні

принципи права – це вираз узагальненого правового досвіду та 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 [7, с. 168].

Норми права призначені для розв'язання повсякденних життєвих проблем, тобто для обслуговування практики тепер і негайно. Тому вони не можуть надмірно відриватися від реальної дійсності, надто високо «злітати» у сфери абстракції [4, с. 8].

На відміну від «застиглого» закону, право – явище динамічне, воно, як неодноразово зазначено в рішеннях Європейського Суду з прав людини, «має йти в ногу з часом», тобто змінюватися відповідно до змін, які відбуваються в реальному житті. Вирішальна роль у забезпеченні такої відповідності належить суду, який спирається в таких випадках не стільки на конкретні положення закону, скільки на принципи права [2, с. 97].

Складність взаємозв'язків закону і правозастосовних рішень зумовлюється можливою невідповідністю закону нагромадженим правовим цінностям, його відставанням від потреб суспільного життя, наявністю законодавчих прогалин тощо. Навіть якщо закон не має очевидних вад, правозастосовні органи, зокрема суди, при ухваленні рішень не обмежуються суто силлогістичною моделлю. Право ж, як слушно зазначає один із найвизначніших філософів права післявоєнної Німеччини А. Кауфман (до речі, колишній суддя) – це не абстрактна схема для правильних вчинків, воно швидше само є цим правильним вчинком або ж вмотивованим рішенням у конкретній ситуації [8, с. 172].

Як зауважує Козюбра М.І. важлива роль в утвердженні подібних поглядів у західній юриспруденції належить реалістичній школі права. Представники правового реалізму, хоч і не були першими, хто різко критикував сило-

гістичну природу ухвалення судових рішень, проте саме вони остаточно підірвали довіру до силістичної моделі правового мислення, відкривши шлях до принципово іншого підходу до обґрунтування правових норм і судових рішень. Відповідно до поглядів реалістів, право при вирішенні конкретних справ більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальновизнаних передумов. Школа правового реалізму виникла на ґрунті сім'ї загального права (англосаксонської правової сім'ї), правники якої, на відміну від правників сім'ї континентального права (романо-германської правової сім'ї), яким традиційно був притаманний здебільшого дедуктивний стиль міркувань (мислення), завжди в побудові своєї аргументації надавали перевагу індуктивній логіці, тобто відштовхувалися не стільки від правової норми, скільки від фактів, реального життя (звідси й назва школи) [4, с. 9].

Отже, право як явище конкретне, повинно зберігати зв'язок із реальним життям на кожному етапі розвитку суспільства. Звісно, що за такого підходу і господарський суд, як один з найважливіших органів державної влади, при здійсненні ним господарського судочинства та розв'язанні конкретних правових конфліктів між суб'єктами господарювання, також повинен брати до уваги реальний стан речей у державі та світі.

Сьогодні обидві правові сім'ї орієнтовані на дедуктивно-індуктивні способи обґрунтування. Серед правників цих правових сімей існує згода у тому, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка відривається від нагромаджених людством ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм, не тільки не наближає до пошуку і утвердження права, а, навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля, освячене до того ж рішеннями органу, тобто суду, який за своїм призначенням має уособлювати справедливість [4, с. 9].

З викладеного випливає, що юридична аргументація має ґрунтуватися на поєднанні логіки і діалектики. Перша надає аргументації

точності, усталеності, необхідної об'єктивності, а друга – реалістичності і динамізму, без чого уявити право неможливо [7, с. 471].

Підводячи певний підсумок хотілося б виразити сподівання, що у випадку приділення вітчизняними науковцями та практиками проблемам юридичної аргументації належної уваги, правовий формалізм вдасться подолати, що матиме позитивний вплив на правозастосовну практику України при розв'язанні судами господарських спорів.

Які ж методи аргументації та мотивування використовують судді господарських судів в Україні, яка за своєю правовою системою відноситься до країн континентального права. Для відповіді на поставлені питання слід здійснювати акцент на процеси «обґрунтування», притаманні судовій практиці у правових системах загального та континентального права.

В українському праві перевагу мають аргументи, що закріплені у законі, або нормативно визначені, а у західній системі права – аргументи, які ґрунтуються на судовому прецеденті.

У праці «Методи правового міркування» («Methods of Legal Reasoning») Є. Стельмах та Б. Брожек розрізняють чотири «методологічні групи», які використовують юристи-практики та теоретики в процесі юридичного міркування: логіка, аналіз, аргументація та герменевтика. При цьому «між вказаними групами немає чітких меж – вони перетинаються і взаємодоповнюють одна одну» [9, с. 12]. Для даного дослідження, найбільший інтерес становить взаємозв'язок саме аргументації з іншими елементами у наведеній класифікації.

Якщо аргументація, відштовхуючись від певного тексту, безумовно, потребує тлумачення, а тлумачення, є процесом обґрунтування, аргументування певного підходу до розуміння тексту, то саме в площині підходів до інтерпретації правових текстів можливо шукати принципові відмінності в судовій аргументації в країнах, що належать до різних правових сімей [10, с. 17].

Проводячи порівняльний аналіз між методами тлумачення, які застосовуються суддями господарської юрисдикції, треба враховувати, що їхні відмінності можуть бути обумовлені не тільки характерними ознаками різних систем права та притаманними їм правовими традиціями, а й специфічним розумінням права суддею, який застосовує право. Написання судового рішення завжди залежить від конкретного суб'єкта його створення, від судді, який є творцем тексту рішення та генератором мотивів його ухвалення.

Із загальним підходом до розуміння сутності права пов'язує свою класифікацію «ідеологій процесу прийняття рішень суддею» польський науковець Є. Врублевські. У своїй праці «Судове застосування права» («The Judicial Application of Law») він виділив три такі ідеології: обмежене (bound), правове і раціональне (legal and rational) та вільне (free) прийняття рішень [11, с. 1–6].

Так, перший тип фактично зводиться до силогістичної моделі аргументації, де суддя виступає у ролі «вуст закону», а право уявляється як замкнена самодостатня система правових норм. «Вільне» прийняття рішень передбачає, що суддя не обмежений лише законом, а має можливість звернення до різноманітних (в тому числі позаправових) джерел; це означає, що модель правової аргументації вже не може зводитись винятково до логічно-дедуктивної. Його ознакою є критика юридичного формалізму, що домінує у випадку «обмеженого» прийняття рішень. «Правове та раціональне» прийняття рішень є компромісом між двома попередньо зазначеними типами. Воно базується на поєднанні принципів формальної законності (при цьому формальна законність може розумітися вузько і зводитися лише до так званих інституційних джерел права, а може сприйматися і ширше, охоплюючи як інституційні, так і не інституційні – суспільні джерела права) та раціональної виправданості судового рішення і передбачає наявність простору для «судової оцінки» [11, с. 4–5]. Застосування такого типу

прийняття рішень потребуватиме від суддів господарських судів використання відповідних засобів правової аргументації.

У національних правових системах, які належать до романо-германської правової сім'ї, та системах, близьких до неї, при вирішенні конкретних справ судами і досі залишається незмінним і діючим принцип, викладений ще в Кодексі Юстиніана: *non exemplis sed legibus iudicatum est*, що в перекладі означає наступне: судити треба не по прикладах, а по законам. А якщо висловлюватись юридичною мовою конституцій країн континентальної традиції права, то судді при розгляді справ керуються та/або зв'язані законом, а тому у кожному конкретному випадку повинні застосовувати норми закону і діяти на їх підставі [12, с. 25].

Приємним буде відзначити, що свідченням європейського вектору зростання України є теперішня редакція ст. 129 Конституції України, у відповідності до якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Хоча, до внесення у 2016 році до ст. 129 Конституції України відповідних змін, її редакція мала такий зміст – судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону [13].

На наше переконання наведені зміни до основного закону нашої держави слід вважати правильним напрямком розвитку в Україні сучасних та оптимальних підходів до правозастосовчої практики.

Отже, задачею судді при розгляді кожної конкретної господарської справи є – пошук, індивідуалізація та конкретизація певної норми права, тобто тлумачення її змісту, з метою її застосування до спірних правовідносин, що склалися між суб'єктами господарювання.

Діяльність господарського суду щодо тлумачення правової норми зазвичай пов'язана з потребою пошуку права або навіть і викликана цією потребою.

Тлумачення є невід'ємною та важливою складовою застосування законів. Не існує і не

може існувати способу застосування правової норми без тлумачення її змісту, без визначення обсягу нормативного регулювання та його відповідності обставинам спірних відносин. Важко не погодитися з думкою Фойницького І.Я. який вказував, що не надавати суду право тлумачити означало б відібрати у нього можливість застосовувати закон [14, с. 162].

При написанні мотивувальної частини судового рішення перед суддями господарської юрисдикції доволі часто постає питання пошуку потрібних норм права для розв'язання правового конфлікту, задля вирішення якого сторони звернулися до суду. Окреслена діяльність лише на перший погляд здається легкою задачею, хоча насправді інколи виникають труднощі пошуку правових норм та складнощі із потрібним правозастосуванням, особливо коли закон має прогалини, або дозволяє його двояке розуміння.

Систему вільних пошуків права пропонував ще давньогрецький філософ Платон. У Платоновій ідеальній державі суддям можна усі справи вирішувати повністю на власний розсуд, не обмежений жодними ухваленними законодавцем нормами [15]. Наврядчи, у сучасному світі, Платонові ідеї знайдуть розуміння у законотворчій діяльності вищих органів влади.

Пошук «справедливого права» істотно ускладнював юридичну практику, однак саме йому мала бути підпорядкована правозастосовна діяльність [7, с. 4]. В історії були періоди, коли життя та юриспруденція вимагають неухильного підкорення судді закону, повного утримання його від будь-якої оцінки і виправлення закону відповідно до його уявлень про справедливість. У цьому випадку пошук права судді обмежувався виключно рамками закону. І є, з іншого боку, періоди, коли переважає тенденція протилежна: суддям надається право не тільки широкого тлумачення закону, а й навіть його виправлення *in concrete* [16, с. 44-46].

Наприкінці XVIII століття набирала оборотів тенденція спрямована на збільшення

залежності судів від закону, з метою подолання суддівської самостійності та суб'єктивізму.

У цьому аспекті Монтеस्क'є розглядав заборону суддівської інтерпретації закону прямим наслідком, який випливає з принципу розподілу влади. Його висловлювання про суддю як про «уста, які вимовляють слова закону» [17] стало крилатим.

За таких історичних тенденцій судді були обмежені у вільному та суб'єктивному тлумаченні застосовуваних ними законів. На практиці це призводило до того, що судді, шукаючи необхідні правові норми для вмотивування ухвалюваних ними рішень виключно у текстах писаних законів, посилалися на норми законів, які не мали жодного відношення до розв'язання певного спору, тобто допускалися суддівських помилок. Аналогічні помилки притаманні й сучасній судовій практиці України господарської юрисдикції.

У XIX ст. судді Європи намагалися жити за тими принципами, що укріпилися в попередню епоху: тільки із закону, з його прямих приписів чи з його загального духу суд повинен черпати норми для своїх рішень, а не з будь-якого природного права чи із загальних уявлень про справедливість тощо. Це ще раз підкреслювало традиційне для тих часів сповідування ідеології правового позитивізму, тобто право є логічно завершеною правовою системою, до якої входять концепції, принципи та норми, які пов'язані між собою і не містять прогалин [12, 28].

Слід пам'ятати, що надмірний формалізм при ухваленні рішення господарським судом не повинен будуватися виключно на механічному застосуванні суддями закону, залишаючи поза увагою творчий та дискреційний процес вибору належної норми права, який у правовій державі не повинен обмежуватися діючими нормативними приписами.

Однак, обмеженість суддівського тлумачення строгими рамками закону у історії мала циклічний характер, що призводило до зміни одних тенденцій на інші.

У Росії наприкінці XIX століття, як зазначає І. В. Михайловський, «попередні погляди замінилися нині існуючими, відповідно до яких суд не тільки має право, але й зобов'язаний тлумачити закони. Він не має права звертатися за роз'ясненням до будь-кого, а всі труднощі, без сумніву, зобов'язаний вирішувати сам» [18, с. 413].

Така «самодіяльність» суду зовсім не наділяла суд правом вирішувати конкретні справи на власний розсуд. Замість того, щоб дозволити суду пристосовувати на практиці законодавство до життєвих перетворень, що відбувалися у суспільстві (динамічна тенденція у правотлумачній діяльності), обов'язок суду «самостійно вирішувати всі труднощі» передбачав необхідність встановлювати «волю законодавця», причому історичного (статична тенденція у правотлумачній діяльності) [6, с. 35–39].

Проте численні спроби обмежити судове тлумачення рамками закону зазнали фіаско, оскільки «суддя ніколи не був і ніколи не може стати простим механічним пристроєм для застосування закону, логічною машиною, що автоматично викидає свої рішення» [19, с. 92].

Для теорії тлумачення права правильним вважається підхід, згідно якого закон не є визначальною та єдиною підставою для ухвалення судового рішення, а тому адаптація норм закону до потреб періоду у якому такий закон діє, є необхідною шляхом його тлумачення, яке здійснюється судом.

Така позиція у повній мірі кореспондується з новітньою судовою практикою Європейського суду з прав людини, який також відзначав у деяких своїх рішеннях, що право – це живий інструмент, яке має змінюватися та тлумачитися у світлі вимог часу (Справа А, В and С проти Ірландії (A, B and C v. Ireland) від 16 грудня 2010 року) [20].

Позитивне право не може бути застосоване до кожної практичної ситуації, яка виникає, оскільки позитивне право логічно незавершене, а отже, неминуче містить прогалини.

У такому випадку «правотлумач, особливо суддя, повинен перейти від тлумачення закону до вільного наукового пошуку, щоб не свавільно, але з посиланням на історичні дані, на соціальні реалії та свіжі ідеї вибудовувати рішення, яке відповідало би принципу справедливості і вимогам, які висуває ситуація» [7, с. 430]. Адже суспільні відносини завжди перебувають у динаміці, а закон є майже незмінним, тому твердження про те, що на підставі закону господарські суди можуть вирішити всі справи – є якнайменше спірним.

Значний внесок у розвиток та утвердження вищезазначених ідей було зроблено представниками школи правового реалізму. Саме завдяки останнім було остаточно підірвано довіру до формальної логіки та переконання в те, що закон передбачає все і на всі випадки життя, а отже, є достатнім джерелом як підстава для вирішення конкретної справи. Такі висновки ознаменували новий підхід до роз'яснення правових норм та судових рішень, а відповідно і до меж пошуку права. Так, закон або норма, на їх переконання, – це не право, а лише одне із його джерел, до яких звертається суддя, коли вирішує конкретну справу, разом з яким враховуються також економічні, соціальні, моральні, особисті та інші чинники правозастосовчої діяльності, що забезпечить відповідність стандартам суспільства [21, с. 431].

Як зауважує В. Ватаманюк в Україні після розвалу тоталітарної системи і переходу до демократичної і правової держави до напрацювань школи соціологічного спрямування ставляться загалом, як і в радянські часи, дуже скептично. Дається взнаки і радянське минуле з принципом «соціалістичної законності», і не тривала історія реалізації Конституції України, і правовий нігілізм, властивий українському менталітетові, і численні «атрибути» позитивістського світосприйняття [12, с. 30].

Наслідком таких поглядів у науковому середовищі є думка, що задачею суддів є тлумачення тільки існуючих правових норм, а тому для вирішення господарського спору

в них немає потреби у здійсненні пошуку права. Тобто, за таких умов, суддя обмежується знаходженням відповідної норми права у масиві діючого законодавства, яке надає йому відповіді на всі питання. При цьому, категорично заперечується можливість пошуку суддями права поза текстами нормативно-правової бази задля усунення існуючих прогалин у правовій матерії, оскільки у такому випадку судова діяльність доповнюватиме діюче право новими правовими нормами, що свідчитиме про порушення принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову.

У сучасному господарсько-процесуальному законодавстві України питання про тлумачення і застосування норм права із «складним» або «двоєким» змістом майже не врегульоване. Здійснюючи судочинство у таких умовах судді не завжди можуть вирішити правовий спір тільки на підставі норм чинних нормативно-правових актів, що обумовлює необхідність у пошуку відповідей на поставлені питання виходячи за межі вузьких правових приписів. Тобто, суддя повинен розрізняти де право, а де закон, та у необхідних ситуаціях під час наведення ним мотивів щодо обрання певної правової норми виходити з духу, а не букви закону. При цьому, викладаючи мотивувальну частину судового рішення, у тих випадках коли в цьому виникає потреба, має враховувати також і правові традиції, моральні принципи та ідеї, а не спиратися виключно на приписи закону.

Чим більше судова система певної країни має способів офіційного тлумачення правових норм, інших механізмів формування єдності судової практики, тим менша необхідність у внесенні змін та прийнятті нових норм права. Підтвердженням першого рівня стабільності законодавства є право країн Західної Європи (наприклад, Німеччина, Бельгія, Нідерланди, Франція), де зміна законодавства мінімальна завдяки розширювальному тлумаченню норм права судами. Такого рівня юридична безпека ґрунтується на концепції «добудови» права як способу заповнення прогалин у праві

або його уточнення чи доповнення у разі невідповідності існуючого тлумачення норм права загальним засадам (принципам) права [6, с. 125]. При цьому, межі між тлумаченням і добудовою права, є достатньо умовними.

Отже, з питаннями аргументації рішень тісно пов'язана доктрина доповнення або «добудови» права, яка передбачає умови та правила судового тлумачення і застосування норми права або відхилення від неї у випадку невідповідності встановленим фактичним обставинам справи чи доповнення права судами внаслідок застосування принципів права [2, с. 103]. Зазначений підхід, у випадку його імплементації у правову систему України, мав би позитивний вплив на існуючу судову практику господарських судів та на економічні відносини суб'єктів господарювання у державі.

У німецькій юридичній методології легітимність повноважень суддів добудовувати писане право ставиться у залежність від наявності прогалини. При цьому прогалиною вважається неповнота закону, яка, в свою чергу, полягає в тому, що текст закону не відповідає чи не повною мірою відповідає справжній регулятивній волі законодавця або вищим за рангом (як правило, закріпленим у конституції) уявленням про цінності та справедливість [22, с. 7–8].

У Бельгії суди почали формулювати і застосовувати «загальні принципи права» для заповнення прогалин із прийняттям рішення Верховного Суду (Cour de Cassation/Hof van Cassatie) від 10 січня 1950 р., у Франції – рішення Агамі від 26 жовтня 1946 р., прийнятого Державною Думою (Counsel d'Etat), у Нідерландах – Акт від 20 червня 1963 р. надав Верховному Суду право застосовувати не лише закони, а й більш загальне «право» [12, с. 35].

Якщо брати до уваги позитивний досвід іноземних держав стає очевидним, що інколи законодавець скеровує суддів у питанні здійснення пошуку права в процесі заповнення прогалин. Так, Цивільний кодекс Австрії 1811 р.,

норми якого формувалися під сильним впливом ідей природного права, спрямовує суддів шукати вирішення справи на підставі «принципів природного права». Цивільний кодекс Іспанії 1888 р. передбачає, що недоліки в законі повинні заповнюватися за допомогою звернення до «загальних принципів закону», під якими розуміються принципи, виведені з правил позитивного права. На відміну від Цивільного кодексу Іспанії, де пошук права обмежується позитивним правом, Цивільний кодекс Німеччини передбачає доцільність звернення суду до загальних принципів, які включають не тільки ті принципи, які виявлені у позитивному праві, а й ті, які можна вивести з духу правового порядку. Однак найпоспідовніше з усіх пошукових спрямувань для суду міститься у ст. 1 Цивільного кодексу Швейцарії 1907 р., в якій зазначається, що якщо суддя не може знайти правила у писаному праві, він повинен вирішити справу відповідно до чинного звичаєвого права та, за його відсутності, відповідно до правил, які б він сам для себе встановив, діючи як законодавець, при цьому звертаючи увагу на «загальноприйнятну доктрину і судову традицію» [23, с. 145]. Крім того слід враховувати, що у Швейцарії не запроваджена концепція дуалізму приватного права, а тому усі правовідносини незалежно від їх суб'єктного складу (цивільні чи господарські) регулюються виключно Цивільним кодексом 1907 року. На переконання автора саме такий підхід повинен бути втілений у сучасне господарське процесуальне право України.

На відміну від європейських країн, у праві України переважають традиції нормативізму і нестабільне законодавство, яке постійно змінюється, з обмеженою компетенцією судів у сфері інтерпретації. Важко не погодитися з думкою Р. Майданика який зауважує, що легалізація повноважень Верховного Суду на добудову права шляхом формулювання і застосування загальних принципів права, у тому числі й тих, які перебувають за межами «писаних» норм закону, збільшення компе-

тенції судів щодо розширювального тлумачення наблизитиме норми права до реально існуючих суспільних відносин, збільшуватиме авторитет суду, передбачуваність судових рішень і зменшуватиме потребу у внесенні змін до законодавства [2, с. 99].

Коли під час написання судового рішення у судді виникає потреба та можливість сформулювати новий правовий принцип для вирішення спору, слід враховувати, що такий принцип не може бути результатом його абсолютно вільного та власного розсуду, його дискреції. Нові принципи права у тих випадках коли це є необхідним створюються суддею базуючись на його конкретному правовому досвіді, з урахуванням правової культури певної країни і досягнутого рівня розвитку правової системи у ній.

Як зазначає О. Аверін, суддя повинен володіти мінімально необхідним рівнем знань, який дозволяє правильно розуміти і застосовувати закон при вирішенні правових конфліктів. Цей рівень об'єктивно має бути на порядок вище рівня буденної свідомості і так же об'єктивно не може не бути на порядок нижче наукового рівня [24, с. 183].

Іншими словами, суддя має володіти знаннями про способи та прийоми тлумачення, без чого неможливо вирішити правовий конфлікт. І цей рівень знань має бути достатнім як з точки зору практичної необхідності, так і методологічної, для здійснення правосуддя. Як відзначив Ю. Тодика, способи тлумачення права являють собою систему прийомів, вмиле використання яких сприяє істинному пізнанню як букви, так і духу права [25, с. 123].

Українське законодавство також дає суддям певну свободу розсуду у тих ситуаціях, коли в цьому виникає потреба, та спрямовує напрямок пошуку права до «загальних засад законодавства» (аналогія права), про що зазначено у ч. 10 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, ч. 9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 8 Цивільного кодексу України, або до «конституційних принципів і загальних засад

права» (ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України). Однак, у багатьох правових системах, наприклад, таких як Франція, Німеччина, Нідерланди і Бельгія, відсутні законодавчі норми, які б вказували суддям, як заповнювати прогалини. І саме в цих правових системах зростає роль і застосування суддями неписаних принципів права, тобто тих, які не знайшли свого текстуального закріплення у законодавстві [12, с. 32].

Пошук необхідних норм права поза нормативно-правовими базами певною мірою обтяжує процес правозастосування, та вимагає від судді високого рівня знань, правової культури, правосвідомості, вміння аналізувати також і неправові категорії, такі як мораль та справедливість, та враховувати інші основоположні цінності.

Також слід не забувати, що обмеження можливості судового тлумачення у правозастосовній діяльності існуючими рамками нормативних приписів є доцільним при розгляді кримінальних справ.

Як зазначає проф. М. І. Козюбра, якщо говорити про кримінальне чи навіть про адміністративне право, то там пошуки права суддею можуть призвести до свавілля. Тут дійсно є небезпека. І якщо Кримінальний кодекс говорить про те, що злочином є лише те діяння, яке передбачено кодексом, то це абсолютно правильно [26, с. 2–3]. Напевне саме тому, законодавець не передбачає у діючому кри-

мінальному законі можливості застосування аналогії права. І це видається дуже правильним підходом.

Висновки. Підводячи підсумок хотілося б відзначити, що у сучасних реаліях надання суддям господарської юрисдикції відповідних повноважень на добудову права та забезпечення їм реальної можливості широкого тлумачення, особливо у тих випадках коли це є необхідним для розв'язання складних правових конфліктів між суб'єктами господарювання, забезпечуватиме консолідацію норм права та писаних законів з реально існуючими економічними правовідносинами у державі, матиме позитивний вплив на авторитет органів судової влади та сприятиме реальному зменшенню внесених змін до діючого законодавства. Позитивна судова практика господарських судів також становитиме значний інтерес й для суддів цивільного та адміністративного судочинства.

При цьому, слід визнати, що судді господарських судів створюючи акти правосуддя та наводячи переконливі мотиви їх ухвалення, перебуваючи у процесі постійного пошуку необхідного «справедливого» права, при синтезі, аргументуванні та застосуванні принципів права, фактично вдосконалюють та добудовують за допомогою тлумачення існуючу правову систему в цілому, тим самим приймають безпосередню активну участь у народженні самого права.

Анотація

У статті висвітлені питання історичного становлення доктрини юридичної аргументації як складової процесу вмотивування судових рішень у господарському судочинстві України. Проведено дослідження використовуваних суддями засобів пошуку необхідних норм права під час вирішення господарських спорів. Проаналізовані механізми тлумачення правових норм в розрізі історичного розвитку інституту правозастосовної діяльності суду. Встановлена необхідність збільшення існуючих методів офіційного тлумачення правових норм та інших механізмів формування єдності судової практики, що сприятиме зменшенню потреби у внесенні змін до діючого законодавства.

Наголошено на потребі постійного аналізу методів тлумачення існуючої у державі правової бази, з метою подальшого теоретичного та практичного удосконалення концепції правозастосування при ухваленні судових рішень в господарському судочинстві. Обґрунтовано необхідність відходу від застарілої моделі мотивування судових рішень, побудованої переважно

на традиційному правовому формалізмі та догматизмі, які не сумісні з динамічним розвитком сучасних методів правозастосування, що матиме позитивний вплив на правозастосовну практику України при розв'язанні судами господарських спорів.

Наголошено на важливій ролі судів та створюваної ними судової практики в питаннях формування принципів права з урахуванням тих змін, які відбуваються в реальному житті. Звернуто увагу на необхідності перейняття досвіду зарубіжних країн щодо розширеного тлумачення та побудови норм права, як способу заповнення прогалин у праві, безпосередньо самими суддями господарської юрисдикції під час здійснення судочинства, що матиме позитивний вплив і на правотворчу діяльність органів законодавчої влади.

Визначено, що судді господарських судів ухвалюючи рішення та наводячи аргументи для їх мотивування фактично вдосконалюють за допомогою тлумачення існуючу у державі систему правових норм, чим приймають безпосередню участь у створенні самого права.

На підставі отриманих результатів обґрунтовуються напрями подальшого розвитку та удосконалення правозастосовної діяльності суду, що забезпечуватиме кожній особі реалізацію проголошеного Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий розгляд її справи з отриманням якісного та вмотивованого рішення суду.

Ключові слова: мотивування, мотивувальна частина судового рішення, юридична аргументація, тлумачення, вмотивованість.

Cherkez D.L. Legal Reasoning of a Court Decision in Economic Court: Historical Aspect Summary

The article highlights the issues of the historical establishment of the legal reasoning doctrine as an integral part of the process of motivating court decisions in the economic court of Ukraine. The research was carried out on the means used by judges to find necessary legal norms during settlement of economic disputes. Analyzed are the mechanisms of interpreting legal norms in the context of historical development of the institute of court law enforcement activity. Necessity to increase the existing methods of official interpretation of legal norms and other mechanisms is determined for forming unity of judicial practice, which will reduce the need for changes in existing legislation.

Necessity of constant analyzing methods of interpretation of the legal basis existing in the state is emphasized with the purpose of further theoretical and practical improvement of the concept of law enforcement during decision-making in economic court. Grounded is necessity to move away from the outdated model of motivation of court decisions, which is based mainly on traditional legal formalism and dogmatism incompatible with dynamic development of modern law enforcement methods, and that will have a positive impact on Ukraine's law enforcement practice in resolving commercial disputes.

Emphasis is placed on the important role of courts and the jurisprudence they create during formation of principles of law, taking into account those changes that take place in real life. Attention is drawn to the need to adopt experience of foreign countries on the expanded interpretation and completion of law standards as a way of filling gaps in the law, directly by the judges of economic jurisdictions during conduct of judicial proceedings, which will have a positive impact on the legal activity of legislative bodies.

It is determined that when making decisions and providing arguments for their motivation, judges of commercial courts actually improve the existing system of legal norms in the state by means of interpretation provided, thus they take a direct part in creation of the law itself.

Based on the results obtained directions for further development and improvement of law enforcement activity of the court are substantiated, which will ensure realization of each person's

right to a fair trial proclaimed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms with the receipt of qualitative and motivated court decision.

Key words: reasoning, statement of reasons, legal argumentation, interpretation, motivation.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
2. Майданик Р. Основи аргументації рішення суду в цивільному судочинстві України. *Право України*. 2016. № 10. С. 95-107.
3. Щербина О. Ю. Способи міркувань юристів країн романо-германського та англо-американського права. *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Філософія. Політологія*. 2010. № 98. С. 39-43.
4. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції. *Наукові записки НАУКМА. К., 2012. Т. 129. Юридичні науки*. С. 3-10.
5. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
6. Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія. Роман Корнута (пер., адапт., прикл.з права України і список термінів). К.: Реферат, 2004. 176 с.
7. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Под. общ. ред. В.И. Даниленко. Пер. с фр. М.: Издательский дом NOTA BENE. 2000. 576 с.
8. Кауфман А. Онтологическая структура права. (пер. с нем. А. В. Стовбы). Под ред. А. В. Полякова. СПб.: Юридическая книга, 2009. С. 151-174.
9. Stelmach J. *Methods of Legal Reasoning*. Bartosz Brożek. Springer, 2006. 229 p.
10. Хворостянкіна А. В. Юридична аргументація в англо-саксонській та романо-германській правових системах: методологічні засади порівняльного аналізу. *Наукові записки НАУКМА. К., 2012. Т. 129. Юридичні науки*. С. 16-19.
11. Siltala R. *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*. Springer, 2011. 290 p.
12. Ватаманюк В. Судове тлумачення як засіб пошуку права при розгляді конкретних справ. *Юрист України*. 2013. № 1 (22), С. 25-35.
13. Конституція України від 28 червня 1996 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
14. Фойницький И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: АЛЬФА, 1996. Т. 1. 552 с.
15. Платон. Законы. Книга XII. URL: <http://psylib.org.ua/books/plato01/30zak12.htm>
16. Покровский И. А. Естественные-правовые течения в истории гражданского права. СПб.: Тип. Б.М. Вольфа, 1909. С. 52.
17. Монтескье Ш. Л. О духе законов. Ред. И. Щербина. Кн. XI. Гл. 6. М., 1955. 799 с.
18. Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, Издание книжного магазина В.М. Посохина, 1914. 632 с.
19. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
20. A, B and C v. Ireland, no. 25579/05, Judgment, Court [GC], 16 December 2010, Reports of Judgments and Decisions 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>
21. История политических и правовых учений: учебник. СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. ун-та, Изд-во юрид. фак. СПбГУ, 2007. 856 с.
22. Вюртембергер Т. Роль юридичної методології в демократичній правовій державі. *Український правовий часопис*. 2004. № 6 (11), с. 3-9.
23. Glendon M. *Comparative legal traditions in a nutshell*. M. Glendon, M. Gordon, P. Carozza. St. Paul, Minnesota, 1999. 344 p.

24. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). 2-е изд., доп. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2007. 466 с.
25. Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: Монографія. Х.: Факт, 2003. 328 с.
26. Козюбра М. І. Верховенство права як вихідна засада демократичного суспільства. Перша сесія Української школи політичних студій. 17–19 лютого, 2006 року. С. 2-3.

Мидель А.М.

*аспірант Навчально-наукового інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В КОНТЕКСТІ ОКРЕМИХ КОНЦЕПЦІЙ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Питання, пов'язані із правовою природою захисту прав, місцем цього інституту в системі права, способами захисту права мають значне теоретичне значення, про що свідчить широкий інтерес до них з боку вчених, причому дослідників різних галузей права. Не менше значення ці питання мають і в практичному плані, оскільки саме інститут захисту прав покликаний забезпечувати реалізацію інтересів суб'єктів у випадку порушення зобов'язаною особою свого обов'язку. Особливої важливості проблематика захисту та способів захисту права має в українському трудовому праві. Це пояснюється, по-перше тим, трудове право, не має закріпленого на рівні законодавства переліку способів захисту прав, та, по-друге, проблемою вибору заінтересованою стороною належного способу захисту права (що відображається, в часто порушуваних в судовій практиці питаннях «ефективного способу захисту»). На наше переконання, зазначену проблематику не можна розглядати у відриві від не менш фундаментального питання стосовно сутності, структури суб'єктивного права та його співвідношенням із правом (правомочністю) захисту.

Мета роботи. Виокремити підходи до розуміння способів захисту права у їх зв'язку з концепціями щодо структури суб'єктивного права.

Ступінь наукової розробки теми. Необхідно відзначити, що питання, пов'язані із правовою природою та місцем захисту в системі правового регулювання, а також можливими способами захисту суб'єктивних

прав довго досліджуються правовою наукою. На питання, пов'язані із захистом прав (щоправда в контексті ширшого питання щодо природи суб'єктивного права), звертали увагу ще представники історичної школи права та пандектисти у ХІХ ст., зокрема, А. фон Бранц, Б. Віндшейд, Г. Дернбург, Г. Пухта, Ф. фон Савіньї. В радянський період аналіз проблематики захисту та способів захисту прав здійснювався, передусім, крізь призму загальнотеоретичної концепції механізму правового регулювання та поділу відносин та правових норм на регулятивні та охоронні. З-поміж вчених цього періоду необхідно згадати М.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, М.Й. Бару, В.П. Грібанова, О.С. Іоффе. На сучасному етапі розвитку науки, дослідження захисту та способів захисту трудових прав здійснюються вже в контексті галузевих особливостей захисту трудових прав. Зокрема, вченими здійснюються класифікації способів захисту, детально аналізуються окремі види способів захисту та порядку їх застосування. Зазначені питання розкриваються у працях С.Я. Вавженчука, Н.Д. Гетьманцевої, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка, І.І. Яцкевича тощо.

Виклад основного матеріалу. Дослідження та послідовний аналіз наукових концепцій природи та структури суб'єктивного права дозволяє виділити різні підходи до розуміння захисту суб'єктивного трудового права та способів його захисту. Передусім, розуміння юридичної природи захисту, а також виокремлення способів захисту суб'єктивного права залежить від співвідношення

суб'єктивного права із моментом примусовості в праві.

Момент примусовості може включатись в саме суб'єктивне право. Право на захист в такому разі не виступає в якості окремого суб'єктивного права або його структурного елемента. Натомість, можливість реалізації відповідних примусових заходів розглядається як іманентно присутня суб'єктивному праву властивість. Можливість бути реалізованим в порядку примусу, - пише М.А. Гурвіч, - є істотною, а тому невід'ємною ознакою суб'єктивного права [1, с. 142].

Здатність до захисту, оскільки вона розглядається в якості ознаки самого суб'єктивного права, не виникає в момент здійснення правопорушення. Порушення суб'єктивного права не призводить до виникнення в управленій стороні нового права – «права на захист», яке було б зовнішнім щодо порушеного права. Навпаки, захист права відбувається і «виходить» із самого цього порушеного суб'єктивного права. Активізація властивості суб'єктивного права, що полягає в здатності реалізуватись в примусовому порядку, характеризує лише певну стадію в розвитку права [1, с. 142], однак не виникнення нового права. Б. Віндшейд, описуючи римське *actio* сучасною йому термінологією, відзначав, що *actio* (*Anspruch*, претензія) являє собою правомочність (з нім. – *Befugnis*) реалізувати свою волю шляхом судового процесу [2, с. 3]. В аналогічному плані М.М. Агарков визначає суб'єктивне право як закріплену нормою права можливість застосувати державний апарат для вжиття заходів проти зобов'язаної особи в разі невиконання нею зобов'язання [3, с. 149, 154].

Суб'єктивне право на етапі захисту визнається тим самим правом, яке існувало ще до його порушення. Суб'єктивне право залишається тотожним самому собі і після порушення, тобто на етапі його захисту. Зважаючи на це, реалізація суб'єктивного права в примусовому порядку заснована на тій же нормі, що й добровільне виконання обов'язку зобов'язаною

сторонаю. Зазначене дозволяє поставити знак рівності між тим, що управнена сторона може отримати при добровільному виконанні та тим, що їй надається в результаті захисту права. Хто володіє суб'єктивним правом, - пише Б. Віндшейд, - тому наданий захист (правосуддя), тобто гарантовано те, що було обіцяно [2, с. 50].

Отже, за цим підходом захист суб'єктивного права полягає в реалізації змісту суб'єктивного права в примусовому порядку. Можливим способом захисту, в межах такого підходу, виступає примус зобов'язаної сторони до виконання свого обов'язку (або ж стягнення на користь управненої сторони грошової оцінки цього обов'язку). В контексті трудового права зазначений підхід, будучи послідовно проведеним, не передбачає існування, зокрема, таких способів захисту, як зміна правовідношення (наприклад, переведення на іншу роботу), припинення правовідношення (наприклад, визнання трудових відносин припиненими), визнання права (наприклад, визнання права на скорочену тривалість робочого часу), припинення дії, яка порушує право та інших. З цієї точки зору описаний підхід до розуміння способів захисту трудових прав можна іменувати «вузьким».

До кардинально відмінного розуміння природи захисту суб'єктивного трудового права можна прийти, якщо припустити, що право на захист є самостійним суб'єктивним правом, відокремленим від права, яке є об'єктом захисту, і не входить в структуру захищованого права. В теоретичному відношенні цей підхід заснований на концепції (гіпотезі) поділу правовідносин на види за їх функціональною ознакою. Концепція (гіпотеза) функціонального поділу правовідносин передбачає виділення регулятивної та охоронної функцій права, які втілюються в окремих видах правовідносин, що відповідають цим функціям, а саме регулятивних та охоронних правовідносин.

Поділяти правовідносини на ті, які захищаються (з рос. – *защищаемые*) та ті, які захищають (з рос. – *защищающие*) пропонує

С. Муромцев вже в 1879 р. Коли вчинено правопорушення, – пише вчений, – до існуючих юридичних відносин приєднується нове юридичне відношення суб'єкта до правопорушника; виникає вимога (з рос. – притязание) суб'єкта, тобто юридична можливість примусу правопорушника до різних дій, які мають доставити компенсацію постраждалому суб'єкту [4, с. 83]. О.С. Йоффе та М.Д. Шаргородський визначають охоронне правовідношення як правовідношення, що виникло в результаті неправомірної поведінки, покликане вже не тільки до урегулювання певних відносин, але й до забезпечення охорони тих інших суспільних відносин, в яких його учасники перебували раніше, до вчинення правопорушення [5, с. 193-194]. Таким чином, призначенням охоронних правовідносин є охорона регулятивних правовідносин.

Оскільки охоронне правовідношення догматично відокремлюється від регулятивного правовідношення, то звідси слідує висновок, що регулятивні та охоронні правовідносини засновані на різних нормах права – регулятивних та охоронних відповідно. Зазначений висновок є цілком природним і закономірним, адже, якщо правовідношення вважати проявом деякої норми, то неможливо, щоб різні правовідносини були втіленням однієї і тієї ж норми. Відтак, С.С. Алексєєв пише: головний розподіл функцій – регулятивні та охоронні – визначає і основні види юридичних норм, базові засади їх загальної класифікації – розподіл норм на регулятивні (правоустановчі) та охоронні [6, с. 229].

Суб'єктивне право, яке реалізується в регулятивних правовідносинах в рамках цього підходу вважається регулятивним суб'єктивним правом. Ключовою характеристикою регулятивного суб'єктивного права виступає те, що воно покликане, за словами Є.О. Крашеніннікова, опосередковувати «нормальне» розгортання відносин [7, с. 4]. Якщо представити цю тезу з іншого боку, а саме з її негативної сторони, то слід вказати, що регулятивним правом є таке суб'єктивне право, яке не містить

в самому собі можливості примусової реалізації (захисту). Регулятивному суб'єктивному праву в цьому аспекті протиставляється охоронне суб'єктивне право: охоронному праву, на відміну від регулятивного, притаманна властивість примусовості, тобто воно може здійснюватися під примусом [8, с. 95].

Отже, регулятивне та охоронне суб'єктивне право відрізняються одне від одного властивістю 'примусовості': одне з них (охоронне) може реалізовуватись в примусовому порядку, тоді як інше (регулятивне) – ні. Характер цього поділу вказує на його вичерпність та, що важливіше, дихотомічність. Охоронне право (те, яке охороняє) та регулятивне право (те, яке підлягає охороні) – це протилежні та взаємовиключні явища. Суб'єктивне право, відтак, може бути або регулятивним, або охоронним, при чому одне заперечує інше [9, с. 74-75].

Виникнення суб'єктивного права на захист, а разом з ним і охоронного правовідношення, пов'язується з порушенням регулятивного права, або ж, іншими словами, з порушенням зобов'язаною особою свого обов'язку в регулятивному правовідношенні¹. Оскільки регулятивне право позбавлене моменту примусовості, то ця примусовість конструюється як окрема сутність та кристалізується у вигляді самостійного права, зовнішнього по відношенню до регулятивного права і покликаного захистити останнє. Регулятивне право, саме по собі позбавлене властивості примусовості, не здатне, у випадку порушення, «реалізувати саме себе», а тому втрачає свою активну роль, «сходить зі сцени», поступаючись місцем праву на захист. Ця втрата ролі регулятивного права на етапі його порушення є настільки істотною, що низка вчених стверджують, що порушення припиняє, руйнує регулятивне право. Регулятивне правовідношення, - вказує Є. Я. Мотовіловкер, - в результаті порушення зникає або, в крайньому випадку, тимчасово

¹ Згідно з сучасними підходами захист права може здійснюватись не тільки внаслідок порушення права, але й внаслідок його оспорування або існування реальної загрози порушення. Однак, для цілей цієї статті видається необхідним обмежитись лише випадком, коли право порушене.

втрачає будь-яку можливість реалізуватись, ніби «паралізується», «відходить в тінь», закінчуючись новим охоронним відношенням [9, с. 55, 75]. В рамках описуваної концепції це видається закономірним. І справді, якщо регулятивне правовідношення не реалізувалось в «нормальному» (тобто, добровільному) порядку, і в ньому відсутній момент примусовості, то цілком логічно, що акцент зміщається на охоронне (захисне) правовідношення із властивою йому примусовістю та, як наслідок, здатністю бути реалізованим. Це «нове» правовідношення, яке прийшло на зміну «старому» (регулятивному) повинно, відтак, певним чином відображати, втілювати в собі інтерес, який містився в регулятивному праві, порушення якого викликало охоронне відношення до життя. В той же час, охоронне правовідношення є самостійним, окремим від регулятивного, засновується на окремій нормі права та має свій власний зміст.

Таким чином, охоронне правовідношення виникає у зв'язку з порушенням регулятивного права, але в подальшому його існування та розвиток є незалежними від долі регулятивного правовідношення [10, с. 6]. В функціональному плані охоронне право (право на захист) націлене на захист порушеного регулятивного права, тобто на певну компенсацію втіленого в регулятивному праві інтересу. В той же час право на захист є відокремленим від регулятивного права і, відповідно, має свій окремий зміст. Поєднання зазначених ознак права на захист, а саме того, що завданням права на захист є, власне, захист регулятивного права, а також наявності в права на захист свого самостійного змісту породжують ідею, що захист порушеного регулятивного права може здійснюватися різними способами. Те, що регулятивне право та оформлений ним інтерес виступають як кінцевий об'єкт впливу з боку права на захист, яке має незалежне від регулятивного права існування, дозволяє припустити, що цей вплив може здійснюватися різними способами. Іншими словами, догматична структура захисту права, яка вибудову-

ється відповідно до концепції виділення окремих охоронних правовідносин, в рамках яких здійснюється захист, на теоретичному рівні допускає багатоманіття способів захисту.

Зазначене втілюється в позиції багатьох вчених, які виділяють цілу низку способів захисту трудових прав, виокремлюючи систему способів захисту трудових прав, які забезпечують суб'єктивні права учасників [11, с. 270]. В цьому аспекті цілком справедливо зазначає С.Я. Вавженчук, що способи захисту трудових прав можуть бути «направлені на відновлення права, відновлення правового становища потерпілого, виконання примусового обов'язку, припинення порушення (явної загрози порушення)» [12, с. 308]. Оскільки в рамках зазначеного розуміння суб'єктивного права та захисту виділяється цілий перелік способів захисту трудових прав, то очевидним чином постає й проблема вибору належного способу захисту. Вчені, відповідаючи на це запитання, зазначають, що способи захисту прав ставляться у залежність від змісту порушеного права, характеру та виду самого правопорушення, підстави виникнення способу захисту тощо [12, с. 308; 13, с. 198-199].

Отже, концепція виділення окремих охоронних правовідносин, в рамках яких здійснюється захист суб'єктивного права, допускає множинність способів захисту трудових прав. Вибір конкретного способу захисту залежить, при цьому, не тільки від змісту порушеного регулятивного права, а й від низки інших факторів. В цьому сенсі зазначений підхід до визначення переліку способів захисту трудових прав можна іменувати «широким».

Висновки. Послідовне проведення різних концепцій щодо співвідношення суб'єктивного права із правом на захист дозволяє прийти до різного розуміння способів захисту права. Якщо примусовість, здатність бути реалізованим в примусовому порядку розглядати внутрішньо притаманну суб'єктивному праву властивість, то захист суб'єктивного права розглядається як етап його розвитку

та полягає в реалізації змісту суб'єктивного права в примусовому порядку. Спосіб захисту, в такому разі, виступає способом реалізації змісту цього суб'єктивного права. Винесення права на захист в окреме суб'єктивне право, засноване на охоронній нормі права, і породжене порушенням (оспорюванням, реальною загрозою порушення) регулятивного права дозволяє зробити інші висновки щодо

природи захисту. Захист, за таким підходом, здійснюється з метою усунення дефекту, відновлення, забезпечення регулятивного права. Способи захисту трудового права, відтак, розглядаються як певні механізми впливу з метою усунення дефекту, відновлення, забезпечення суб'єктивного права. Цей підхід дозволяє вести мову про широке коло можливих способів захисту трудових прав.

Анотація

Стаття присвячена розгляду теоретичних питань, пов'язаних із розумінням правової природи захисту та способів захисту трудових прав в контексті різних підходів до розуміння суб'єктивного права. В статті автор, на основі праць вітчизняних та зарубіжних вчених, присвячених аналізу суб'єктивного права, його внутрішньої структури, захисту прав, виокремлює підходи до розуміння сутності захисту прав та способів захисту прав. В статті автором відзначається, що у разі прийняття за основу різних концепцій структури суб'єктивного права, можна прийти до різних висновків щодо природи та місця захисту прав в правовій системі та, як наслідок, до різного розуміння способів захисту прав.

Зазначається, що захист суб'єктивного права можливо розглядати крізь призму двох основних підходів. По-перше, з точки зору концепції, в рамках якої правомочність на захист (здатність бути реалізованим в примусовому порядку) є властивістю суб'єктивного права. Зазначається, що в рамках цієї концепції здатність суб'єктивного права до захисту (тобто, до реалізації відповідних примусових заходів) є властивістю, стороною суб'єктивного права. Активізація та реалізація цієї властивості керується тією ж нормою, що й добровільна реалізація свого обов'язку зобов'язаною стороною. Вказується, що з цієї точки зору захист права можна розглядати в якості етапу в існуванні (розвитку) суб'єктивного права. По-друге, захист прав можна аналізувати, виходячи з концепції функціонального поділу суб'єктивних прав на регулятивні та охоронні суб'єктивні права. В статті наводяться позиції вчених стосовно критерію зазначеного поділу прав і зазначається, що охоронному праву, на відміну від регулятивного, притаманна властивість примусовості, тобто воно може здійснюватись під примусом. Грунтуючись на зазначеній сутнісній відмінності охоронних прав від регулятивних, автором аналізується природа захисту та способів захисту трудових прав в рамках вказаної концепції.

Ключові слова: суб'єктивне право, захист прав, право на захист, охорона прав, механізм захисту, охоронні правовідносини.

Mydel A.M. Approaches to Labour Law Remedies in the Context of Certain Concepts of Subjective Right

Summary

The article is devoted to the theoretical issues of the nature of labour law remedies in the context of different approaches to understanding subjective rights. In the article, the author, based on the works of Ukrainian and foreign scholars concerning the analysis of subjective right, its internal structure, legal remedies, identifies approaches to understanding the essence of protection of rights and ways to protect rights. The author notes that depending on the concept of subjective right taken as a basis, different conclusions on the nature and place of protection of rights in the legal system can be drawn. Consequently, different approaches to the ways to protect subjective rights arise.

The author notes that the protection of subjective rights can be viewed through the prism of two main approaches. Firstly, from the point of view that the right to protection (the ability to be enforced) is a quality of subjective law. It is noted that within the framework of this concept, the ability of the subjective right to be enforced (i.e., to implement appropriate coercive measures) considers as a quality of the subjective right. Activation and realization of this quality are ruled by the same norm, as a willful fulfilment of the obligation by the obliged party. It is pointed out that from this point of view the protection (implementation of remedy) can be considered as a stage in the existence (development) of subjective right. Secondly, the protection of rights can be analyzed through the concept of the functional division of subjective rights into regulatory and protective subjective rights. The article presents the positions of scholars on the criterion of this division and notes that the right to protection, in contrast to the regulatory right, has the property of being able carried out under coercion. Based on the specified essential difference of right to protection from regulatory right, the author analyzes the nature of protection and ways to protect labour rights within the specified concept.

Key words: subjective right, defence of right, right to protection, protection of rights, mechanism of defence, defensive legal relations.

Список використаних джерел:

1. Гурвич М. А. Право на иск. Москва, Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
2. Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf : Julius Buddeus, 1856. 238 s.
3. Агарков М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие) : в 3 кн. / сост. В. А. Белов. Москва : Издательство Юрайт, 2018. Книга 1. 337 с.
4. Муромцев С. Определение и основное разделение права. Москва : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1879. 250 с.
5. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва : Юридическая литература, 1961. 381 с. С. 193-194.
6. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Москва : Статут, 2010. Т. 3 : Проблемы теории права: Курс лекций. 781 с.
7. Крашенинников Е. А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. 76 с.
8. Мильков А. В. К теории охранительных гражданских правоотношений: Учебное пособие. Москва : Проспект, 2017. 224 с.
9. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. 136 с.
10. Кархалев Д. Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2010. 46 с.
11. Сонін О. Є. Щодо ефективності способів захисту трудових прав. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Фенікс, 2009. Вип. 38. С. 264-271.
12. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2021. 592 с.
13. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Сер.: Юридические науки*. 2007. Т. 20 (59). № 1. С. 195-202.

Михайлик А.С.

аспірант кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Основною тенденцією розвитку трудового права України є становлення та зміцнення в ньому одного з найважливіших принципів – принципу поваги до прав людини у сфері праці. Сучасне трудове право бере на себе охорону гідності особистості, недоторканості приватного життя, особистої та сімейної таємниці, а також інших нематеріальних благ. Норми трудового права покликані доповнити та поглибити захист особистих немайнових прав та інших нематеріальних благ, що здійснюється цивільним правом з урахуванням особливостей трудових відносин, забезпечувати права та свободи людини у сфері праці. Сьогодні особливо гостро постає проблема захисту персональних даних працівників, оскільки значний прогрес у розвитку інформаційних технологій, а саме практично повсюдне запровадження інформаційно-комп'ютерних технологій і телекомунікаційних мереж, пов'язане з цим збільшення обсягів і напрямів використання персональних даних у різних сферах суспільного життя, їх передача новітніми комунікаційними засобами істотно поширили можливості роботодавців щодо збирання, зберігання і обробки інформації відносно окремих працівників, а також швидке отримання даних з інших джерел. В умовах широкого використання автоматизованих систем та їх технологій інформація про будь-якого працівника може стати тією чи іншою мірою відкритою і призвести до ущемлення його прав та законних інтересів, заподіяти працівникові матеріальну або моральну шкоду [1].

Нині забезпечення розумного рівня захисту персональних даних працівників постало

перед новими викликами, котрі диктує науково-технічний прогрес. Більшість людей значну частину свого часу проводять на роботі, де оточені різноманітними пристроями та засобами, які в той чи інший спосіб можуть фіксувати їх дії чи бездіяльність. З огляду на це цифрові технології, що пропонують нові можливості для покращення продуктивності трудових процесів та дистанційної праці, можуть одночасно призвести до розмивання меж між робочим та приватним життям, створюючи значні проблеми для приватного життя працівника. Тому виникає необхідність у проведенні дослідження гарантій захисту персональних даних працівників та розробленні пропозицій щодо їх закріплення в трудовому законодавстві України, оскільки чинне трудове законодавство України не містить спеціальних гарантій захисту персональних даних працівників.

Окремі аспекти проблеми визначення гарантій захисту персональних даних досліджували такі вчені, як: Є. Білозьоров, Л. Борисова, С. Венедіктов, С. Гуцу, М. Іншин, К. Мельник, Т. Обуховська, О. Оніщенко, В. Тулупов, О. Ярошенко, та ін. Проте сучасних наукових розробок, присвячених дослідженню гарантій захисту персональних даних працівників у трудовому законодавстві України, бракує, що зумовлює своєчасність та важливість запропонованої проблематики.

Метою статті є дослідження гарантій захисту персональних даних працівників в Україні та їх законодавчого забезпечення.

Ведучи мову про гарантії захисту персональних даних працівників, необхідно погоди-

тися з думкою І. М. Сопілко про те, що захист персональних даних – це вміння балансувати між інформаційною відкритістю та закритістю, між двома прагненнями: максимально розширити доступ громадян до невластивої публічної інформації (державної, наукової, освітньої, персональної тощо) і водночас максимально захистити інформацію приватного змісту [2, с. 69]. Як зазначає С. Єсімов, захист персональних даних має конституційну природу, є елементом права громадян на повагу до особистого життя, а також правові норми, які регламентують питання захисту персональних даних, охоплюють більшість галузей права [3]. Так, відповідно до ст. 32 Конституції України [4] «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України». Також гарантується недопущення «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом». Ця конституційна норма в цілому відповідає стандартам, які містяться в Міжнародному Пакті про громадянські та політичні права 1996 року і Європейській конвенції прав людини 1950 року.

Натомість аналізуючи Закон України «Про захист персональних даних» [5], який хоча і містить основні положення (такі як необхідність отримання згоди суб'єкта персональних даних на їх обробку, загальні та особливі вимоги до обробки персональних даних, права суб'єкта персональних даних (в тому числі на отримання інформації про обробку його даних), правила транскордонної передачі персональних даних та ін.), проте дієвого механізму належного захисту персональних так і не створив.

Відповідно до ст. 22 Закону контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних здійснюють Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та суди. Так, відповідно до ст. 23 Закону Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має такі повноваження у сфері захи-

сту персональних даних: 1) отримувати пропозиції, скарги та інші звернення фізичних і юридичних осіб з питань захисту персональних даних та приймати рішення за результатами їх розгляду; 2) проводити на підставі звернень або за власною ініціативою виїзні та безвиїзні, планові, позапланові перевірки володільців або розпорядників персональних даних в порядку, визначеному Уповноваженим, із забезпеченням відповідно до закону доступу до приміщень, де здійснюється обробка персональних даних; 3) отримувати на свою вимогу та мати доступ до будь-якої інформації (документів) володільців або розпорядників персональних даних, які необхідні для здійснення контролю за забезпеченням захисту персональних даних, у тому числі доступ до персональних даних, відповідних баз даних чи картотек, інформації з обмеженим доступом; 4) складати протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності та направляти їх до суду у випадках, передбачених законом; тощо. Нажаль, зазначені органи так і не змогли створити ефективну систему захисту. Не в останню чергу це пояснюється недостатнім рівнем відповідальності за порушення у сфері поводження з персональними даними (зокрема, основний вид відповідальності – це відносно незначні штрафи, передбачені ст. 188-39 КпАП, максимальний розмір яких наразі – 34 тис. грн. І хоча ст. 182 КК України також передбачена кримінальна відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, практика її застосування неоднозначна та й загрожує тільки фізичним особам, а не юридичним [6].

Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна погодилась на співробітництво з ЄС з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи, як це перед-

бачено статтею 15 Угоди. Так, відповідно до ст. 11 Угоди про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції [7] кожна її сторона гарантує рівень захисту персональних даних, наданих іншою стороною, принаймні еквівалентний тому, що впливає із застосування принципів, що містяться у Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року і наступних змін до неї, а також принципів, закладених у Рішенні щодо Євроюсту та у Регламенті Євроюсту щодо захисту даних.

Важливим документом у напрямі захисту персональних даних став прийнятий в Європейському Союзі 26 квітня 2016 р., який набув чинності 25 травня 2018 р. Загальний регламент із захисту персональних даних (General Data Protection Regulation – GDPR) [8], який не тільки суттєво підняв планку захисту персональних даних у державах-членах ЄС, а й передбачив можливість застосування встановлених ним санкцій до бізнесу поза межами ЄС, в тому числі українського. Тобто, незважаючи на те, що Україна не є державою-учасницею Європейського Союзу, правила, закріплені в GDPR, можуть стосуватися безпосередньо суб'єктів, що належать до її юрисдикції. Оскільки відповідно до ст. 3 Загального регламенту «територіальна сфера дії GDPR має екстратериторіальну дію, то його норми поширюються не лише на держави-члени ЄС, а й на фізичних та юридичних осіб інших країн у конкретних випадках, передбачених GDPR». Зокрема, основними його положеннями є: забезпечення законної, справедливої та прозорої обробки персональних даних; обмеження цілей обробки даних, їх обсягу та зберігання; наявність широких прав у суб'єктів персональних даних; встановлення вимог щодо чіткості згоди на обробку персональних даних; забезпечення організаційних та технічних механізмів для захисту персональних даних при розробці нових систем та процесів; необхідність виконання процедури оцінки впливу тих чи інших дій або змін на

захист персональних даних; встановлення відповідальності контролера персональних даних за забезпечення захисту персональних даних і дотримання вимог GDPR, навіть якщо обробка даних здійснюється третьою стороною; призначення співробітника з питань захисту даних; інформування працівників про вимоги GDPR. Тобто, згідно Регламенту збір інформації щодо працівника повинен обмежуватися даними, котрі є необхідними та доречними з огляду на обсяг трудових прав та обов'язків особи. Отже, обробку персональних даних працівників як складника їх приватності роботодавець може здійснювати лише в разі фактичної необхідності та за наявності достатніх правових підстав.

Відповідно до вітчизняного законодавства, зокрема ст. 24 КЗпП України [9] при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. При цьому міститься заборона на вимагання відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством. Виходячи з цього положення роботодавець не має право вимагати персональні дані від працівника, які не є надмірними щодо мети їх обробки. Оскільки у Законі України «Про захист персональних даних» зазначено, що склад та зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки. Водночас, працюючи на підприємстві, працівник самостійно може надавати різні відомості, документи для отримання додаткових гарантій у сфері праці (приміром, відомостей про стан здоров'я, документи для підтвердження статусу одинокої матері і т.п.).

Наразі головна проблема у сфері захисту персональних даних в Україні полягає у відсутності законодавчих актів, які б забезпечували

належний рівень захисту персональних даних в Україні у відповідності до оновлених міжнародних стандартів у цій сфері. Оскільки брак законодавства, яке б відповідало сучасним міжнародним стандартам у цій сфері та рівню технологічного розвитку, не тільки призводить до незадовільного рівня захисту конституційного права на повагу до приватного життя в Україні, а й призведе до визнання на міжнародному рівні України як держави, яка не забезпечує належний рівень захисту персональних даних. Це в свою чергу призведе до ризику відмови інших держав у передачі персональних даних в першу чергу органам влади України, особливо при обміні даних правоохоронними органами, та ускладнення у підтримці торгівельних зв'язків в секторі міжнародної підприємницької діяльності як з ЄС, так і іншими країнами, які мають належний рівень захисту персональних даних.

Тому відповідно до п. 11 Плану заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, затвердженого 25 жовтня 2017 р. Україна має вдосконалити законодавство про захист персональних даних з метою приведення його у відповідність до GDPR. Як зазначає О. Легка, одним із головних завдань держави на такому етапі розвитку є визначення напрямів правового регулювання та створення правових гарантій, необхідних для самореалізації суб'єктів в інформаційній сфері. Із цією метою, на думку вченої, необхідно систематизувати та кодифікувати національне законодавство відповідно до норм європейського законодавства та міжнародного права; розробити єдиний нормативно-правовий акт, який на законодавчому рівні врегулював би збір, обробку, захист та передачу інформації за прикладом GDPR; привести понятійний апарат у відповідність до міжнародного законодавства; передбачити обов'язкову сертифікацію на захист інформації; розробити технології криптографії/кодування; посилити відповідальність за порушення захисту інформації про персональні дані [10, с. 78].

До речі, нині у цьому напрямку вже зроблено певні кроки. Так, 7 червня 2021 р. було подано до Верховної Ради України проєкт Закону про захист персональних даних за № 5628 [11], метою якого є виконання Україною своїх зобов'язань за Угодою про асоціацію між ЄС та Україною щодо приведення у відповідність українського законодавства до стандартів ЄС (у тому числі GDPR); підвищення довіри інвесторів та залучення інвестицій до української економіки, особливо в сектори ІТ та телекомунікацій. Більшість положень проєкту засновані на положеннях GDPR, а також окремих судових рішеннях та кращих практиках ЄС. Зокрема, проєкт передбачає: надання можливості суб'єктам персональних даних контролювати обробку їх персональних даних, зокрема, через наділення громадян такими правами, як право бути забутих, право на портативність даних та право бути поінформованим про порушення персональних даних; посилення прав та обов'язків тих, хто відповідає за обробку персональних даних, і наділяє їх відповідними повноваженнями для моніторингу та забезпечення дотримання правил із захисту персональних даних, і застосування санкцій до порушників; встановлення чітких обов'язків контролера та оператора даних дотримуватися вимог Закону та заохочення користувачів даних запровадити внутрішні заходи, які дозволяють їм, як контролерам даних, довести факт виконання нормативних вимог; впровадження суворіших санкцій, що підлягають застосуванню у випадку порушення законодавства в сфері захисту персональних даних. На думку розробників, прийняття цього проєкту створить сприятливі умови для роботи вітчизняних компаній на ІТ ринку Європейського Союзу та Світу і, як наслідок надходження іноземних інвестицій; наблизить Україну до отримання статусу держави, яка забезпечує належний захист персональних даних, що у свою чергу пришвидшить та полегшить входження нашої держави до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що законодавче забезпечення сфери захисту персональних даних у загальному розумінні відповідає встановленим принципам і нормам міжнародного права, але не повною мірою та потребує вдосконалення, оскільки рівень захисту персональних даних в Україні значно нижчий порівняно з вимогами, котрі ставляться Загальним регламентом. Вітчизняні експерти давно наголошують на необхідності привести законодавство у сфері захисту персональних даних в Україні у відповідність до вимог Загального регламенту про захист даних (GDPR), який діє в усіх 27 країнах Європейського Союзу, зокрема, законодав-

ством із захисту персональних даних мають бути забезпечені найважливіші сфери суспільного життя, особливо трудові правовідносини. Тому ініціативу законодавця ухвалити новий закон, покликаний привести сферу захисту персональних даних до вимог європейського законодавства і практики ЄСПЛ, можна вважати позитивною. Оскільки його прийняття створить сприятливі умови для роботи вітчизняних компаній на міжнародному ринку та наблизить Україну до отримання статусу держави, яка забезпечує належний захист персональних даних, що у свою чергу пришвидшить та полегшить входження нашої держави до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу.

Анотація

В умовах сьогодення особливо гостро постає проблема захисту персональних даних працівників, оскільки значний прогрес у розвитку інформаційних технологій, а саме практично повсюдне запровадження інформаційно-комп'ютерних технологій і телекомунікаційних мереж, пов'язане з цим збільшення обсягів і напрямів використання персональних даних у різних сферах суспільного життя, їх передача новітніми комунікаційними засобами істотно поширили можливості роботодавців щодо збирання, зберігання і обробки інформації щодо працівників, що може призвести до ущемлення їх прав та законних інтересів, заподіяти матеріальну або моральну шкоду працівникам. Метою статті є дослідження гарантій захисту персональних даних працівників в Україні та їх законодавче забезпечення. Оскільки головна проблема у сфері захисту персональних даних в Україні полягає у відсутності законодавчих актів, які б забезпечували належний рівень захисту персональних даних в Україні у відповідності до оновлених міжнародних стандартів у цій сфері. Зроблено висновок, що законодавче забезпечення сфери захисту персональних даних у загальному розумінні відповідає встановленим принципам і нормам міжнародного права, але не повною мірою та потребує вдосконалення, оскільки рівень захисту персональних даних в Україні значно нижчий порівняно з вимогами, котрі ставляться Загальним регламентом про захист даних (GDPR). Зокрема, законодавством із захисту персональних даних мають бути забезпечені найважливіші сфери суспільного життя, особливо трудові правовідносини. Тому ініціативу законодавця ухвалити новий закон, покликаний привести сферу захисту персональних даних до вимог європейського законодавства і практики ЄСПЛ, можна вважати позитивною. Оскільки його прийняття створить сприятливі умови для роботи вітчизняних компаній на міжнародному ринку та наблизить Україну до отримання статусу держави, яка забезпечує належний захист персональних даних, що у свою чергу пришвидшить та полегшить входження нашої держави до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу.

Ключові слова: держава, роботодавець, працівник, інформація, персональні дані, захист, законодавче забезпечення.

Mykhailyk A.S. Guarantees of protection of personal data of employees in Ukraine: legislative support

Summary

In today's conditions, the problem of personal data protection is particularly acute, as significant progress in the development of information technology, namely the widespread use of information and

computer technology and telecommunications networks, associated with increasing the volume and use of personal data in various fields public life, their transfer by the latest means of communication have significantly expanded the ability of employers to collect, store and process information about employees, which can lead to infringement of their rights and legitimate interests, cause material or moral damage to employees. The aim of the article is to study the guarantees of personal data protection of employees in Ukraine and their legislative support. Because the main problem in the field of personal data protection in Ukraine is the lack of legislation that would ensure an adequate level of personal data protection in Ukraine in accordance with updated international standards in this area. It is concluded that the legislative provision of personal data protection in the general sense corresponds to the established principles and norms of international law, but not fully and needs to be improved, as the level of personal data protection in Ukraine is much lower than the General Data Protection Regulations. GDPR). In particular, the legislation on personal data protection should provide the most important spheres of public life, especially labor relations. Therefore, the initiative of the legislator to adopt a new law aimed at bringing the field of personal data protection to the requirements of European law and practice of the ECtHR, can be considered positive. As its adoption will create favorable conditions for domestic companies to operate in the international market and bring Ukraine closer to the status of a state that provides adequate protection of personal data, which in turn will speed up and facilitate our country's entry into the European Digital Single Market.

Key words: state, employer, employee, information, personal data, protection, legislative support.

Список використаних джерел:

1. Чернобай А. М. Правові засоби захисту персональних даних працівника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2006. 21 с.
2. Сопілко І. М. Механізм захисту персональних даних: проблеми та перспективи. *Юридичний вісник*. 2013. № 2(27). С. 66–70.
3. Єсімов С. С. Захист персональних даних у контексті розвитку динамічних інформаційних систем. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/03_2013/13yessdis.pdf
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 №2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
6. Як відбувається реформа законодавства про захист персональних даних в Україні. URL: https://biz.ligazakon.net/news/207564_yak-vdbuvatsya-reforma-zakonodavstva-pro-zakhist-personalnikh-danikh-v-ukran
7. Угоди про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції від 27.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_024-16#n2
8. Загальний регламент із захисту персональних даних Європейського Союзу (GDPR) № 2018/1725. URL: <http://aphd.ua/gdpr-ofitsiinyi-ukranskyi-pereklad>
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
10. Легка О. В. Актуальні питання захисту персональних даних: вітчизняний та міжнародний досвід. *Правова позиція*. 2021. № 2(31). С. 74–79.
11. Проєкт Закону України про захист персональних даних від 02.06.2021 р. № 5628. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI05379I.html

Ненько С.С.

к.ю.н., доцент,

ректор

ЗВО «Міжнародний Університет бізнесу і права»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Кінцевою метою економічних перетворень, що проводяться в нашій країні, є створення ефективної ринкової економіки, що забезпечує високий рівень і якість життя населення, а також гідну участь нашої держави в світовому економічному співтоваристві. Важливим інструментом досягнення зазначених цілей служить вдосконалення методів адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності.

Як показує світовий досвід, адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності має бути спрямоване на підтримку і забезпечення рівного доступу суб'єктів підприємництва до необхідної їм інфраструктури, захист конкуренції від спроб монополізації, від недобросовісних постачальників, продавців товарів і послуг.

Держава, визначаючи адміністративно-правові аспекти підприємницької діяльності, встановлює форми і методи контролю суб'єктів підприємницької діяльності. У зв'язку з чим державне регулювання і контроль повинні стати ефективними елементами адміністративно-правової політики держави у сфері правового регулювання підприємницької діяльності. Однак, як показує практика, позитивні моменти державного регулювання підприємницької діяльності – через слабкість самої держави – виражені недостатньо чітко, тоді як негативні перетворилися в особливу групу факторів, що перешкоджають нормальному розвитку підприємництва в нашій країні. Як наслідок неефективної діяльності структур державного регулювання і контр-

олю виникають специфічні труднощі в розвитку підприємницької діяльності в Україні, які останнім часом прийнято називати адміністративними бар'єрами, подолання котрих є можливим лише при вдосконаленні методів адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності.

Правові основи державної політики нашої країни щодо подолання адміністративних бар'єрів, що виникають на шляху розвитку підприємництва, закріплені в Конституції України, законах Верховної Ради України, указах Президента України, а також постановах Кабінету Міністрів України. Дані нормативні правові акти закріплюють методи адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні і є основоположними при розробці нормативних правових актів, що регламентують відносини в сфері підприємництва.

Вивчення чинного законодавства, що закріплює засади адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності, дозволить виявити нові тенденції в правовому регулюванні економічних відносин в нашій країні, які здатні забезпечити вибір ефективних адміністративно-правових засобів у регулюванні підприємницької діяльності. Усі вищезазначені та ряд інших обставин послужили підставою для написання цієї статті.

Метою статті є дослідження актуальних питань адміністративно-правового забезпечення підприємницької діяльності в Україні.

Аналіз наукових публікацій. Питанням дослідження адміністративно-правового

регулювання підприємницької діяльності присвячено увагу таких вчених як: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Бакалінська, М. Віхляєв, В. Галуцько, І. Дахно, І. Дрозд, Д. Задихайло, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Н. Корчак, М. Ковтун, С. Кобець, О. Музичук, П. Пуцентейло, О. Скакун, С. Стеценко, Т. Удалов, Т. Філіпов, Т. Харчук, С. Шкляр та інших.

Виклад основного матеріалу. В останні роки в Україні активізувалася дискусія про необхідність прийняття Закону «Про адміністративні процедури», вченими-адміністративістами запропоновано проекти цього Закону. Багато в чому його прийняття пов'язується з необхідністю посилення прозорості органів виконавчої влади, підвищення ефективності їх функціонування. Запропоновано відповідні правові та організаційні заходи, які можуть включати наступне:

- прийняття процедур або правил, що дозволяють населенню отримувати в належних випадках інформацію про організацію, функціонування і процеси прийняття рішень публічної адміністрації і, з належним урахуванням міркувань захисту приватного життя і особистих даних, про рішення і юридичні акти, що стосуються інтересів населення;
- спрощення адміністративних процедур для полегшення публічного доступу до компетентних органів, що приймають рішення;
- опублікування інформації, яка може включати періодичні звіти про корупційні ризики в публічній адміністрації.

У багатьох сучасних наукових роботах виражається чітке розуміння того, що реалізація дієвої системи протидії корупції неможлива без належної правової регламентації адміністративних процедур, яка дозволяє задіяти весь потенціал суспільних стримуючих чинників: контроль громадян та юридичних осіб за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування, регламентований механізм взаємодії суспільства і держави.

Складні тенденції розвитку сфери державного управління призводять до того, що адміністративна діяльність органів державної

влади повинна розглядатися виходячи з таких її елементів, як адміністративні процедури.

Найбільш усталений в науковій літературі підхід дозволяє визначити адміністративну процедуру як нормативно закріплений порядок вчинення уповноваженими органами в межах їх компетенції слідчих дій, спрямованих на встановлення, зміну і припинення конкретних прав та обов'язків. Процедурні відносини необхідно розглядати в якості відносин з приводу реалізації закріплених в матеріальних нормах прав і обов'язків сторін. У зв'язку з цим так звані процедурні норми містять модель реалізації належної і обумовленої законом поведінки.

На думку В. Колпакова, адміністративна процедура – це нормативно встановлений послідовний порядок реалізації адміністративно-владних повноважень, спрямований на вирішення юридичної справи або виконання управлінських функцій [10, с. 78].

В. Галуцько вважає, що адміністративна процедура являє собою нормативно встановлений порядок послідовного здійснення уповноваженими суб'єктами права узгоджених дій з реалізації їх компетенції, законодавчих та інших правових актів [7].

Згідно позиції М. Віхляєва, адміністративна процедура передбачає собою зміст адміністративно-процесуальної форми, визначає характер юридичної діяльності суб'єктів по досягненню нормативно передбаченого результату і є елементом адміністративно-процесуального режиму. Сутність адміністративно-процесуальної форми полягає в детальній регламентації поведінки суб'єктів процесуальних правовідносин, по-перше, з точки зору змісту цієї поведінки, по-друге, з точки зору послідовності вчинення юридично значущих дій, по-третє, з точки зору умов їх вчинення або не вчинення [6].

Ю. Битяк вважає за необхідне розділяти адміністративні процедури залежно від функцій органів виконавчої влади [3].

Вивчення теоретичних концепцій з питань адміністративних процедур дозволяє звернути

увагу, що в науці існує певна дискусія щодо того, чи слід відносити до таких процесуальних дій, які мають місце у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, а також у заходах контрольно-перевірочного характеру.

У наведених вище визначеннях акцент робиться на прийнятті в ході адміністративної процедури рішення про те чи інше право особи, яка звернулася до органу виконавчої влади, або про видачу документа, що підтверджує її правове становище. Тобто йдеться про правозастосовну діяльність в її позитивному сенсі.

Проте в науці висловлюються позиції, згідно з якими адміністративні процедури мають ширший зміст. Так, на думку О. Андрійко, адміністративна процедура являє собою регламентовані актами адміністративного законодавства систему і порядок вчинення юридично значущих дій органами публічного управління, спрямовані на досягнення встановленого юридичного результату у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічного управління, який може бути пов'язаний зі створенням, зміною або скасуванням норм права, реалізацією прав і обов'язків громадянами і організаціями, вирішенням адміністративних справ і спорів [4].

Як вважає дослідник, будь-яка процедура в праві, в тому числі адміністративна, є сукупністю дій і послідовністю їх здійснення. У цьому сенсі і прийняття нормативних правових актів, і укладення адміністративних договорів, і притягнення до адміністративної відповідальності, і розгляд звернень громадян, і реєстрація прав, актів, станів, і видача, облік і зберігання документів, що засвідчують особу, є, по суті, адміністративними процедурами, що не виключає специфіки кожного виду діяльності. А діяльність може бути побудована в площині організації взаємодії органів публічного управління, в площині організованої взаємодії органів публічного управління з громадянами та організаціями або в адміністративно-юрисдикційній площині [1].

Ця позиція знаходить відгук у працях багатьох дослідників. Так, А. Бондар вважає, що

закон, який регламентує контрольні процедури, повинен стати структурним елементом законодавства про адміністративні процедури, очевидно, вбачаючи між даними явищами зв'язок як приватного, так і загального. Самі контрольні процедури він визначає як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами сукупність послідовно вчинюваних дій суб'єкта контролю щодо встановлення відповідності діяльності підконтрольного об'єкта вимогам законності, доцільності та ефективності [5].

Слідуючи широкому розумінню адміністративних процедур, пропонуємо наступну їх класифікацію, зокрема, в підприємницькій діяльності:

- статусні адміністративні процедури (спрямовані на встановлення та юридичне закріплення правового становища суб'єкта підприємництва): державна реєстрація, ліцензування діяльності тощо;

- контрольно-наглядові адміністративні процедури (спрямовані на забезпечення додержання суб'єктами підприємницької діяльності положень законодавства про підприємництво та запобігання правопорушенням при наданні відповідних товарів/послуг): контроль якості, нагляд за виконанням законодавства в галузі підприємництва;

- соціальні адміністративні процедури (пов'язані з реалізацією органами виконавчої влади державних функцій з розгляду заяв та звернень заінтересованих осіб у сфері підприємництва);

- організаційні адміністративні процедури (спрямовані на організацію діяльності адміністративних органів управління процесами підприємництва з питань структури органів, порядку роботи, заміщення посад, делегування повноважень регіональним органам тощо);

- оціночні адміністративні процедури (спрямовані на закріплення встановлених нормативів якості підприємницької діяльності в Україні).

З цієї класифікації ми бачимо ще більш узагальнений підхід, оскільки адміністративними

процедурами тут охоплюються міжвідомча і внутрішньовідомча організація органів виконавчої влади, їх взаємодія.

Ми вважаємо, що різноманіття висловлюваних у науковій літературі точок зору щодо змісту адміністративних процедур обумовлено тим, що публічне управління потребує процесуалізації кожного свого елементу. Виконавча влада практично реалізується в різного роду діях органів виконавчої влади (посадових осіб), відповідно, розглянутий вид державної діяльності має процесуальну форму, виражається у сукупності послідовних дій, які дозволяють досягти реалізації норм матеріального адміністративного права, що встановлюють ті чи інші права (обов'язки) громадян або організацій.

Якщо в рамках одиначної організації координація діяльності окремих функціональних підрозділів може здійснюватися на рівні міжособистісного спілкування, внутрішніх її стандартів, то в масштабі державного управління подібне припущення може виявитися руйнівним [2]. Дотримання єдності цілей і принципів державного управління, забезпечення рівного результату реалізації суспільних функцій тягне необхідність залучення ресурсів права як засобу соціального регулювання, тобто, застосування правового регулювання на всіх етапах реалізації державно-владної функції.

З іншого боку, слід зазначити, що соціальну цінність визначає не те, як організовано механізм виконавчої влади в цілому, а те, наскільки ефективно він сприяє здійсненню прав та інтересів громадян і організацій. Важливо, щоб закон досягав саме тих цілей, заради яких він був прийнятий, а вимоги, що містяться в ньому, не служили б засобом гноблення, маніпуляції громадянами, перетворюючись на інструмент корупційного тиску [13].

У зв'язку з цим в адміністративно-правовій науці як самостійний інститут виділяється управлінське (або адміністративно-процедурне) провадження. Це позитивна діяльність, в управлінській справі вирішується проблема позитивної спрямованості, досягається

задоволення життєвої потреби громадянина, законних інтересів організації. В результаті приймається, як правило, позитивне для громадянина, організації рішення (видача ліцензії на той чи інший вид діяльності, видача сертифіката, висновку тощо). Така діяльність не пов'язана з конфліктом, суперечкою, здійсненням юрисдикційних функцій і, відповідно, із застосуванням заходів державного примусу. В ході даної діяльності відбувається реалізація завдань і функцій виконавчої влади, здійснюється правозастосування [8].

Нам видається, що позиція, що зв'язує адміністративні процедури з лише позитивною діяльністю органів виконавчої влади, є більш конструктивною. Процедури, в рамках яких державні органи сприяють реалізації прав громадян, набуттю ними того чи іншого правового статусу, істотно відрізняються від процедур, предметом яких є допущене порушення закону і вирішення пов'язаного з цим спору, наприклад, щодо притягнення до адміністративної відповідальності, або контроль і нагляд за дотриманням вимог закону.

У першому випадку ініціатором адміністративно-правових відносин є громадянин, організація, які, діючи відповідно до встановленого правопорядку, звертаються до органу виконавчої влади за отриманням дозволу, квоти, вчиненням обліково-реєстраційних дій тощо. Завданням, що підлягає вирішенню, тут є мінімізація адміністративних бар'єрів, тобто ревізія адміністративних процедур на предмет їх відповідності цілям державного управління та очікуваним результатам, усунення надлишкових вимог. Наступне завдання – організація взаємодії між заявником та державним органом таким чином, щоб виключити необґрунтовану протидію з боку останнього реалізації прав громадян та організацій – нічим не обумовлену відмову у наданні дозволу, ліцензії, сертифіката тощо.

У другому випадку, коли реалізуються адміністративно-деліктні або контрольно-наглядові процедури, ініціатива у виникненні взаємовідносин з громадянином, організацією

виходить від виконавчого органу. Акцент правового регулювання процесуальних відносин, що виникли переноситься на надання громадянину, організації засобів правового захисту від надлишкового адміністративного тиску і необґрунтованого застосування заходів відповідальності, забезпечення їх процесуальної рівності з органом виконавчої влади.

Міжнародний досвід взаємодії органів влади і громадян багато в чому пов'язаний з транспарентністю діяльності органів влади – обов'язком влади доводити всю інформацію до відома всього суспільства. Цей принцип робить незаперечним доступ громадян до документів та інформації, якими володіє влада [11].

У вітчизняній практиці законодавець пішов шляхом поділу адміністративних (управлінських) процедур, процедури притягнення до адміністративної відповідальності та контрольно-наглядових процедур [9; 12].

Аналізуючи законодавство, можна помітити суттєві відмінності, які законодавець вкладає в організацію відповідних процедур. Так, у процедурах щодо притягнення до адміністративної відповідальності та контрольно-наглядових процедурах велике значення надається дотриманню органом виконавчої влади процесуальних вимог при зборі та фіксації доказової бази, що свідчить про допущене громадянином, організацією порушення закону.

Недотримання органом виконавчої влади процесуальних вимог може позбавити його права притягнути порушника до відповідальності. В адміністративних процедурах будь-яких наслідків для органу виконавчої влади, що впливають на можливість подальшої реалізації ним наявних повноважень, невиконання процесуальних вимог не тягне. Наприклад, якщо виконавчий орган «забув» витребувати той чи інший необхідний документ, це не обумовлює виникнення у громадянина, організації права на отримання відповідного дозволу, вчинення дії при відсутності на те законних підстав. Несприятливі правові наслідки виникають саме у громадянина або

організації. Виражені вони можуть бути в необхідності повторного звернення до органу за отриманням державної послуги або в перевірці законності і подальшого відкликання, анулювання виданого дозволу, запису.

При детальному вивченні адміністративних процедур, контрольно-наглядових процедур і процедур по притягненню до адміністративної відповідальності їх сутнісна відмінність стає ще більш явною.

Будь-яка процедура являє собою сукупність стадій, що змінюють одна одну. Стадія процедури – це її етап, що характеризується визначеним набором суб'єктів, процедурних дій, охоплених єдиною юридичною метою, і завершується певним правовим результатом. Стадійність є однією з фундаментальних властивостей адміністративної процедури, що відображає її впорядковуючий, послідовний характер [9]. У науковій і навчальній літературі виділяють «класичні» стадії адміністративного процесу:

- порушення провадження в адміністративній справі;
- розгляд адміністративної справи;
- прийняття рішення по адміністративній справі;
- виконання рішення по адміністративній справі;
- перегляд рішення в адміністративній справі.

Наведений перелік покликаний дати найбільш загальне уявлення про стадії процедур, що мають місце в рамках адміністративного процесу. Однак в повному обсязі перераховані стадії можна виявити лише в процедурах притягнення до адміністративної відповідальності. Якщо ж мова йде про контрольно-наглядові процедури, ряд стадій може бути відсутнім, а інші можуть бути визначені за аналогією. Порушення провадження в адміністративній справі може бути асоційоване з прийняттям рішення про проведення контрольного заходу, розгляд адміністративної справи – з безпосереднім проведенням перевірки, прийняття рішення – зі складанням

акту перевірки і винесенням подання, приписів, рішення про притягнення до відповідальності. Можливість перегляду рішення за результатами (якщо не брати до уваги судовий контроль за законністю рішень і дій виконавчих органів) законодавчо передбачена тільки для деяких видів контролю і нагляду.

Виконання рішення за результатами перевірки відрізняється тим, що є націленим на добровільне прийняття громадянином, організацією заходів щодо усунення виявлених порушень. Механізм примусового виконання, як це передбачено щодо постанови у справі про адміністративне правопорушення, застосовується вибірково (наприклад, щодо рішень податкових органів). Невиконання рішення тягне застосування заходів юридичної відповідальності, характер яких визначається видом діяльності, що перевіряється.

За кількістю «звичайних» стадій найбільш усіченими є адміністративні процедури. Проведення в адміністративній справі розпочинається зі звернення громадянина, організації за отриманням державної послуги і поданням комплексу необхідних документів. Далі йдуть стадії розгляду справи і прийняття рішення. Перегляд рішення, коли адміністративна справа в повному обсязі надходить до вищого органу або до вищої посадової особи, які повторно розглядають його за наявними документами, як правило, не передбачається.

Можлива подача скарги в загальному порядку, встановленому для розгляду звернень, заяв, скарг громадян. Стадія виконання рішення по адміністративній справі як така відсутня, оскільки за результатами адміністративної процедури рішення приймається про право громадянина, організації або про набуття ними спеціального статусу. Джерелом будь-яких примусових обов'язків таке рішення не є.

Анотація

У статті досліджено актуальні питання адміністративно-правового забезпечення підприємницької діяльності в Україні. З метою посилення прозорості органів виконавчої влади, підвищення ефективності їх функціонування, запропоновано відповідні правові та організаційні

Викладені міркування, як видається, ясно говорять, що адміністративні процедури володіють істотною специфікою по відношенню до процедур по притягненню до адміністративної відповідальності і до процедур контролю і нагляду. Ця специфіка обов'язково повинна враховуватися як в теоретичних розробках, так і в практичному застосуванні отриманого знання, особливо при реалізації концепції єдиного адміністративного процесу.

Висновки. Слідуючи широкому розумінню адміністративно-правового регулювання підприємництва і відповідних адміністративних процедур, пропонуємо наступну їх класифікацію в підприємницькій діяльності: статусні адміністративні процедури (спрямовані на встановлення та юридичне закріплення правового становища суб'єкта підприємництва): державна реєстрація, ліцензування діяльності тощо; контрольно-наглядові адміністративні процедури (спрямовані на забезпечення додержання суб'єктами підприємницької діяльності положень законодавства про підприємство та запобігання правопорушенням при наданні відповідних товарів/послуг): контроль якості, нагляд за виконанням законодавства в галузі підприємництва; соціальні адміністративні процедури (пов'язані з реалізацією органами виконавчої влади державних функцій з розгляду заяв та звернень заінтересованих осіб у сфері підприємництва); організаційні адміністративні процедури (спрямовані на організацію діяльності адміністративних органів управління процесами підприємництва з питань структури органів, порядку роботи, заміщення посад, делегування повноважень регіональним органам тощо); оціночні адміністративні процедури (спрямовані на закріплення встановлених нормативів якості підприємницької діяльності в Україні).

заходи, які можуть включати наступне: прийняття процедур або правил, що дозволяють населенню отримувати в належних випадках інформацію про організацію, функціонування і процеси прийняття рішень публічної адміністрації і, з належним урахуванням міркувань захисту приватного життя і особистих даних, про рішення і юридичні акти, що стосуються інтересів населення; спрощення адміністративних процедур для полегшення публічного доступу до компетентних органів, що приймають рішення; опублікування інформації, яка може включати періодичні звіти про корупційні ризики в публічній адміністрації. Доведено, що соціальну цінність визначає не те, як організовано механізм виконавчої влади в цілому, а те, наскільки ефективно він сприяє здійсненню прав та інтересів громадян і організацій. Важливо, щоб закон досягав саме тих цілей, заради яких він був прийнятий, а вимоги, що містяться в ньому, не були б засобом гноблення, маніпуляції громадянами, перетворюючись на інструмент корупційного тиску. У зв'язку з цим в адміністративно-правовій науці як самостійний інститут виділено управлінське (або адміністративно-процедурне) провадження, що являє собою позитивну діяльність, завдяки якій в управлінській справі вирішується проблема позитивної спрямованості, досягається задоволення життєвої потреби громадянина, законних інтересів організації. Слідуючи широкому розумінню адміністративно-правового регулювання підприємництва і відповідних адміністративних процедур, запропоновано наступну їх класифікацію в підприємницькій діяльності: статусні адміністративні процедури (спрямовані на встановлення та юридичне закріплення правового становища суб'єкта підприємництва): державна реєстрація, ліцензування діяльності тощо; контрольно-наглядові адміністративні процедури (спрямовані на забезпечення додержання суб'єктами підприємницької діяльності положень законодавства про підприємництво та запобігання правопорушенням при наданні відповідних товарів/послуг): контроль якості, нагляд за виконанням законодавства в галузі підприємництва; соціальні адміністративні процедури (пов'язані з реалізацією органами виконавчої влади державних функцій з розгляду заяв та звернень заінтересованих осіб у сфері підприємництва); організаційні адміністративні процедури (спрямовані на організацію діяльності адміністративних органів управління процесами підприємництва з питань структури органів, порядку роботи, заміщення посад, делегування повноважень регіональним органам тощо); оціночні адміністративні процедури (спрямовані на закріплення встановлених нормативів якості підприємницької діяльності в Україні).

Ключові слова: підприємницька діяльність, підприємництво, адміністративне право, адміністративно-правове регулювання, адміністративна процедура, публічне адміністрування, адміністративна відповідальність.

Nenko S.S. Entrepreneurial activity as a subject of administrative and legal regulation

Summary

The article examines topical issues of administrative and legal support of entrepreneurial activity in Ukraine. In order to enhance the transparency of the executive authorities, to improve the efficiency of their functioning, appropriate legal and organizational measures have been proposed, which may include the following: the adoption of procedures or rules enabling the population to obtain, where appropriate, information about the organization, functioning and decision-making processes of the public administration and, with due regard to considerations of the protection of private life and personal data, decisions and legal acts concerning the interests of the population; simplification of administrative procedures to facilitate public access to the competent decision-making authorities; publication of information that may include periodic reports on corruption risks in the public administration. It is proved that social value is determined not by how the mechanism of executive power as a whole is organized, but by how effectively it contributes to the implementation of the rights and interests of citizens and organizations. It is important that the law achieves exactly the goals for which it was adopted, and the requirements contained in it would not be a means of oppression, manipulation of citizens, turning into an instrument of corruption pressure. In this regard, in administrative and legal science as an independent institution, management (or administrative and procedural) proceedings

are distinguished, which is a positive activity, thanks to which the problem of positive orientation is solved in management, the satisfaction of the vital need of a citizen and the legitimate interests of the organization is achieved. Following a broad understanding of the administrative and legal regulation of entrepreneurship and relevant administrative procedures, the following classification of them in entrepreneurial activity is proposed: status administrative procedures (aimed at establishing and legally fixing the legal status of a business entity): state registration, licensing of activities, etc; control and supervisory administrative procedures (aimed at ensuring compliance by business entities with the provisions of the legislation on entrepreneurship and Prevention of offenses in the provision of relevant goods/services): quality control, supervision of the implementation of legislation in the field of entrepreneurship; social administrative procedures (related to the implementation by executive authorities of state functions to consider applications and appeals of interested persons in the field of entrepreneurship); organizational administrative procedures (aimed at organizing the activities of administrative bodies managing business processes on the structure of bodies, working procedures, filling positions, delegating powers to regional bodies, etc.); evaluation administrative procedures (aimed at fixing the established standards for the quality of business activities in Ukraine).

Key words: entrepreneurial activity, entrepreneurship, administrative law, administrative and legal regulation, administrative procedure, public administration, administrative responsibility.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. №5. С. 11-17.
2. Адміністративне право України : підручник / за загальною редакцією академіка С. В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.
3. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
4. Андрійко О. Ф. Теоретико-прикладні аспекти розвитку адміністративного права та державного управління в Україні. *Правова держава*. 2014. Вип. 25. С. 182-203.
5. Бондар А. В. Класифікація державного контролю за організацією та здійсненням господарської діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 100-103.
6. Віхляєв М. Ю. Співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» у контексті розгляду громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 50-57.
7. Галуцько В. В. Поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення / В. В. Галуцько, О. М. Єщук. Actual problems of corruption prevention and counteraction. 2011. URL: <http://www.law-property.in.ua>. (дата звернення: 12.11.2021).
8. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник. 2-е вид. перероб. і доп. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс, Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51.
10. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
11. Любченко П. М. Організаційно-господарські повноваження проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2013. Вип. 6-2 (2). С. 28-31.
12. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 року № 698-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 14, с. 168.
13. Слободчикова Ю. В. Зарубіжний досвід захисту підприємництва на основі конкурентної політики. *Економіка та держава*. 2009. № 12. С. 79-81.

УДК 343:415

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.06>

Дудоров О.О.

д.ю.н., професор,

професор кафедри кримінально-правової політики

та кримінального права

Навчально-науковий Інститут права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Мовчан Р.О.

д.ю.н., професор,

професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ АБО ВИКОРИСТАННЯ НАДР ТА НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН¹

Постановка проблеми. У системі заборон, покликаних забезпечувати кримінально-правову охорону відносин, пов'язаних із використанням надр і видобуванням корисних копалин (крім бурштину), провідне місце посідає ст. 240 Кримінального кодексу України (далі – КК), яка, як це засвідчує аналіз статистичних даних і матеріалів судової практики, з усіх статей розділу VIII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти довкілля» застосовується чи не найчастіше. Водночас непрямим свідченням недосконалості цієї кримінально-правової заборони може слугувати та обставина, що з моменту ухвалення у 2001 р. чинного КК його ст. 240 вже шість разів зазнавала змін. Як слушно зазначається в юридичній літературі, надмірна мінливість законодавства чинить негативний вплив на ефективність кримінально-правового регулювання на правозастосовному рівні [1, с. 111].

Остання спроба поліпшити ст. 240 КК датована 15 липня 2021 р., коли було ухвалено

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за незаконне видобування корисних копалин» (далі – Закон від 15 липня 2021 р.). Унаслідок чергового оновлення ст. 240 КК: 1) кримінально протиправним стало визнаватись незаконне видобування корисних копалин не лише загальнодержавного, а й місцевого значення; 2) ця заборона зазнала й інших змін, передусім покликаних забезпечити реалізацію другої складової задекларованої мети законопроекту від 2 червня 2020 р. № 3576 (далі – законопроект) – посилення відповідальності за незаконне видобування корисних копалин. З огляду на серйозність цих новел, виникла потреба їхнього наукового осмислення.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Кримінально-правові аспекти порушення правил використання та охорони надр висвітлювались у працях таких дослідників, як А.О. Вірт, А.А. Вознюк, С.Б. Гавриш, Д.О. Калмиков, Д.В. Каменський, Р.С. Кірін, В.М. Комарницький, М.В. Комарницький, М.Г. Максименцев, В.О. Навроцький, Н.В. Нетеса, Ю.А. Турлова та ін. Проте через новизну згаданих змін

¹ Статтю підготовлено в межах реалізації проекту з виконання наукових досліджень і розробок «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади» (державний реєстраційний номер 0122U000803).

поглиблений аналіз основної (кримінально-правової) складової Закону від 15 липня 2021 р. у вітчизняній юридичній літературі ще не здійснювався, у зв'язку з чим виникла потреба у заповненні цієї прогалини у наукових розвідках. Зважаючи на істотність законодавчих новел і прагнення до якісного вивчення останніх, свої міркування ми вирішили «розбити» на два блоки.

Формулювання завдання дослідження.

Метою цієї статті є критичний аналіз положень вдосконаленої редакції ст. 240 КК у частині диференціації кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр і незаконне видобування корисних копалин, за результатами якого (аналізу) має бути зроблений обґрунтований висновок щодо (не-)аргументованості законодавчих новел, а також визначено перспективи розвитку кримінального закону у відповідній царині. Інша публікація присвячуватиметься законодавчим новелам, пов'язаним із визначенням предмета злочину, передбаченого ст. 240 КК.

Виклад основного матеріалу. Використання кваліфікованих складів злочину є одним з основних законодавчих прийомів, які потрібні для диференціації кримінальної відповідальності. Побудова таких складів відбувається за допомогою кваліфікуючих ознак, які у науковій літературі зазвичай визначаються як передбачені кримінальним законом і характерні для частини злочинів певного виду істотні обставини, які відбивають типовий, однак значно підвищений (порівняно з основним складом злочину) ступінь суспільної небезпеки діяння та особи винуватого і впливають на кваліфікацію вчиненого, а також вид і міру відповідальності [2, с. 230].

Ми підтримуємо рішення законодавця про оновлення ст. 240 КК у частині розширення кола кваліфікуючих ознак аналізованого злочину за рахунок вказівки на його вчинення «за попередньою змовою групою осіб», «організованою групою» і «службовою особою з використанням службового становища».

Такий крок, узгоджуючись із здобутками кримінально-правової науки, відображає підвищений ступінь суспільної небезпеки відповідних діянь, виглядає системним у контексті, зокрема, того, що майже у всіх інших подібних за змістом статтях розділу VIII Особливої частини КК передбачено таку кваліфікуючу ознаку, як «вчинення за попередньою змовою групою осіб» (ч. 2 ст. 239-1, ч. 2 ст. 239-2, ч. 2 ст. 246, ч. 2 ст. 248 КК).

Називаючи найбільш вдалим критерієм для диференціації кримінальної відповідальності за вчинення розглядуваного злочину форми групової співучасті, описані в ст. 28 КК, ми обґрунтовували свою точку тим, що у значній частині випадків незаконне видобування корисних копалин потребує об'єднання значних фізичних, інтелектуальних, майнових та організаційних зусиль декількох осіб задля досягнення єдиного злочинного результату. Факт об'єднання зусиль декількох осіб свідчить про підвищення ймовірності досягнення ними бажаного результату, збільшення обсягів видобування та реалізації корисних копалин (зокрема, завдяки додатковому залученню знарядь і засобів учинення злочину), переходу від ситуаційного (спонтанного, разового) до «професійно-злочинного» видобування корисних копалин у вигляді промислу, набуття професійних навичок учинення цього злочину, забезпечення якісного «супроводження» чи приховування злочину та його наслідків тощо, а отже, істотно підвищує суспільну небезпеку вчиненого діяння. При цьому ступінь підвищення суспільної небезпеки незаконного видобування корисних копалин, вчиненого у співучасті, залежить від кількості співучасників, наявності або відсутності між ними попередньої домовленості, стійкості злочинного об'єднання осіб, наявності або відсутності у такому об'єднанні ієрархічної структури, плану щодо вчинення злочину (злочинів), їх кількості та ступеня тяжкості тощо. Відтак висувалась пропозиція в ч. 2 ст. 197-2 КК «Незаконне видобування корисних копалин» передба-

чити кваліфікуючу ознаку «якщо вони вчинені за попередньою змовою групою осіб», а в ч. 3 цієї статті – особливу кваліфікуючу ознаку «якщо вони вчинені організованою групою» [3, с. 376–378]. Як бачимо, законодавець (за винятком ідеї закріплення «власницького» характеру незаконного видобування корисних копалин) сприйняв викладений теоретичний підхід.

На користь включення до ст. 240 КК такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення діянь, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, службовою особою з використанням службового становища, Н.В. Нетеса навела низку вагомих і переконливих аргументів: 1) використання службовою особою адміністративного ресурсу значно полегшує організацію та здійснення незаконного видобування корисних копалин, і це обумовлене тим, що службові особи мають більше адміністративних, матеріально-технічних і фінансових можливостей (порівняно зі «звичайними» особами) для вчинення вказаного злочину; 2) шкода, завдана надрам і довкіллю внаслідок такої діяльності, є більшою, ніж у випадках вчинення злочину приватною особою; 3) питома вага випадків учинення досліджуваного злочину службовою особою є достатньо репрезентативною; 4) реалізація ініційованої пропозиції зніме питання про необхідність додаткової кваліфікації розглядуваних випадків за відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК; 5) пропоноване розв'язання проблеми сприятиме забезпеченню одноманітності правозастосовної практики; 6) подібне вирішення аналогічних проблем вже має місце у межах системи злочинів проти довкілля (йдеться, зокрема, про ст. 248 КК «Незаконне полювання») [4, с. 162–163]. На користь аналізованої пропозиції вказувало і звуження сфери застосування ст. 364 КК: використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, вчинене в інтересах, відмінних від мети одержання неправомірної вигоди, не утворює складу злочину, передбаченого чинною редакцією

ст. 364 КК, навіть за умови настання істотної шкоди чи тяжких наслідків.

І в цьому разі здобутки кримінально-правової науки стали у нагоді. Щоправда, використане у ч. 3 ст. 240 КК формулювання «службовою особою з використанням службового становища» навряд чи є бездоганим. На думку В.Я. Громка, у подібних випадках треба брати до уваги використання законодавцем подібних, проте відмінних конструкцій – «зловживання службовим становищем» і «зловживання повноваженнями»: перша позначає протиправні діяння «публічних» службових осіб, поняття яких закріплено в примітці ст. 364 КК України, а інша – діяння, зокрема, службових осіб юридичних осіб приватного права. Це унеможливило посилену кримінальну відповідальність службових осіб юридичних осіб приватного права, якщо у тій чи іншій нормі КК відповідальність пов'язується з використанням (зловживанням) службового становища [5, с. 8, 177–180, 195]. У світлі сказаного перспективнішим видається сповідуваний розробниками проєкту нового КК України наскрізний підхід, згідно з яким вчинення злочину особою з використанням нею своїх влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей визнаватиметься ознакою, яка буде підвищувати тяжкість злочину на один ступінь (ст. 2.2.5 проєкту станом на 18.01.2022).

Далі. Із позиції системності доволі дивним виглядає той факт, що при ухваленні Закону від 15 липня 2021 р. законодавець не визнав за доцільне: 1) передбачати таку кваліфікуючу ознаку, як «вчинення за попередньою змовою групою осіб», у спеціальній (щодо ст. 240) кримінально-правовій забороні – ст. 240-1 КК, присвяченій регламентації відповідальності за незаконне видобування бурштину та деякі інші незаконні дії з ним, необхідність чого нами вже відмічалась [6, с. 57–58; 7, с. 114–115]; 2) посилити кримінальну відповідальність за вчинювані службовою особою з використанням службового

становища інші, згадані вище подібні за змістом посягання проти довкілля, передбачені статтями 239-1, 239-2, 246, 249 КК.

Ми поділяємо позицію фахівців Головного юридичного управління Апарату ВРУ щодо недоцільності здійсненої на підставі Закону від 15 липня 2021 р. заміни у ч. 3 ст. 240 КК повторності як кваліфікуючої ознаки на спеціальний рецидив («вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею»). Зокрема, слушними видаються аргументи про те, що поняття «рецидив» є вужчим за своїм обсягом, ніж повторність, а отже, нова редакція ч. 3 ст. 240 КК нівелює таку кваліфікуючу ознаку, як повторність, у частині, що не охоплюється поняттям «рецидив». У контексті декларування розробниками законопроекту посилення кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин вказана заміна виглядає нелогічною.

Внаслідок ухвалення Закону від 15 липня 2021 р. корегування зазнали і санкції ст. 240 КК. Умовно ці зміни можна поділити на два блоки.

Ми вже неодноразово відзначали необхідність перегляду в бік їхнього істотного збільшення розмірів штрафів, передбачених санкціями статей розділу VIII Особливої частини КК [8, с. 115; 9, с. 288–291]. Тому наше ставлення до умовно *першого* блоку змін, які стосуються підвищення встановлених у ст. 240 КК розмірів штрафів, є схвальним. Водночас маємо зазначити, що при реалізації цієї слушної ідеї парламентарії вчергове продемонстрували безсистемність та ігнорування розроблених у кримінально-правовій науці напрацювань, через що загалом позитивне враження від законодавчих новел значною мірою нівелюється.

Як зазначав свого часу Г.Л. Крігер, важливою для диференціації відповідальності є побудова санкцій у плані співвідношення вищої межі менш небезпечного виду злочину і нижчої межі більш небезпечного виду того ж злочину [10, с. 147]. Вища межа санкції за про-

стий злочин повинна бути одночасно нижчою межею санкції за кваліфікований [11, с. 241; 12, с. 590–591]. Звичайно, це правило не може слугувати аксіомою для законодавця. Водночас, як слушно зауважував П.П. Осіпов, завдання юридичної науки полягає не в тому, щоб доводити неможливість порівняння злочину і покарання й орієнтувати законодавця та судову практику на прийняття утилітарних рішень, а в ретельній розробці ціннісних і соціологічних критеріїв для переходу від інтуїтивного до наукового підходу у процесі вибору виду та визначенні розміру покарання [13, с. 120].

При ухваленні Закону від 15 липня 2021 р. законодавець на викладені наукові рекомендації зважав не дуже. Пригадується висловлювання Ю.А. Пономаренка про те, що законодавець часто встановлює санкції, керуючись позаправовими міркуваннями, інколи інтуїтивно, «на око» [14, с. 351]. Інакше складно пояснити такий факт: якщо у ч. 1 ст. 240 КК розміри штрафів підвищено лише в 1,6 рази і тільки на 200 НМДГ (з «від 300 до 600 НМДГ» до «від 500 до 800 НМДГ»), то в ч. 2 ст. 240 КК таке збільшення відбулося в 7–7,5 разів, через що мінімальну межу штрафу збільшено на 2600 НМДГ, а максимальну – одразу на 4300 НМДГ (з «від 400 до 700 НМДГ» до «від 3 тис. до 5 тис. НМДГ»). Як наслідок, утворився кричущий дисбаланс між ступенем суворості покарань, адже наразі передбачені в санкції ч. 2 ст. 240 КК розміри штрафів є у шість разів вищими за ті, про які йдеться у санкції ч. 1 аналізованої статті КК. І це при тому, що до набрання чинності Законом від 15 липня 2021 р. вони були приблизно однаковими, а первинною редакцією законопроекту розміри штрафів, передбачених ч. 2 ст. 240 КК, пропонувалося закріпити на адекватному (принаймні відносно розмірів, встановлених у ч. 1 цієї статті КК) рівні – «від 1 500 до 2 000 НМДГ».

Навіть не ставлячи риторичне питання, чи є, наприклад, порушення встановлених правил використання надр, яке створило небез-

пеку для життя, здоров'я людей чи довкілля (ч. 2 ст. 240 КК), у шість разів небезпечнішим за порушення встановлених правил охорони надр, яке призвело до заподіяння ідентичних наслідків (ч. 1 ст. 240 КК), зазначимо, що внаслідок ухвалення Закону від 15 липня 2021 р. утворилася ситуація, коли, наприклад, максимальним штрафом за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у значному розмірі (тобто вартістю від 37 215 грн до 124 050 грн) є 800 НМДГ, тоді як мінімальний штраф за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення вартістю лише 1 тис. грн складає аж 3 тис. НМДГ. Подібні за змістом питання постають й у контексті порівняння розмірів штрафів, передбачених за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення у значному (ч. 1 ст. 240 КК) і великому (ч. 2 ст. 240) розмірі, адже збільшення вартості незаконно видобутих корисних копалин усього на кілька гривень (межа між значним та великим розмірами, визначеними приміткою ст. 240 КК) може призвести до збільшення розміру штрафу в шість разів.

До речі, оновлена відповідно до Закону від 15 липня 2021 р. редакція досліджуваної кримінально-правової заборони не вирішує проблему, суть якої полягає в тому, що розмежувати діяння, передбачені ч. 1 ст. 240 і ч. 2 цієї статті КК (за винятком незаконного видобування корисних копалин), вкрай складно. Адже правила охорони надр і правила використання надр є подібними і регулюються фактично одними й тими самими нормативно-правовими актами. Навіть на рівні КпН (статті 14, 56) одні й ті ж форми діяльності регламентуються правилами, які стосуються як охорони, так і використання надр. Серед правил використання надр можна виділити такі, які одночасно є правилами охорони надр. Йдеться про абсолютну більшість правил, які, з одного боку, є правилами використання надр (вони полягають у вимогах щодо дотримання встановленого порядку набуття того чи іншого права користування надрами,

а також вимог щодо комплексного, раціонального та ефективного використання надр), а з іншого, – правилами охорони надр на стадіях «до використання надр» і «під час використання надр». Наприклад, обов'язок застосування раціональних, екологічно безпечних технологій видобування корисних копалин і вилучення наявних у них компонентів, що мають промислове значення, одночасно є і правилом щодо використання надр, і правилом щодо їх охорони. Оскільки притаманна чинній редакції ст. 240 КК диференціація кримінальної відповідальності за вказані порушення законодавства про надра є невинуватеною (зокрема, неузгодженою з приписами регулятивного законодавства), нами вже висловлювалась думка про те, що порушення правил охорони і порушення правил використання надр *de lege ferenda* повинні утворювати єдину форму об'єктивної сторони складу аналізованого злочину, закріплену в одній частині ст. 240 КК [15, с. 325–326].

Принагідно зазначимо, що традиційне використання у ч. 1 ст. 240 і ч. 2 цієї статті КК звороту «якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля», від якого розробники Закону від 15 липня 2021 р. вирішили не відмовлятися, так само видається сумнівним. Річ у тім, що за результатами окремого дослідження нам вдалося підтвердити слушність наукової гіпотези про доцільність обмеження сфери застосування законодавчої конструкції створення небезпеки щодо частини складів злочинів проти довкілля [16, с. 121–129]. Розуміємо, однак, що кваліфікована відповідь на питання про доцільність конструювання кримінально протиправного порушення правил охорони або використання надр як делікту створення небезпеки може бути отримана лише за результатами самостійного дослідження, під час якого з-поміж іншого має бути з'ясовано, наскільки успішно застосовується на практиці відповідна законодавча конструкція, відображаючи життєві реалії, що потребують кримінально-правової оцінки.

Незважаючи на зроблені вище критичні зауваження, реалізовану Законом від 15 липня 2021 р. ідею посилення караності (у частині застосування штрафів) ми підтримуємо (на відміну від способу втілення цієї ідеї). На жаль, те саме ми загалом не можемо сказати про умовно *другий* блок відповідних змін, які стосуються корегування санкції ч. 3 ст. 240 КК. Із неї, по-перше, вилучено альтернативне покарання у виді обмеження волі, по-друге, діапазон строку безальтернативного відтепер покарання у виді позбавлення волі збільшений з «від 2 до 5 років» до «від 3 до 6 років».

Наміри авторів законопроекту у цьому випадку очевидні – це реалізація задекларованої мети посилення кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин. Може скластись хибне враження, що ініціатори аналізованих законодавчих змін спочатку вивчили практику застосування ч. 3 ст. 240 КК, далі встановили активне призначення покарань як у виді виключеного наразі обмеження волі, так і позбавлення волі, строк якого був збільшений, і в підсумку висновували, що ці покарання є невинуватено м'якими та, відповідно, неефективними, через що і потребують корегування у бік посилення.

Провівши, однак, власне дослідження судової практики, ми з'ясували протилежне: незважаючи на наявність (до набрання чинності Законом від 15 липня 2021 р.) у санкції ч. 3 ст. 240 КК лише двох таких видів покарань, як обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, за останні три роки розгляд 37 % кримінальних проваджень завершувався призначенням покарання у виді не згаданого у цій санкції штрафу (за допомогою посилення на ст. 69 КК «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом»). Не менше інформації для роздумів ми отримали й тоді, коли з'ясували, що в усіх інших 63 % справ суди звільнили винних осіб від призначеного їм покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк (із посиленням ст. 75 КК «Звільнення від відбу-

вання покарання з випробуванням»). Щодо реально призначеного покарання у виді позбавлення волі на певний строк (це саме стосується й обмеження волі), яке зазнало посилення на підставі Закону від 15 липня 2021 р., то жодного (!) такого випадку (за наслідком дослідження рішень, розміщених в ЄДРСР) зафіксувати не вдалося. Відтак і в цьому разі спостерігаємо «наявність істотної розбіжності між законодавчо встановленою караністю кримінальних правопорушень і сукупністю кримінально-правових засобів-установлень, що фактично використовуються судами як покарання» [14, с. 244–245].

На подібні тенденції судової практики ми вже вказували при характеристиці санкцій, передбачених у ст. 240-1 КК «Незаконне видобування, збут, придбання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину». З-поміж іншого зазначалося, що зі 100 % розглянутих судами за цієї статтею КК справ 95 % завершувалися призначенням обвинуваченим покарання у виді обмеження чи позбавлення волі на певний строк, від відбування яких всі вони в подальшому звільнялися на підставі ст. 75 КК. Щодо «реального» покарання, то воно було призначено лише одного разу [6, с. 55–59; 7, с. 113–116]. Аналогічні тенденції притаманні і практиці застосування норм про земельні злочини [9, с. 287–291]. На надмірну репресивність кримінально-правових санкцій, встановлених за незаконне поводження з корисними копалинами, звертала увагу й А.О. Вірт [17, с. 169]. Симптоматичним є і те, що з'ясовані тенденції узгоджуються з результатами судового розгляду справ про екологічні злочини загалом. Так, за даними Ю.А. Турлової, за 2004–2016 рр. за видами покарань структура судимості за вчинення злочинів проти довкілля має такий вигляд: позбавлення волі – 1,0 % від усіх засуджених; обмеження волі – 2,1 %; арешт – 0,7 %; громадські роботи – 0,6 %; штраф – у 58,7 %; звільнено від покарання 36,9 % засуджених осіб, переважна більшість із них (93,5 %) – із випробуванням [18, с. 364].

Отже, можна спрогнозувати, що прагнення законодавця посилити кримінальну відповідальність за діяння, передбачені ч. 3 ст. 240 КК, за допомогою закріплення позбавлення волі на певний строк як єдиного (безальтернативного) виду покарання з одночасним збільшенням його строку, вочевидь, призведе до зворотного ефекту, який спостерігається і сьогодні, коли винним або признається покарання у виді штрафу, або замість «реального» покарання засуджені звільняються від призначеного покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

З приводу недоречності конструювання санкції ч. 3 ст. 240 КК як безальтернативної фахівці Головного юридичного управління Апарату ВРУ справедливо зауважували, що наявність такої санкції за умови великої кількості кваліфікуючих ознак не враховує принцип пропорційності покарання вчиненому діянню, що на практиці означатиме відсутність у суду можливості належної індивідуалізації покарання з урахуванням всіх обставин вчиненого. Такий законодавчий підхід може призвести до зниження ефективності кримінально-правового впливу зазначеної норми КК. При цьому, як слушно зазначає А.А. Вознюк, в основі ефективного запобігання суспільно небезпечним діянням лежать саме якісні кримінально-правові норми, що встановлюють відповідальність за певні злочини [19, с. 163].

Чи не єдиний позитив від здійсненого збільшення верхньої межі позбавлення волі з 5 до 6 років, а отже, віднесення злочину, караного за ч. 3 ст. 240 КК, до числа тяжких, вбачається в уможливленні проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відсутність раніше такої можливості М.Г. Максименцев слушно розцінював як прояв дисфункційності правоохоронних органів, що вкрай негативно впливає на кримінально-правову протидію незаконному видобуванню корисних копалин, особливо в його організованих формах. Через це висувалась пропозиція відповідним чином поліпшити санкцію ч. 3 ст. 240 КК [20, с. 317, 432, 486].

Отже, у санкціях відповідних статей КК поряд із позбавленням волі на певний строк варто вказати на альтернативний основний вид покарання у виді штрафу, призначення якого, як про це переконливо засвідчують наведені статистичні дані, суди вважають найбільш адекватною реакцією на вчинення деліктів проти довкілля. Це дасть змогу реалізовувати на практиці принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності, зокрема з урахуванням характеру заподіяних наслідків.

На користь пропонованого варіанту вдосконалення КК вказує і відповідний іноземний досвід, за результатом вивчення якого виявлено, що в абсолютній більшості держав «західної» гілки романо-германської кримінально-правової системи за вчинення некваліфікованих екологічних злочинів встановлено лише два види покарання: або значні суми штрафів, або невеликі строки позбавлення волі (переважно до 3 або до 5 років). При цьому штраф як вид покарання за екологічні злочини набагато популярніший, ніж позбавлення волі. Щодо країн «групи СНД», то, дослідивши санкції відповідних кримінально-правових норм, нам вдалося виділити два найбільш типових види покарань, які передбачаються за вчинення злочинів проти довкілля: значні суми штрафів; позбавлення волі, встановлене за вчинення кваліфікованих та особливо кваліфікованих різновидів відповідних посягань [8, с. 112–113].

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про змістовну неоднозначність запроваджених на підставі Закону від 15 липня 2021 р. змін, яких ст. 240 КК зазнала у частині диференціації кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин. Заслужують схвальної оцінки рішення про: 1) розширення кола кваліфікуючих ознак аналізованого злочину за рахунок вказівки на його вчинення за попередньою змовою групою осіб, організованою групою і службовою особою з використанням службового становища; 2) посилення

караності у частині застосування штрафів. Водночас істотними недоліками оновленої редакції ст. 240 КК слід визнати: 1) відмову від повторності як кваліфікуючої ознаки на користь спеціального рецидиву; 2) збереження традиційної диференціації кримінальної відповідальності за порушення правил охорони надр, з одного боку, і правил використання надр, з іншого; 3) утворення кричущого дисбалансу між ступенем суворості покарань у виді штрафу, закріплених

у санкціях ч. 1 ст. 240 і ч. 2 цієї статті КК; 4) безпідставність конструювання санкції ч. 3 ст. 240 КК як безальтернативної.

Оскільки встановлено, що у санкціях статей КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти довкілля (поряд із позбавленням волі на певний строк) має фігурувати як альтернативний основний вид покарання у виді штрафу, перспективним напрямом наукових розвідок вважаємо з'ясування оптимальних параметрів такого покарання.

Анотація

Статтю присвячено аналізу положень Закону України від 15 липня 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за незаконне видобування корисних копалин», на підставі якого статтю 240 Кримінального кодексу України (КК) викладено у новій редакції. З'ясовано обґрунтованість законодавчих новел, пов'язаних із диференціацією кримінальної відповідальності за порушення правил охорони або використання надр і незаконне видобування корисних копалин.

Підтримано рішення законодавця розширити коло кваліфікуючих ознак аналізованого злочину за рахунок вказівки на його вчинення за попередньою змовою групою осіб, організованою групою і службовою особою з використанням службового становища. Водночас констатовано порушення вимоги системності кримінального закону у частині визначення нормативних підстав відповідальності за інші кримінальні правопорушення проти довкілля.

Критично оцінено: заміну у статті 240 КК повторності як кваліфікуючої ознаки на спеціальний рецидив; збереження традиційної диференціації кримінальної відповідальності за порушення правил охорони надр, з одного боку, і правил використання надр, з іншого.

Встановлено, що, не дивлячись на загалом схвальну ідею законодавця посилити караність порушення правил охорони або використання надр, незаконного видобування корисних копалин (у частині застосування штрафів), внаслідок набрання чинності Законом України від 15 липня 2021 р. утворився кричущий і неприйнятний дисбаланс між ступенем суворості покарань у виді штрафу, закріплених у санкціях частини 1 статті 240 і частини 2 цієї статті КК.

На підставі вивчення матеріалів судової практики і з посиланням на напрацювання кримінально-правової науки обґрунтовано положення про безпідставність конструювання санкції частини 3 статті 240 КК як безальтернативної. Доведено, що у санкціях статей КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти довкілля поряд із позбавленням волі на певний строк варто вказати на альтернативний основний вид покарання у виді штрафу.

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності, кваліфікуючі ознаки, надра, корисні копалини, покарання, санкції.

Dudorov O.O., Movchan R. Legislative novels on differentiation of criminal liability for violation of rules of protection or use of subsoil and illegal mining

Summary

The article is devoted to the analysis of the provisions of the Law of Ukraine of July 15, 2021 "On Amendments to Certain Legislative Acts on Strengthening Liability for Illegal Mining", on the basis of which Article 240 of the Criminal Code of Ukraine has been reworded. The validity of legislative

novelties related to the differentiation of criminal liability for violation of the rules of protection or use of subsoil and illegal mining has been clarified.

Decision by the legislator to expand the range of qualifying features of the analyzed crime by indicating its commission by a group of persons, an organized group and an official with the use of official position has been supported. At the same time, violation of the requirement of systematic criminal law in terms of determining normative grounds for liability for other criminal offenses against the environment has been stated.

The following aspects have been critically assessed: replacement of repetition of crime in Article 240 of the Criminal Code as an aggravating circumstance for a special recidivism element; maintaining traditional differentiation of criminal liability for violations of the rules of subsoil protection, on the one hand, and the rules of subsoil use, on the other.

It has been established that, despite the generally positive idea of the legislator to increase the penalty for violating the rules of protection or use of subsoil, illegal mining (in terms of imposing fines), due to the entry into force of penalties in the form of a fine by the Law of Ukraine of July 15, 2021, a glaring and unacceptable imbalance between the severity of penalties in the form of fines, enshrined in sanctions of Part 1 of Article 240 and Part 2 of this Article of the Criminal Code, has been established.

Based on the results of studying materials of judicial practice and with reference to the development of criminal law science, provision on the groundlessness of construction of sanction of Part 3 of Article 240 of the Criminal Code as unalterable has been substantiated. It has been proved that in sanctions of the articles of the Criminal Code on liability for criminal offenses against the environment, it is necessary to indicate, along with imprisonment for a certain period, an alternative main type of punishment in the form of a fine.

Key words: differentiation of criminal liability, qualifying features, subsoil, minerals, punishment, sanctions.

Список використаних джерел:

1. Карчевський М.В., Кудінов А.С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 4. С. 101–114.
2. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва: НОРМА, 2000. 400 с.
3. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні: монографія / О.О. Дудоров, М.В. Комарницький, Д.О. Калмиков; за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. 567 с.
4. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 233 с.
5. Громко В.Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2015. 224 с.
6. Мовчан Р.О. Кримінально-правова протидія «бурштиновим» правопорушенням: аналіз останніх законодавчих новел. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 53–60.
7. Movchan, R.O., Vozniuk, A.A., Kamensky, D.V., Dudorov, O.O., Andrushko, A.V. (2021). Problems of criminal liability for illegal amber mining in Ukraine. *Naukovyi Visnyk Natsionalnoho Hirnychoho Universytetu*. 6, 113–117. <https://doi.org/10.33271/nvngu/2021-6/113>. URL: <http://nvngu.in.ua/index.php/uk/arkhiv-zhurnalu/za-vipuskami/1873-2021/zmist-6-2021/6084-113> (дата звернення: 10.02.2022).

8. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1. С. 92–125.
9. Мовчан Р.О. Про перспективи удосконалення санкцій норм, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері охорони та раціонального використання земель. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 17. С. 286–293.
10. Кригер Г.Л. Влияние характера общественной опасности преступления на дифференциацию и индивидуализацию ответственности. *Проблемы правосудия и уголовного права*. Москва, 1978. С. 143–145.
11. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. Москва: Юрид. лит., 1973. 287 с.
12. Ткачук Ю.О. Принципи побудови кримінально-правових санкцій: спроба вирішення. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 44. С. 588–191.
13. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций: аксиологический аспект. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1976. 133 с.
14. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. 448 с.
16. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Земельні злочини екологічної спрямованості: від деліктів створення небезпеки до оптимальної законодавчої моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 120–130.
17. Вірт А.О. Кримінально-правова протидія злочинам, пов'язаним з незаконним використанням корисних копалин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 210 с.
18. Турлова Ю.А. Протидія екологічній злочинності в Україні: криминологічні та кримінально-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 465 с.
19. Вознюк А.А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діям. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2(99). С. 156–165.
20. Максименцев М.Г. Протидія злочинності у сфері надрокористування: монографія. Харків: Панов, 2019. 488 с.

Крайній П.І.

*асистент кафедри публічного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

МЕТОДОЛОГІЯ У ДОСЛІДЖЕННІ ГРОМАДСЬКИХ РАД ТА ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Пошук необхідного методологічного інструментарію під час дослідження явищ в правовій науці завжди є складним та багатогранним завданням. Особливо якщо об'єктом наукового дослідження являються правові утворення, які раніше не були відомі тій чи іншій галузі національного права. Громадські ради будучи новими суб'єктами адміністративного права вимагають пошуку адекватного та відповідного методологічного інструментарію який дозволить продемонструвати їх правову природу та відповідність тим змінам, які відбуваються в українському суспільстві в останні роки. Беручи до уваги те, що методологія вітчизняної юриспруденції теж зазнає кардинальних перетворень, що проявляється у спробах використання нових, раніше не застосовуваних методів наукового дослідження, варто дослідити громадські ради та їх адміністративно-правовий статус через призму цивілізаційного підходу як одного із передових методів наукового пізнання.

В той же час, особливості утворення та діяльності таких рад, їх права та обов'язки, а також, взаємодія з органами публічної влади при яких вони утворюються, слід проаналізувати через застосування діалогічної моделі управління. У зв'язку із тим, що громадські ради являються результатом еволюції українського суспільства, його поступального розвитку яке прагне реалізувати своє право на участь в управлінні державними справами та взаємодіяти з органами влади задля вирішення тих чи інших питань суспільного буття, їх дослідження необхідно здійснювати

за допомогою чітко визначеної методології. Саме використання цивілізаційного підходу дає змогу дослідити такі ради в їх динаміці та неповторності.

Ступінь наукової розробки. Досліджуючи наукові праці з даної проблематики слід наголосити на тому, що ті з них, які стосуються питань застосування методології вивчення громадських рад та їх адміністративно-правового статусу систематично не проводились що й обумовлює виникнення наукового інтересу до цієї проблематики. Однак, слід зазначити, що питання теоретичного обґрунтування доцільності застосування цивілізаційного підходу здійснювались як вітчизняними так й зарубіжними науковцями. До них слід віднести науковців як у сфері філософії, філософії права так й науці адміністративного права. Серед них варто відзначити праці В. Авер'янова, В. Библера, М. Бахтина, Г. Батищева, П. Пацурківського, Ю. Оборотова, М. Малахова, М. Мастерман, Т. Куна та інших. Описана вище проблематика потребує вивчення громадських рад через призму цивілізаційного підходу так як саме він допоможе виявити особливості їх правової природи, яка виражається у закріпленому на законодавчому рівні адміністративно-правовому статусі.

Мета статті передбачає дослідження адміністративно-правового статусу громадських рад із застосуванням цивілізаційного підходу та парадигми діалогічності як найоптимальніших інструментів наукового пізнання таких рад.

Виклад основного матеріалу. Громадські ради як різновиди консультативно-дорадчих органів в Україні є новим правовим феноме-

ном. Дослідження їх правової природи здійснюється в той час, коли відбувається якісна зміна поглядів щодо того яким чином держава може здійснювати виконання своїх функцій. Провідна роль в цьому процесі належить органам публічної влади, які впродовж останніх кількох років в нашій державі зазнають суттєвих змін. Останні обумовлені трансформацією українського суспільства, яке прагне вибудувати якісний та взаємний діалог з державою.

Внутрішнім механізмом який виступає в якості одного з основних каталізаторів самоорганізації суспільства є держава. Вона являється органічною системою яка через відповідні органи влади здійснює політичний вплив на самоорганізацію різноманітних інституцій громадянського суспільства. Це виражається у наданні тим чи іншим інститутам, суб'єктам адміністративного права відповідного правового вираження. Громадські ради завдяки такому впливу отримують зовнішнє вираження на рівні нормативно-правових актів та притаманного їм адміністративно-правового статусу. Вони є тими суб'єктами адміністративного права в яких знаходять своє відображення загальні та особливі риси громадянського суспільства, його потреби, які відображаються через інституції громадянського суспільства. Через це здійснюється необхідний процес правового регулювання діяльності таких рад. Такі ж характеристики враховуються в забезпеченні правового статусу громадських рад в зарубіжних країнах.

В той же час, такі ради поєднують в собі історико-культурні особливості, специфіку національної традиції у конкретній державі що безпосередньо впливає на формування подібних суб'єктів. В цьому контексті виникає необхідність пошуку та вироблення відповідних матриць адміністративно-правового регулювання функціонування й діяльності громадських рад як окремих суб'єктів адміністративного права загалом так і їх адміністративно-правового статусу зокрема. За своєю правовою природою такі ради є цивілізацій-

ним феноменом. Це в свою чергу обумовлює пошук відповідного наукового підходу для їх вивчення.

На нашу думку саме цивілізаційний підхід дозволяє врахувати нову методологічну ситуацію у вітчизняній правовій науці, доктрині адміністративного права під час вивчення адміністративно-правового статусу громадських рад в Україні. Слід погодитись з думкою П.С. Пацурківського вказує на те що «Нинішня методологія юриспруденції і в пострадянських країнах представлена досить обширним спектром підходів до пізнання і застосування права: природно-правовою, позитивістською, філософсько-правовою доктринами, природнопозитивним, інтегративним, комунікативним і тому подібним праворозумінням. Одним з найбільш очевидних та суттєвих недоліків їх практичного застосування у даний період, на нашу думку, є відрив якогось одного підходу із всієї сукупності підходів до правопізнання та наступна його гіперболізація і навіть абсолютизація. Це вчорашній день у методологічному вимірі» [1, с. 95]. Вказане свідчить про доцільність застосування цивілізаційного підходу у вивченні адміністративно-правового статусу громадських рад, оскільки за його допомогою можна здійснити якісне теоретичне дослідження таких рад.

Центральною складовою цивілізаційного підходу є методологічний плюралізм, який з однієї сторони сприяє досліднику у формулюванні особистого бачення проблеми яка ним досліджується, а з іншої – зобов'язує його внести власний доробок у пізнання тієї чи іншої проблематики. Серед іншого, він повинен внести свій доробок до сфери застосовуваних ним методів пізнання.

Ю. М. Оборотов стверджує що «зміни у праві й державі також по в'язані з кризою і руйнуванням традиційних цінностей права і держави, широким використанням інновацій у теорії та практиці правового та державного життя. Невипадково інноваційність стає важливим компонентом існування сучасної юри-

спруденції... Серед найбільш характерних для сучасних розробок можуть бути названі такі підходи, як антропологічний, аксіологічний, цивілізаційний, синергетичний і герменевтичний. По суті, кожен із названих підходів визначає стратегію дослідних пошуків у взаємозв'язку юриспруденції з правом і державою» [2, с. 37-38]. Тобто, в переліку сучасних підходів наукового пізнання відповідних категорій у праві та державі є цивілізаційний підхід, який варто використовувати для дослідження тих суб'єктів у праві, які відображають особливості змін які відбуваються в суспільстві.

Слід зауважити що він є протилежним до підходу формаційного, який сьогодні в силу певної сформованої традиції застосовується науковцями у вітчизняному правознавстві. Обидва ці підходи мають власні сфери застосування. Вони мають як позитивні так й негативні риси, а також, власні сфери застосування та переваги. Якщо вести мову про дослідження закономірностей тих чи інших феноменів правової дійсності в широкому контексті підходящим є формаційний підхід. На противагу йому, цивілізаційний підхід дозволяє всебічно та глибоко здійснювати пізнання виокремлених феноменів у їх динаміці, неповторності. Цьому критерію відповідає адміністративно-правовий статус громадських рад. У вітчизняній правовій науці такий підхід неодноразово успішно застосовувався як антропосоціокультурний підхід, що дало можливість дослідникам, які його застосували суттєво оновити та приростити наукові знання саме на доктринальному рівні.

Цивілізаційний підхід має ряд особливостей, які характеризують його як універсальну систему своєрідних пізнавальних інструментів. Їх цінність проявляється в тому що по-перше відбувається інтеграція трьох важливих вимірів правової дійсності – людиноцентристський, соціологічний та позитивістський. По-друге, його виняткова цінність полягає в тому, що він не суперечить іншим підходам, але й толерантніший по відно-

шенню до них. По-третє, в межах відокремленої якісними маркерами цивілізаційної дійсності за його допомогою можливо здійснити поєднання найрізноманітніші за своїм змістом, глибиною пізнання відповідні методологічні процедури. Все вищевикладене, на нашу думку, покриває потребу у реальному збільшенні наукових знань стосовно предмета, який досліджується.

Людиноцентризм як окремих вимір у цивілізаційному підході ґрунтовно описувався в тому числі представниками адміністративної науки. Так, В. Б. Авер'янов був одним з ініціаторів відповідної наукової дискусії з даного питання. Він вказував про те, що стан справ в українському суспільстві відображає «... загальну тенденцію сучасного розвитку державно-правової науки та практики, відповідно до якої сьогодні відбувається своєрідний «людиноцентристський поворот» вітчизняного праводержавознавства» [3, с. 87]. Саме громадські ради яскраво демонструють відповідну динаміку змін, які відбуваються у відносинах між суспільством та державою. У них остання виконує роль в першу чергу інституції, яка обслуговує громадян, допомагає їм і, водночас, уважно прислухається до конкретних пропозицій, які виникають після відповідних обговорень представниками таких рад.

Оскільки, громадські ради як новий суб'єкт адміністративного права на доктринальному рівні системно не досліджувались, виникає необхідність у вивченні їх адміністративно-правового статусу. Вдала реалізація цивілізаційного підходу до вивчення феномену таких рад, їх адміністративно-правового статусу буде неможливою без застосування підходящої парадигми пізнання. Через те, що для вітчизняної науки адміністративного права такий пізнавальний інструмент є дещо новим, необхідно розкрити його сутність.

В широке використання концепцію «парадигма наукового пізнання», його визначення було введено американським філософом Томасом Самюелем Куном. Його праця «Структура наукових революцій» [4] здійснила переворот

у науковому пізнанні. Не дивлячись на те, що вихід цієї праці супроводжувався гострими й тривалими науковими дискусіями, на сьогоднішній день вона стала для переважної більшості вчених загальновизнаним інструментом наукового пізнання в усьому світі.

На думку М. Мастерман тривалість та гострота дискусій з приводу поняття та концепції «парадигма» обумовлювались в тому числі вживанням автором даної категорії у більше ніж двадцяти значеннях. До прикладу, ця категорія розумілась як узагальнення визнаних усіма наукових досягнень; як модель постановки та вирішення пізнавальних проблем науковою спільнотою; як загальні стандарти та правила наукової діяльності тощо [5]. В подальшому, Т. Кун зробив спробу дещо конкретизувати в якому саме значенні він вживає термін «парадигма», що знайшло своє відображення у «Доповненні 1969 року» [6]. Хоча це доповнення не усунуло всіх протиріч у значеннях, які його автор вживав у відповідній праці, його опонентка М. Мастерман вказувала що можна все таки виділити як найважливіші три тлумачення вказаного вище терміну «парадигма»: методологічна парадигма у розумінні її як певної концептуальної онтологічної моделі реальності; соціологічна парадигма як суперечність певних наукових досягнень у конкретній галузі наукового знання; конструктивна парадигма у розумінні її як якісно виокремленого методологічного інструменту, з допомогою якого і вирішуються певними науковими товариствами наукові проблеми [5, с. 63]. Ми вживатимемо концепт «парадигма» у значенні яке описує його як конструктивну парадигму в якості методологічного інструменту пізнання.

Не дивлячись на те, що обрання одного з кількох тлумачень вказаного вище концепту конкретизує напрямок дослідження громадських рад та їх адміністративно-правового статусу, слід погодитись із твердженням, що навіть конструктивні парадигми принципово розрізняються між собою. Це обумовлюється сферою знань в яких такий інструмент

пізнання буде застосовано. В даній ситуації зробити конкретний вибір можливо за допомогою розрізнення предмета відповідної науки, який разом із метою пізнання обумовлює його методологічний інструментарій. Оскільки громадські ради як правовий феномен загалом та окремих суб'єкт адміністративного права зокрема мають антропосоціокультурну природу, найбільше доречною для їх дослідження є парадигма діалогічності.

Діалогічна парадигма пізнання була розкрита та сформульована плеядою філософів ХХ століття, серед яких можна виділити М. Бахтіна, М. Бубера, Е. Левінаса, П. Рікера, Ф. Розенцвейга тощо. Кожен із них мав власний погляд, а відтак, по-різному визначав сутність діалогу, науковий шлях його пізнання. В той же час, кожен з дослідників виокремлював якостями ключові чи системоутворюючі різні аспекти проблеми. Однак, спільним знаменником, який об'єднує їх праці в даній сфері було те, що вони відступились від принципу тотальності, однобічної ієрархічності, поза як останні заперечують людиноцентризм як принцип. У зв'язку із цим тільки в пост-тоталітарному суспільстві в гуманітарному пізнанні з'являється можливість для застосування парадигми діалогічності.

Парадигма діалогічності вимагає серед всього іншого переосмислення основ наукового пізнання, які були та залишаються притаманні парадигмі монологічності, яка продовжує домінувати у правопізнанні. Ми погоджуємось з думкою Л. Удовики, яка наголошує на необхідності врахування відповідних змін, які відбуваються в суспільстві та впливають на зміну правової системи. «Суспільству необхідна самоактуалізована, креативно, інтелектуально розвинена особистість, яка володіє інформаційно-комунікативною культурою, соціальним інтересом і активністю творення й самотворення. Іншого шляху ефективного вирішення проблем модернізації правової системи в умовах глобалізації немає. Оптимізація правової системи в умовах глобалізації, її антропологічний вимір, гуманістична спрямо-

ваність на людину, на її гнучкий раціоналізм, соціальну адаптацію й самореалізацію навіть в екстремальних умовах глобалізаційного світу набувають усе більшої теоретичної актуальності та практичної значимості» - зазначає акторка [7, с. 26].

З-поміж інших моделей діалогічного дослідження, нами обрано саме діалогічну модель управління розроблену О. Ахієзером. Вона спрямована саме на вирішення складних соціальних проблем, на подолання антиномії між владою і народом на основі відповідних організаційно-правових форм і відношень, які переслідують мету якщо не повного подолання, то хоча б обмеження монополізації управління [8, с. 83-85]. Оскільки громадські ради є насправді соціально-правовою матрицею, у межах та на платформі якої і відбувається «діалог», «комунікація» та «спілкування» громадянського суспільства з державою в особі її відповідних органів, здійснюється постійний обмін розумінням найважливіших цінностей і потреб вищезначених суб'єктів. Між явищами «комунікації», «діалогу» та «спілкування» не простягається нездоланий бар'єр, їх смислові матриці до певної міри навіть накладаються та доповнюються одна іншою. Тим не менше вони змістовно не зводяться одна до іншої.

Центральне місце в діяльності громадських рад відіграє постійний діалог, спілкування між громадянами, які є представниками інституцій громадянського суспільства. Вони спрямовують результати своєї діяльності для посилення тих чи інших позицій які необхідно донести органам публічної влади задля того, аби останні знайшли їх переконливими та погодились на їх врахування у актах, які ними видаються відповідно до адміністративного законодавства. Тобто, має місце реалізація комунікації за допомогою створення діалогу, де з однієї сторони беруть участь представники суспільства, з іншого – посадові особи органів публічної влади, до компетенції яких відносяться повноваження у сфері прийняття конкретних рішень з тих чи інших питань.

Як зазначається у спеціальності літературі, «у понятті «спілкування» увага акцентується передусім на Бутті іншими і заради інших як на внутрішній інерції людини. Буття з іншими, - продовжує Л. В. Озадовська, - потребує від людини не просто сповідування тих чи інших духовних заповідей, а й дотримання їх у своїх повсякчасних вчинках» [9, с. 5]. В цьому й виражається правова природа громадських рад. Якщо в їх діяльності відбувається додержання такого правила, значить має місце прояв конструктивізму та привнесення справжньої діалогічності у діяльність відповідних державних інституцій, конкретних органів публічної влади. Такий процес відбувається лише в тому випадку, коли їх адміністративно-правовий статус буде конкретно визначеним.

М. Бахтін надає вищезазначеному методологічне обґрунтування, зауважуючи при цьому, що «жодне теоретичне положення не може безпосередньо обґрунтувати вчинок, навіть вчинок-думку... Потрібно ще дещо, що впливає з мене», - пише він [10]. Адже будь-який суб'єкт, продовжує він, може імпліцитно поділяти той чи інший підхід до вирішення певної проблеми, однак при цьому не вчинивши нічого реального для його матеріалізації [11, с. 13-51].

Використання діалогічної моделі управління дозволяє зробити акцент не тільки на тому, яким чином відбувається діалог між членами громадської ради через передбачені на рівні нормативно-правових актів їх права та обов'язки, порядок створення та припинення діяльності що включаються до елементів їх адміністративно-правового статусу. В даному випадку стає можливим й те до чого може призвести такий діалог, у який спосіб він можливий, які він має закономірності. Тобто, матиме місце вираження зовнішньої форми діяльності таких рад шляхом розроблення відповідних проєктів нормативно-правових чи адміністративних актів, здійснення моніторингу діяльності органу влади, одержання відповіді на письмові запити тощо.

Як зазначає Г.С. Батіщев, тільки вихід за межі власного «Я» як *буття* у простір *Буття* як *інтерсуб'єктивності* виводить такого суб'єкта із явища спілкування його як задоволення суто побутової потреби, необхідно і для задоволення його утилітарних запитів, на рівень справді буттєвого спілкування як *співбуття з Іншим у певній спільноті* [11, с. 13-51], коли, як резюмує В. Малахов, «бути означає спілкуватися» [12, с. 603-604]. Тобто, через призму діалогічної парадигми розкривається вся багатогранність та унікальність громадських рад та їх адміністративно-правового статусу. Вона полягає у досягненні кожним окремим членом такої ради виходу за межі власного спілкування та задоволення суб'єктивних потреб у спілкуванні на рівень співпраці із собі подібними представниками суспільства. В той же час, така група осіб *через співбуття з Іншим* може продукувати якісні, об'єктивні та реальні варіанти вирішення тієї чи іншої проблеми та має змогу донести їх до представників органів публічної влади. Останні ж можуть отримати відповідну фахову підтримку від представників інституцій громадянського суспільства, які розуміються на конкретній проблемі.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо сказати що цивілізаційний підхід

дає змогу з різних точок зору дослідити громадські ради, їх адміністративно-правовий статус та особливості організаційно-правового здійснення ними своєї діяльності в їх динаміці. Він включає в себе три ключових виміри правової дійсності – людиноцентристський вимір, соціологічний вимір та позитивістський вимір. Його застосування підтверджує те, що створення громадських рад обумовлюється змінами у суспільних процесах через виокремлення окремих груп ініціативних громадян, які формують інституції громадянського суспільства з яких, в свою чергу, формуються такі ради. Держава на нормативному рівні встановила окрему процедуру створення громадських рад, окреслила їх адміністративно-правовий статус та визначила напрямки їх діяльності, які знайшли своє відображення у відповідних функціях які вони виконують.

Водночас, парадигма діалогічності є тією пізнавальною матрицею, яка уможливорює всебічний та глибокий аналіз концепту адміністративно-правового статусу громадських рад як своєрідного явища суспільно значимого спілкування. Саме тому, громадські ради як суб'єкт адміністративного права, їх адміністративно-правовий статус є явищами що мають антропосоціокультурну природу.

Анотація

В умовах активного розвитку науки адміністративного права, появи нових суб'єктів, які дають змогу різним інститутам громадянського суспільства активно брати участь у діяльності органів державної влади щодо спільного вирішення нагальних питань життя, виникає велика потреба у наукових дослідженнях у цій галузі. Як окремі суб'єкти адміністративного права громадські ради донедавна відігравали роль формальних учасників діалогу держави та суспільства. З їх допомогою влада лише формально забезпечувала реалізацію прав громадян на участь в управлінні державними справами. Проте сьогодні активне створення рад відбувається на тлі прийняття відповідних нормативно-правових актів, але останні не завжди повністю відображають весь потенціал громадських рад. Це, у свою чергу, потребує пошуку суттєвих шляхів проведення теоретичного дослідження їх правового статусу. Ключовим у цьому науковому процесі дослідження є вибір відповідної методології.

Центральним структурним елементом цивілізованого підходу є його методологічний плюралізм. Це дало можливість вивчення подібних рад завдяки багатьом притаманним цьому науковому підходу особливостям. Оскільки він інтегрує три суттєві виміри правової реальності, громадські ради найкраще досліджувати за допомогою цього методу, оскільки вони є чітким

виразом людиноцентричності, закріпленої в Основному законі; вони створюються виключно з ініціативи інститутів громадянського суспільства. Їх діяльність забезпечують відповідні нормативно-правові акти.

Застосування парадигми діалогічного управління наочно демонструє можливість пошуку оптимальних шляхів вирішення проблеми через обмін думками у формі діалогу між членами громадської ради та представниками органів влади, в яких вони створені. Це оптимізує процес прийняття рішень та додає необхідний конструктивізм, привносячи чесний діалог у діяльність відповідних державних інституцій та конкретних органів державної влади.

Ключові слова: громадські ради, цивілізований підхід, парадигма, діалогова модель управління, людиноцентризм.

Krainii P.I. Methodology of research of public councils and their administrative and legal status in Ukraine

Summary. In the conditions of active development of the science of administrative law, the emergence of new subjects, which enable different institutions of civil society to actively participate in the activity of public authorities for joint solution of urgent issues of life, there is a great need for their scientific research in this field. As separate subjects of administrative law, the public councils, until recently, have played the role of formal participants in the dialogue between the state and society. With their help, the authorities only formally ensured the realisation of the rights of citizens to participate in the management of state affairs. However, today the active creation of councils takes place in the background of adopting the relevant normative-legal acts. But the latter do not always entirely reflect the full potential of public councils. This, in turn, requires finding substantial ways to carry out a theoretical study of their legal status. The key in this scientific research process is to choose the appropriate methodology.

The central structural element of the civilised approach is its methodological pluralism. This made it possible to study such councils due to many inherent features of this scientific approach. As it integrates three essential dimensions of legal reality, human-centred, sociological, and positivist public councils can best be explored using this method, as they are a clear expression of human-centeredness enshrined in the Basic Law; they are created solely on the initiative of civil society institutions. The relevant regulatory and legal acts provide their activities.

The application of the paradigm of dialogical management clearly demonstrates the possibility of finding optimal ways to solve a problem by exchanging views in the form of a dialogue between members of the public council and representatives of the authorities in which they are created. This optimises the decision-making process and adds the necessary constructivism, bringing honest dialogue to the activities of relevant state institutions and specific public authorities.

Key words: public councils, a civilised approach, a paradigm, the dialogue model of management, human centrism.

Список використаних джерел:

1. Пацурківський П. С. Системоутворюючий критеріальний ряд у фінансовому праві: необхідність зміни парадигмальних підходів // Проблеми філософії права. Міжнародний часопис. Том III. – № 1-2. – Київ – Чернівці: Рута, 2005. – С. 95-104.
2. Оборотов Ю. Аспекти розгортання методології юриспруденції / Ю. Оборотов // *Право України*. – 2014. – №1. – С. 33 – 39.
3. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. Держава та регіони. Серія «Право». 2010 . Вип. 2. С. 87–92.

4. Кун Т. Структура научных революций. Пер. с англ. / Т. Кун; Сост. В. Ю. Кузнецов. М.: ООО «Издательство АСТ», 2003. 605 с.
5. Masterman M. The Nature of a Paradigm // Criticism and the Growth of Knowledge. Cambridge. 1970. P. 59-89.
6. Кун Томас. Структура наукових революцій. — К.: Port-Royal, 2001. — С. 186-223.
7. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: монографія / Л.Г. Удовика. — Х.: Право, 2011. — 552 с.
8. Библер В. С. От наукоучения к логике культуры. М., 1991. С. 83-85.
9. Озадовська Л.В. Парадигма діалогічності в сучасному мисленні: монографія. К.: ПАРА-ПАН. 2007. С.5.
10. Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. М., 1979. С.612.
11. Батищев Г.С. Особенности культуры глубинного общения. Гносеологические и мировоззренческие проблемы. М., 1987. С.13-51.
12. Малахов В. Спілкування // Філософський енциклопедичний словник. К., 2002. С.603-604.

УДК 340.115:[342.722:061.2](477)
DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.08>

Клименко О.В.

*аспірант наукової лабораторії проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ*

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ВНАСЛІДОК УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ

Актуальність теми. Відмивання коштів – це негативне соціально-економічне явище, в основі якого лежить приховування незаконного походження доходів, спотворення інформації про природу їх походження, місцезнаходження, розташування, рух, дійсну належність та прав власності на такі доходи, а також надання їм у будь-яких формах правомірного вигляду, коли особі відомо, що ці матеріальні блага є доходами, отриманими незаконним шляхом, а також інші дії прямо або опосередковано пов'язані з оформленням правомірності фактичних відносин володіння, користування.

Суспільна небезпека ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) пояснюється, в першу чергу, найважливішим соціальним і економічним їх значенням. Тому необхідно виявити ті функції, які виконують податки, збори (обов'язкові платежі) в нашому суспільстві, з'ясувавши тим самим їх соціально-економічне значення. В першу чергу необхідно відзначити, що в податках безпосередньо реалізується їхнє соціальне призначення як інструменту вартісного розподілу і перерозподілу доходів держави. Водночас необхідно зазначити, що на практичному рівні оподаткування виконує кілька функцій, в кожній з яких реалізується те чи інше призначення податків. Взаємодіючи, дані функції утворюють систему. Розглядаючи сучасну систему оподаткування, можна зробити висновок про те, що на даному етапі податки виконують такі основні функції: фискальну, розподільну (соціальну), контрольну, заохочувальну, регулюючу

[1, с. 309]. Найважливіша соціально-економічна значимість податків визнається Конституцією України, згідно якої «кожен зобов'язаний платити законно встановлені податки і збори» [2]. При цьому закріплення обов'язку сплачувати, зокрема податки і збори в Конституції України пояснюється прагненням законодавця підкреслити особливу важливість податків і зборів в нашій державі і високу небезпеку невиконання цього обов'язку.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з функцій податків стає очевидним, що суспільна небезпека ухилення від сплати податків і зборів як кримінального правопорушення, визначеного в ст. 212 КК України, полягає в тому, що такі діяння ставлять під загрозу саме існування системи оподаткування, перешкоджають плановому надходженню податків до бюджету, необхідних для здійснення повноважень держави, встановлюють нерівність між сумлінними платниками податків і порушниками податкового законодавства; порушують принцип соціальної справедливості, оскільки неплательники податків переносять додаткове податкове навантаження на тих, хто справно виконує свої податкові зобов'язання, і в кінцевому рахунку підривається нормальне функціонування економіки. Недоотримання податкових платежів бюджетами різних рівнів призводить до затримок у виплаті заробітної плати, пенсій, дотацій, згорання соціальних програм, наукових досліджень. Зазначені в ст. 212 КК України діяння по суті представляють собою антидержавну діяльність [3].

Як зазначає А. Ф. Волобуєв, предмет злочинів у сфері економіки визначає не лише багаторазове зростання матеріальної шкоди від таких злочинів, а й обумовлює їх підвищену організованість, специфічні способи підготовки, вчинення і приховання, їх сліди, а також форми і засоби протидії правоохоронним органам. Ці чинники ускладнюють розслідування розкрадань, вчинених з використанням фінансово-господарських механізмів, у порівнянні зі «звичайними» таємними чи відкритими формами заволодіння чужим майном [4].

Специфіка предмета розкрадань у сфері економічної діяльності пов'язана зі способом та обстановкою їх вчинення, особою злочинця та іншими елементами механізму злочину, що відображається у криміналістичних характеристиках окремих їх видів (груп). Кількісні та якісні ознаки предмета розкрадань впливають на обрання способу його підготовки, вчинення та приховання. Водночас предмет злочину вказує на певні ознаки особи злочинця, можливі його сліди. Саме ці властивості предмета мають принципово важливе значення для окремих методик розслідування.

Предметом розкрадань є майно (матеріальні цінності, грошові кошти), що належить на праві власності фізичній чи юридичній особі. По суті, окремі види майна являють собою форми існування вартості, що відрізняються за цільовим призначенням. Безготівкові грошові кошти є специфічним предметом розкрадань, оскільки по своїй суті вони є записами грошових сум на рахунках у банках.

Вітчизняні науковці, у своїх працях по протидії легалізації (відмиванню) майна, приділяють значну увагу дослідженню предмету злочинного посягання, який схожий за своїм змістом з поняттям предмету злочину [5, с. 71-78]. На нашу думку, при вчиненні легалізації (відмивання) доходів, здобутих при здійсненні фіктивних експортних операцій, предметом злочинного посягання – є майно (товарно-матеріальні цінності), яке експортується, або бюджетні кошти у вигляді

податку на додану вартість, який було одержано шляхом незаконного відшкодування його з державного бюджету. В цьому значенні елемент криміналістичної характеристики є схожим за змістом з предметом кримінального правопорушення в розумінні кримінально-правової характеристики кримінальних правопорушень.

У назві ст. 209 КК України було використано термін майно. Предмет цього злочину – кошти та інше майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмивання) майна, а також права на кошти та майно [6].

Майном, у відповідності з ЦК України – є річ, або сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майно (речі) можна класифікувати на такі групи: нерухоме майно це земельні ділянки, споруди, будинки, інші речі, права на які підлягають державній реєстрації України, а також майнові права на цю нерухомість та майнові вигоди (ст. 181 ЦК України); рухоме майно: грошові кошти (національна або іноземна валюта) у готівковій чи безготівковій формах, цінні папери, банківські метали та інше рухоме майно, що має визначену вартість (транспортні засоби, твори мистецтва, ювелірні вироби, дорогоцінні метали, товарно-матеріальні цінності тощо), а також майнові права на це рухоме майно та майнові вигоди; послуги, інформація, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

У той же час, статтею 139 Господарського кодексу України «майно» визначено як сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Через поняття «активи і ресурс», які контролювані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отри-

мання економічних вигод у майбутньому, визначають поняття майно автори закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» (ст. 1) [7]. Цивільний кодекс визначає майно як особливий об'єкт яким вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК).

Як зазначає С. А. Грішин, визначення терміна «майно» у цих кодексах є різним: цивільний кодекс пояснює його з точки зору права, а господарський кодекс – економіки [8]. Економічний зміст має поняття «майно» як сукупність активів і ресурсів в законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Якщо ж розглядати поняття майно у цивільно-правовій площині, то можна зробити висновок, що юридична категорія «майно» визначається через поняття «речі та права», що в принципі співпадає з поняттям *res*, яке відомо ще з часів римського права, включає *res corporales* (речі) і *res incorporates* (майнові права) [9].

Таким чином, категорія «майно» є одним з фундаментальних понять вітчизняної цивілістики. Саме через майнову характеристику конкретизується основний масив суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права. Крім того, цивілістичне поняття «майно» грає все більш важливу роль у категоріальному апараті інших галузей права (зокрема, в конституційному, податковому та господарському праві) і все виразніше набуває «загально-правового» значення. Тому, поняття «майно» стосовно цивільного права означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, які є предметом цивільного обороту і правового захисту. Якщо погодитися із цим визначенням, то слід погодитися з тим, що, розглядаючи категорію «майно», необхідно виділяти юридичний, матеріальний (речовий) і нематеріальний (ідеальний) характер майна як юридичної категорії і говорити про можливість, а в ряді випадків і про необхідність їх паралельного існування [10, с. 185].

Згідно із положеннями ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (2019 р.) «доходи, одержані злочинним шляхом – будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості» [11].

У свою чергу в тексті диспозиції ст. 209 КК України, під предметом легалізації розуміється вчинення фінансової операції чи укладення угоди із коштами та іншим майном [6].

У ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність» (2000 р.), закріплене визначення поняття кошти – це гроші у національній або іноземній валюті чи їх еквівалент (дорогоцінні метали) [12].

Заслужують на увагу висновки які зробила Л. І. Аркуша, вона зазначає, що предметом злочину передбаченого ст. 209 КК України – є лише такі доходи, які обов'язково отримані у власність (безпосередньо чи опосередковано). Враховуючи викладене, на її думку не можуть бути предметом легалізації (відмивання) доходів – кредитні кошти та інше майно, які хоч і незаконно отриманні, але в силу наявної угоди (договору), особа що їх отримала не набуває права власності на них, а одержує їх в користування на певний термін. Тому доцільно було б доповнити перелік статей, які не можуть бути предикатними ст. 222 КК України (шахрайство з фінансовими ресурсами) [13, с. 54].

На думку О. О. Чаричанського, ознаками, що характеризують предмет легалізації коштів здобутих злочинним шляхом є: фізична – річ матеріального світу, яка має вартість та грошове вираження (ціну) – це кошти або інше майно; та юридична – предмет одержується внаслідок вчинення злочину, що передував легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. У своєму дослідженні він також звертає увагу на неоднозначність визна-

чення предмету легалізації у назві ст. 209 КК України (доходи), та у її диспозиції (кошти та інше майно). Він відмітив, що згідно із законодавством, зміст терміну доходи характеризується більш широко (економічна вигода, нематеріальна власність), ніж у ст. 209 КК України. Враховуючи це, він обґрунтовує недоцільність використання у назві ст. 209 КК України терміну доходи та пропонує його замінити на термін майно, який має узагальнене значення і розкривається цивільним законодавством, а також пропонує конкретизувати термін кошти, обмеживши його тлумачення поняттям «грошові кошти», яке було використане при характеристиці предмету легалізації у попередній редакції ст. 209 КК України [14, с. 11]. На нашу думку, запропонований варіант внесення змін до чинної редакції ст. 209 КК України, конкретизує предмет злочинного посягання та усуне труднощі з питань тлумачення вказаних термінів.

У відповідності до норм пп. 195.1.1. п. 195.1. ст. 195 Податкового кодексу України, за нульовою ставкою оподатковуються операції з експорту товарів (супутніх послуг), якщо їх експорт підтверджений митною декларацією, оформленою відповідно до вимог митного законодавства. У свою чергу, згідно із п. 200.1. ст. 200 того ж таки Податкового кодексу України: «сума податку, що підлягає сплаті (перерахуванню) до Державного бюджету України або бюджетному відшкодуванню, визначається як різниця між сумою податкового зобов'язання звітного (податкового) періоду та сумою податкового кредиту такого звітного (податкового періоду)» [15].

У сучасних умовах, у зв'язку із зміною податкового законодавства України, вище вказана схема може видозмінюватись, ускладнюватись, проте суть залишається незмінною.

На думку вчених, предмет легалізації дає підстави для висновків про особу злочинця, обумовлює характер укладених нею правочинів чи здійснення певних фінансових операцій, частоту та періодичність їх проведення, підбір співучасників, напрями використання

результатів легалізації тощо. Більше того, відсутність точних даних про предмет легалізації унеможливорює вирішення питання про відкриття кримінального провадження за ознаками ст. 209 КК України [16, с. 183].

Л. І. Аркуша, у своїй монографії зазначила, що всі елементи системи легалізації взаємозалежні. Так, предмет безпосереднього посягання пов'язаний із фізичною і психічною діяльністю винних, їх діяльність з місцем і часом посягання і т.д., а кожний із них пов'язаний з винними і відображає їх особистість [13, с. 62].

Як зазначають у монографії Т. В. Молчанова, В. А. Некрасов та ін., для кваліфікації суспільно небезпечного протиправного діяння за ст. 209 КК України, суттєвою ознакою є те, щоб кошти або інше майно були одержані злочинним шляхом, тобто внаслідок вчинення предикатного злочину. Дана умова є обов'язковою ознакою злочину, про що свідчить спеціальна вказівка на це безпосередньо у назві статті, її диспозиції та у примітці до ст. 209 КК України [17, с. 83]. На обов'язковість наявності цієї ознаки, яка характеризує вчинення дій з легалізації доходів, що мають саме злочинне походження, тобто є кримінальними, вказують і експерти.

Проведене опитування працівників податкової міліції Міністерства фінансів України, засвідчило те, що 60 % опитаних респондентів вважають, що до предикатних кримінальних правопорушень за ст. 209 КК України можна віднести: всі кримінальні правопорушення, які мають на меті отримання неконтрольованого (злочинного) доходу; 29,5 % пов'язують їх із кримінальними правопорушеннями у сфері господарської діяльності; на думку інших 10,5 % респондентів це можуть бути службові злочини.

Цікавим є дослідження, що ґрунтується на проведеному опитуванні працівників податкової міліції, так 68,6 % опитаних працівників вважають, що ст. 212 КК України повинна бути предикатною по відношенню до вчинення дій з «відмивання» майна, одержаного

злочинним шляхом; 26,7 % опитаних зазначають, що в цьому не має потреби; 4,8 % опитаних запропонували віднести до предикатних злочинів доходи, одержані від «конвертації» коштів у готівку.

Остання думка є цікавою та заслуговує на увагу з огляду на те, що технологія «конвертації» безготівкових коштів у готівку, яка супроводжує ухилення від сплати податків, шляхом виведення коштів з господарського обороту приватних підприємств, дозволяє заробити «особам-конвертаторам» чималий відсоток за надання послуг з такої «конвертації». По різних оцінках відсоток складає 8-12 % від суми операції, і може бути в майбутньому легалізований через банківський депозит, придбання нерухомості, тощо. Дана проблема (незаконна конвертація коштів) розглядалась у окремих наукових працях В. В. Лисенка [18], О. О. Дудорова [19] та інших.

На даний час серед науковців не має єдиної думки, щодо того який саме предикатний злочин передуює легалізації. На думку Т. Качки, з якою ми також погоджуємось, важливим елементом предмету злочину – є його вартість. Стаття 209 КК України не містить вказівки на мінімальну вартість майна для визнання його таким, що становить предмет цього злочину. В зв'язку з цим, при застосуванні на практиці кримінально-правової норми ст. 209 КК України, правоохоронні органи та суд, повинні враховувати мінімальну межу вартості такого майна, яка повинна визначатись відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, згідно з якою: «не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» [20, с. 77].

Правильною видається думка І. І. Кучерова, який, критикуючи позицію деяких вчених, які вважають предметом ухилення від сплати податків об'єкти оподаткування [21, с. 33–34; 22, с. 11], зазначає наступне: по-перше,

подібна точка зору ґрунтується на неправильному розумінні суті об'єктів оподаткування. У ст. 163 ПК України визначено, що ними можуть бути майно, прибуток, дохід, вартість реалізованих товарів (виконаних робіт, наданих услуг) або інше економічне підґрунтя, яке має вартісну, кількісну чи фізичну характеристики. В даному випадку законодавець фактично перерахував окремі об'єкти матеріального світу і нематеріальні блага, з наявністю яких пов'язується виникнення податкових зобов'язань. Насправді, відповідно до теорії податкового права, вони складають не об'єкт, а предмет податку. По-друге, предмети не всіх податків матеріальні. До числа податків, що мають в якості предмету нематеріальні блага, належать; державне мито, податок на користування надрами та ліцензійні збори. По-третє, навіть такі предмети податків як, наприклад, нерухомість і автотранспорт, далеко не завжди піддаються кримінальному протиправному впливу. Адже уникнути пов'язаних з ними податкових зобов'язань можна, ввівши в оману податкові органи щодо їх вартісних, кількісних або фізичних показників» [21, с. 264-265]. На нашу думку, податки теж не можуть бути визнані предметами аналізованих кримінальних правопорушень, так як вони нематеріальні і представляють собою певний правовий механізм відчуження власності фізичних та юридичних осіб.

Сам І. І. Кучеров мотивує свій висновок тим, що відмінною рисою даного виду кримінальних правопорушень є те, що вони, як правило, знаходять своє відображення в різних документах. Вплив злочинця на зазначені документи зводиться до внесення в них неправдивої інформації про об'єкти та інші елементи оподаткування. З огляду на це, І. І. Кучеров вважає, що предметом кримінального правопорушення, що полягає в ухиленні фізичного особи від сплати податку, слід визнати декларацію про доходи. Дана пропозиція викликає заперечення. Податкова декларація не може бути предметом розглядуваного кримінального правопорушення, оскільки відповідно до

чинного законодавства факт, подачі декларації, що не відповідає дійсності до податкових органів ще не утворює складу кримінального правопорушення [21].

Стосовно предмета цього кримінального правопорушення варто зауважити про таке. Зі змісту ст. 212 КК вбачається, що ним є податки, збори (обов'язкові платежі), які входять у систему оподаткування, введені у встановленому законом порядку.

Предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, є грошові кошти, що підлягають сплаті до бюджетів або державних цільових фондів у виді податків, зборів (обов'язкових платежів). Зазначені платежі мають входити до системи оподаткування і бути введені в установленому законом порядку, при чому об'єкт оподаткування, суб'єктивний обов'язок платника зі сплати

податку та механізм справляння мають бути чітко регламентовані податковим законодавством [3].

Таким чином, завдяки аналізу наявних думок вчених, ми дійшли висновку, що предметом злочинного посягання при вчиненні злочину з легалізації майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків – є майно (кошти у вигляді бюджетного відшкодування ПДВ). Дії посадових осіб приватних підприємств, спрямовані на незаконне заволодіння майном (в т.ч. бюджетне відшкодування ПДВ), необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 212 та 212¹ КК України, яка може у подальшому виступати предикатним злочином для кваліфікації за ст. 209 КК України дій осіб, спрямованих на надання правомірного вигляду володінню, користуванню та розпорядженню даним майном.

Анотація

Метою статті є характеристика предмету злочинного посягання у кримінальних провадженнях щодо легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків. Специфіка предмета розкрадань у сфері економічної діяльності пов'язана зі способом та обстановкою їх вчинення, особою злочинця та іншими елементами механізму злочину, що відображається у криміналістичних характеристиках окремих їх видів (груп). Кількісні та якісні ознаки предмета розкрадань впливають на обрання способу його підготовки, вчинення та приховання. Водночас предмет злочину вказує на певні ознаки особи злочинця, можливі його сліди. Саме ці властивості предмета мають принципово важливе значення для окремих методик розслідування. Предметом розкрадань є майно (матеріальні цінності, грошові кошти), що належить на праві власності фізичній чи юридичній особі. По суті, окремі види майна являють собою форми існування вартості, що відрізняються за цільовим призначенням. Безготівкові грошові кошти є специфічним предметом розкрадань, оскільки по своїй суті вони є записами грошових сум на рахунках у банках. Наголошено, що при вчиненні легалізації (відмивання) доходів, здобутих при здійсненні фіктивних експортних операцій, предметом злочинного посягання – є майно (товарно-матеріальні цінності), яке експортується, або бюджетні кошти у вигляді податку на додану вартість, який було одержано шляхом незаконного відшкодування його з державного бюджету. В цьому значенні елемент криміналістичної характеристики є схожим за змістом з предметом кримінального правопорушення в розумінні кримінально-правової характеристики кримінальних правопорушень. У статті встановлено, що предметом злочинного посягання при вчиненні злочину з легалізації майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків – є майно (кошти у вигляді бюджетного відшкодування податку на додану вартість). Дії посадових осіб приватних підприємств, спрямовані на незаконне заволодіння майном (в т.ч. бюджетне відшкодування податку на додану вартість), необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 212 та 212¹ КК України, яка може у подальшому виступати предикатним злочином для кваліфікації за ст. 209 КК України дій осіб, спрямованих на надання правомірного вигляду володінню, користуванню та розпорядженню даним майном.

Ключові слова: податки, ухилення, легалізація, відмивання, майно, розслідування.

Klymenko O.V. Subject of criminal environment in criminal proceedings regarding legalization (laundering) of property obtained as a result of avoidance of avoidance

Summary

The purpose of the article is to characterize the subject of criminal encroachment in criminal proceedings for legalization (laundering) of property obtained as a result of tax evasion. The specifics of the subject of embezzlement in the field of economic activity is related to the method and circumstances of their commission, the identity of the offender and other elements of the mechanism of crime, which is reflected in the forensic characteristics of their species (groups). Quantitative and qualitative features of the subject of theft affect the choice of method of preparation, commission and concealment. At the same time, the subject of the crime indicates certain features of the offender's identity, possible traces of him. These properties of the subject are of fundamental importance for certain methods of investigation. The subject of theft is property (material values, money) owned by a natural or legal person. In essence, certain types of property are forms of existence of value, differing in purpose. Non-cash funds are a specific subject of embezzlement, as they are essentially entries of money in bank accounts. It is emphasized that in the case of legalization (laundering) of proceeds from fictitious export transactions, the subject of criminal encroachment - is property (inventory), which is exported, or budget funds in the form of value added tax, which was obtained by illegal reimbursement it from the state budget. In this sense, the element of forensic characterization is similar in content to the subject of criminal offense in the understanding of the criminal law characterization of criminal offenses. The article establishes that the subject of criminal encroachment in the commission of a crime of legalization of property obtained as a result of tax evasion - is property (funds in the form of budgetary reimbursement of value added tax). Actions of officials of private enterprises aimed at illegal acquisition of property (including budget reimbursement of value added tax) must be qualified under the relevant part of Art. 212 and 2121 of the Criminal Code of Ukraine, which may further act as a predicate offense for qualification under Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine actions of persons aimed at giving a lawful appearance to the possession, use and disposal of this property.

Key words: taxes, evasion, legalization, laundering, property, investigation.

Список використаних джерел:

1. Ходов Л. Функции налогов. Экономика: учебник / под ред. А. Булатова. М.: БЕК, 2004. 543 с.
2. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Старинець Є. А. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): дис...докт. філос.: 081 «Право». Одеса, 2021. 317 с.
4. Волобуєв А. Ф. Предмет розкрадання майна у сфері підприємництва як елемент криміналістичної характеристики злочинів даного виду. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 1998. Вип. 3. С. 39–43.
5. Беницкий А. С. К вопросу о предмете легализации (отмывания) доходов, добытых преступным путем. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України*. 2005. Вип. 2. С. 71–78.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
7. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон від 16 лип. 1999 р. № 996-XIV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>
8. Гришин С. А. Щодо визначення поняття «майно» у цивільному та господарському праві України. *Форум права*. 2020. 61 (2). С. 122–130. URL: http://конференция.com.ua/files/image/konf%208/sb8_4_26_.pdf.

9. Калюжний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право : підручник. К.:»МП Леся», 2014. 240 с.
10. Гузь Є. В. «Майно» як цивілістична категорія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право. 2013. Вип. 21. Ч. 2. С. 182–185.
11. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон від 6 груд. 2019 р. № 361-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
12. Про банки і банківську діяльність: Закон від 07 груд. 2000 р. № 2121-III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
13. Аркуша Л. І. Легалізація (відмивання доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності): характеристика, виявлення, розслідування : монографія. Одеса : Юридична література. 2010. 376 с.
14. Чаричанський О. О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Х.: 2004. 20 с.
15. Податковий кодекс України : Закон від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
16. Журавель В. А. Предикатний фактор у структурі елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. Вип. 1(40). С. 182–189.
17. Молчанова Т. В., Некрасов В. А., Корсун С. І., Усатий Г. О. Протидія відмиванню грошей: українсько-російський досвід: монографія. К. : КНТ, 2007 238 с.
18. Лисенко В.В. Фіктивні підприємства у злочинному механізмі ухилення від сплати податків та відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом. *Правові аспекти практики вирішення спорів і перегляд у касаційному порядку судових рішень щодо сплати податків та обов'язкових платежів суб'єктами господарювання*: матеріали наук.-практ. конф. Ірпінь: Нац. акад. ДПС України, 2003. С. 298–299.
19. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: монографія. К.: Юридична практика, 2003. 924 с.
20. Качка Т. Боротьба з відмиванням грошей: комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України асquis Європейського союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. К.: Реферат, 2004. 288 с.
21. Кучеров И. И. Налоговая преступность: криминологические и уголовно- правовые проблемы: дисс...докт. юрид. наук: 12.00.08. М., 1999. 501 с.
22. Мишук Н. С. Уголовная ответственность за уклонение от подачи декларации о доходах: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 1993. 23 с.

Пелех З.Б.

аспірант,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ: ОБҐРУНТУВАННЯ НАУКОВОГО ПІДХОДУ

Вступ. Право на свободу та особисту недоторканність є одним з основоположних, а тому становить собою центральне питання багатьох досліджень з метою удосконалення його нормативно-правової регламентації, правового забезпечення і захисту тощо. При цьому першочерговою умовою їх ефективності має визнаватись повноцінне розуміння сутності цього права, адже без формування належних знань про об'єкт дослідження його неможливо буде досконало вивчити. У цьому ракурсі варто відзначити, що одним із важливих аспектів пізнання сутності права на свободу та особисту недоторканність є визначення особливостей його історичного становлення і розвитку, що сприяє розкриттю його поняття і змісту, поясненню процесу появи і видозміни у нормативно-правових документах, обґрунтуванню доцільності його тлумачення у конкретний спосіб та шляхів удосконалення його регулювання.

Однак, попри зазначене, в окресленій сфері можна зустріти лише поодинокі зарубіжні праці, у яких цим питанням відводиться окреме місце (наприклад, Д. М. Личковського), але іноземні автори, вочевидь, не враховують специфіку української історії держави і права та відповідних історичних документів. Стосовно вітчизняної правової науки зауважимо, що на сьогодні відсутні наукові праці, присвячені історії названого права, а у наявних комплексних правових дослідженнях їй не приділяється достатньої уваги. У переважній більшості випадків українські вчені обмежуються у своїх напрацюваннях згадками про окремі історичні факти або акцен-

тують свою увагу на тлумаченні цього права, категорій «свобода» та «недоторканність» у філософії, політичній і правовій думці. Такими, наприклад, є праці таких авторів, як В. Л. Бучківська, В. П. Грובה, О. М. Пожар, Т. М. Слінько, О. М. Тулицький та ін.

Зазначений стан наукових розробок чинить перепони для формування повноцінних знань про його становлення і розвиток як суб'єктивного права особи та об'єкту правового регулювання. Тому окреслену *проблему* необхідно вирішити шляхом проведення відповідних наукових досліджень. Одним з основних питань, які мають бути у них розглянуті, є виділення періодів розвитку даного права з урахуванням особливостей його правового регулювання у конкретну епоху та історичних обставин, які впливали на процес його становлення

З огляду на це, *метою* статті є обґрунтування наукового підходу щодо періодизації становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність. *Об'єкт* дослідження становить історичний процес розвитку права на свободу та особисту недоторканність. *Методологію* дослідження складають загальні та спеціальні методи наукового пізнання, включаючи історично-правовий, порівняльно-правовий, систематизації, класифікації, дедукції, індукції, аналізу, синтезу та ін.

Основні результати. Приступаючи до їх виконання, зазначимо, що у науковій літературі спостерігається плюралізм поглядів на те, коли відбулось зародження права на свободу та особисту недоторканність. Напри-

клад, Д. М. Личковський починає відлік процесу становлення цього права з періоду античності, під час якого, на думку вченого, закладаються паростки неприпустимості свавільного позбавлення життя [1, с. 3]. Натомість В. Л. Бучківська, В. П. Грובה, О. М. Пожар, Т. М. Слінько стверджують, що право на свободу й особисту недоторканність бере свій початок у XIII ст. з Великої хартії вольностей від 1215 р. [2; 3; 4; 5], подальше розвиваючись в Акті про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями від 1679 р., Акті, що декларує права й свободи підданого і встановлює спадкоємство Корони від 1689 р., Декларації прав людини і громадянина від 1789 р. та інших актах [3; 5]. П. Шаде зазначає, що історичні витоки цього права містяться в англійському Акті «Habeas Corpus» від 1679 р., який мав захищати громадян від свавільних арештів королем [6]. О. В. Швидкова, розвиваючи ідею виникнення названого права у Середні віки, виділяє три відправні точки, від яких починається історія становлення права на свободу та особисту недоторканність, а саме: 1) початок законодавчої регламентації (Велика хартія вольностей, яка забороняла заарештовувати, ув'язнювати або позбавляти володіння вільну людину інакше як за законним вироком уповноважених на це осіб і за законом країни); 2) юридичне широке визнання, яке відбулось в епоху перших буржуазних революцій у XVII-XVIII ст.ст.; 3) перші спроби визнання цього права в Україні, які мали місце у проекті Конституції Української Народної Республіки (далі – УНР) від 1918 р., що закріплювала заборону на затримання без судового наказу інакше як на гарячій вчинку та за умови, що така особа буде випущена не пізніше ніж за 24 години, якщо суд не встановить іншого способу затримання [7]. О. М. Тупицький акцентує увагу лише на третьому з названих аспектів виникнення права на свободу та особисту недоторканність, називаючи проект Конституції УНР від 1918 р. першою спробою закріплення цього права на конституційному

рівні та відзначаючи, що перше закріплення мало місце майже 20 років потому [8], тобто у ст. 126 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. [9].

Це дозволяє сформулювати три основні наукові погляди на визначення моменту, з якого почалось становлення права на свободу та особисту недоторканність: 1) згідно з першим це право історично бере свій початок в античні часи (Д. М. Личковський); 2) відповідно до другого це право з'явилося у Середні віки, але позиції вчених щодо документу, завдяки якому воно набуло свого оформлення, не співпадають (В. Л. Бучківська, Т. М. Слінько, О. В. Швидкова); 3) за третього увага вчених зосереджена навколо першого закріплення цього права на рівні Конституції в українській державі (О. М. Тупицький), яке також розглядається як один з ключових моментів у становленні цього права, від якого починається відлік його розвитку за певним напрямком (О. В. Швидкова). Їх існування логічно впливає на формування підходів до періодизації розвитку права на свободу та особисту недоторканність загалом.

Водночас нагадаємо, що, як ми зауважили на початку статті, стан наукових розробок у цій сфері знаходиться на неналежному рівні, наслідком чого є те, що у більшості наукових праць відсутні дані про періодизацію, за деяким винятком. Тобто лише в окремих працях автори наводять свою позицію щодо виділення певних етапів розвитку зазначеного права, у решті – вони обмежуються згадкою конкретних історичних подій чи документів, з якими пов'язують його виникнення чи розвиток, не вдаючись до порівняння стану його нормативно-правової регламентації та розуміння у різні історичні періоди.

Одним з небагатьох, хто запропонував періодизацію історичного розвитку права на свободу та особисту недоторканність, є Д. М. Личковський, який виділяє у процесі його еволюції наступні періоди: 1) античності і раннього Середньовіччя, які характеризуються тим, що у звичаях та правових актах

здійснювались перші спроби закріплення основ, умов та меж впливу на фізичну недоторканність людини, відбувався перехід від звичаєвої та релігійної до юридичної регламентації; 2) Середньовіччя, під час якого відбувався прогрес у правовій регламентації засад для обмеження недоторканності особистості: мали місце спроби обмежити права вільних людей, встановлювались нові різновиди покарань (штрафи), а притягнення винних до відповідальності здійснювалось у певній процесуальній формі; 3) Нового часу до XIX ст., у який вперше приймалися правові акти європейських держав, що гарантували свободу і недоторканність усіх людей, почав розвиватись принцип, згідно з яким арешт і затримання повинні були мати законні підстави, недоторканність особи закріплювалась на конституційному рівні; 4) XIX ст. – початку XXI ст., характерними рисами якого стали активний розвиток прав і свобод людини, удосконалення законодавства багатьох країн, закріплення норм, що регулюють правовий статус особи, прийняття міжнародних правових документів, універсальних для усієї світової спільноти [1, с. 3, 9, 12-13].

З таким підходом ми не можемо погодитись повною мірою, оскільки вважаємо недоцільним розглядати періоди існування рабовласницького ладу, кріпацтва, класового розшарування, коли належність прав, захист і повага до свободи і особистої недоторканності залежали від майнового та соціального стану, у якості етапів розвитку основоположного права, яке суперечить цим явищам за своєю сутністю. У такому разі доречніше говорити про те, що право на свободу та особисту недоторканність на етапі зародження мало усічений характер та зміст, оскільки стосувалось лише окремих верств населення, наприклад: вільних римських громадян, феодалів, шляхти тощо [10; 11; 12], що підтверджується у тому числі змістом Великої хартії вольностей [13]. Хоча зауважимо, що у науковій літературі міститься інформація про те, що в окремих випадках такі вольності надава-

лись не лише заможним верствам населення. Наприклад, на початку XIII ст. в італійських містах Лукка, Піза і Флоренція видавались постанови, які надавали повну свободу та недоторканність, а також великі пільги від різних податків та повинностей кріпакам, які втекли з феодалного маєтку та сховались у місті [14, с. 182]. Однак це підтверджує наші погляди, оскільки у цьому разі мова також йде про конкретну верству населення, до того ж надання таких вольностей зазвичай оскаржувалось феодалами, які вигравали суди та отримували підтримку представників влади, незважаючи на наявні у кріпаків документи [14, с. 182].

З викладеного бачимо, що у цей період мали місце певні вольності, привілеї для окремих верств населення, які суттєво відрізняються від основоположних прав людини за метою, призначенням, суб'єктами, юридичною природою і порядком набуття. Але під впливом історичних змін у мисленні людини і суспільства, філософії, юриспруденції тощо змінився підхід загалом до правового ладу у державах, змінилось відношення до людини та її сприйняття і, як наслідок, практика вольностей та привілеїв припинила своє існування, поступившись верховенству права. Тому виникнення правової практики привілеїв та вольностей можна розглядати як передумову виникнення основоположних прав, оскільки визнання свободи і недоторканності окремих осіб у привілеях заклало собою певні підвалини для можливості визнання у подальшому свободи і недоторканності за усіма. Однак сама по собі ця передумова нічого не значить, якщо не розглядати її у сукупності з історичними подіями, які призвели до визнання і закріплення основоположних прав (наприклад, революції, тривале та сильне пригнічення окремих верств населення, прагнення набути свободу слова, думки, звільнитись від утисків тощо), та змінами у політичній і правовій думці стосовно прав і свобод людини (поширення просвітницьких ідей, які були впроваджені згодом в основні нормативні

акти, що гарантували громадянам низку прав і свобод).

Таким чином, у якості проміжного підсумку зазначимо, що в часи, які мали місце до закріплення ідей свободи та недоторканності людини у ст.ст. 1-2, 6-7 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [15] у Франції, цього права не існувало. Тому його зародження слід пов'язати з періодом Нового часу, а відлік його становлення і розвитку розпочинати з моменту першої нормативної регламентації, адже доти воно не було юридично визнаним, гарантованим і забезпечуваним з боку держави, а отже й не могло дотримуватись і реалізовуватись.

Водночас зауважимо, що в Україні цей етап розпочався значно пізніше, оскільки вона перебувала у складі Російської імперії, в якій у ці часи ще занадто сильною була влада імператорської родини та дворян. До того ж все ще мало місце класове розшарування, а права і свободи не рівним чином були розподілені між населенням. Наприклад, за Зводом законів Російської імперії від 1906 р. [16] право на особисту недоторканність було привілеєм імператора (ст. 5), тоді як решта населення наділялись лише правом на недоторканність житла і майна (ст.ст. 33, 35) [16]. Тому можна вести мову про зародження права громадян України на свободу та особисту недоторканність лише після буржуазної революції та розпаду імперського ладу. Зокрема вперше відповідні правові можливості було закріплено 7 (20) листопада 1917 р. у III Універсалі Української Центральної Ради [17], де встановлювалось, що: «в Українській Народній Республіці має бути забезпечено всі свободи, здобуті всеросійською революцією: свободу слова, друку, віри, зібранів, союзів, страйків, недоторканости особи і мешкання, право і можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами» [17].

Викладене дає змогу говорити про те, що процес становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність відбувався неоднаково і неодноразово у різних країнах:

європейські держави раніше визнали людину носієм прав, її рівність, свободу і недоторканність та, як наслідок, раніше розвинули механізм забезпечення основних прав і свобод. Тому для України так важливо вивчати і враховувати європейський досвід їх тлумачення та регламентації.

Повертаючись до викладу основного питання, зазначимо, що не можемо погодитись із Д. М. Личковським також стосовно доцільності об'єднання XIX, XX і XXI ст.ст. у єдиний період становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність, оскільки кожне з цих століть кардинально відрізняються правовою ідеологією, підходами до нормативно-правового регулювання та правових досліджень, змістовним наповненням актів законодавства тощо.

Наприклад, на відміну від розглянутого вище дореволюційного періоду, який охоплював і XIX ст., для радянської України були властиві рівноправність та нормативно-правова регламентація прав і свобод, належних усім громадянам. Однак нормативне закріплення права на свободу та особисту недоторканність мало нестабільний характер, а його формулювання і зміст постійно змінювались: 1) у III Універсалі Української Центральної Ради 1917 р. було проголошено недоторканність особи та низку належних людині свобод; 2) у Конституції УНР 1918 р. [18] термін «недоторканність» вживався лише по відношенню до житла (ст. 15), було введено заборону свавільного затримання (ст. 13), термін «свобода» згадувався лише по відношенню до права на свободу пересування («свободу перемін місця пробування» – ст. 18), а перераховані у III Універсалі свободи називались правами і лише у контексті неможливості їх обмеження (ст. 17) [18]. Тобто, з одного боку, право на свободу та особисту недоторканність не згадувалось, а з іншого – сучасні знання дозволяють стверджувати, що це право все ж гарантувалось Конституцією 1918 р. в частині неприпустимості незаконного затримання; 3) у Конституції УСРР 1919 р. [19] право на свободу та

особисту недоторканність не регламентувалось навіть частково; 4) у Конституції УРСР 1937 р. право на особисту недоторканність знов було визнане за громадянами, більш того у ст. 126 вже було офіційно визнано зв'язок між особистою недоторканністю та незаконним арештом. Однак що стосується права на свободу, то воно і надалі не проголошувалось, а нормативного закріплення набували лише певні свободи: совісті (ст.123), слова (п. «а» ч. 1 ст. 124), друку (п. «б» ч. 1 ст. 124), зборів і мітингів (п. «в» ч. 1 ст. 124), вуличних походів і демонстрацій (п. «г» ч. 1 ст. 124) [9]; 5) у Конституції УРСР 1978 р. [20] підхід законодавця до нормативно-правової регламентації названих прав не змінився, зокрема у ст. 52 так само гарантувалась недоторканність особи та неприпустимість несанкціонованого арешту, а у ст.ст. 48 і 50 закріплювались свободи слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, совісті [20].

Проте викладеного недостатньо, щоб повною мірою окреслити стан нормативно-правового регулювання та, відповідно, розуміння права на свободу та особисту недоторканність у період з 1917 р. до набуття Україною незалежності. Тому пропонуємо розглянути ще Цивільні і Кримінально-процесуальні кодекси тих часів. Щодо перших зазначимо, що назване право було віднесене до цивільних лише з прийняттям Цивільного кодексу України від 2003 р. [21]. Натомість ст. 5 Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1922 р. [22] закріплювала, що «ніхто не може бути позбавлений свободи і поміщений під варту інакше, як у випадках, вказаних у законі і в порядку, визначеному законом» [22], а ст. 14 Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 р. [23] було прямо присвячено недоторканності особи, регламентація якої повністю узгоджувалась з її конституційно-правовим змістом – було затверджено, що «ніхто не може бути заарештований інакше, як за постановою суду або з санкції прокурора. Прокурор повинен негайно звільнити кожного, хто незаконно позбавлений волі або утримується під

вартою понад строк, передбачений законом чи судовим вироком» [23].

Звідси можемо підсумувати, що у радянські часи право на особисту недоторканність забезпечувалось головним чином засобами кримінально-процесуального законодавства [24, с. 5–8; 25, с. 59]. Це позначилось і на стані наукових розробок з питань права на особисту недоторканність – дослідження проводились за спеціальністю «кримінальне право і кримінальний процес» (наприклад, дисертації М. М. Короткого [24], А. І. Сергеева [26] та ін.), а основні питання розкривались у підручниках з кримінального процесу (наприклад, М. С. Строговича [25, с. 59]).

Водночас радянські вчені, зокрема М. М. Короткий, вбачали правове забезпечення особистої недоторканності також і в кримінально-правових нормах, які встановлювали відповідальність за вбивство, тілесні ушкодження, незаконне позбавлення волі тощо, а до змісту цього права відносили правомочності на державну охорону і захист від злочинних посягань на життя людини, її здоров'я, свободу, честь і гідність [24, с. 5–8]. Це дозволяє зробити висновок, що, хоча на нормативному рівні визнавалось лише право на особисту недоторканність, на сторінках правової літератури обґрунтовувалось також право на свободу як його складова.

Отже, розглядаючи радянський період у контексті становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність, зазначимо, що його можна охарактеризувати як етап зародження названого права, для якого були характерними наступні риси: становлення цього права відбувалось нерівномірно – воно то гарантувалось державою, то зникало з положень нормативних актів; закріплення цього права здійснювалось на конституційному рівні; відносини, пов'язані із дотриманням цього права, регулювались кримінально-процесуальним законодавством; на нормативному рівні гарантувалась тільки частина цього права, пов'язана з особистою недоторканністю; право на свободу визнава-

лось на науковому рівні як складова права на особисту недоторканність; зміст цього права не розкривався у нормативно-правових актах (поза встановленням неприпустимості незаконності арешту та умовами його правомірності). До того ж, для радянського періоду були властиві декларативний характер прав і свобод, оскільки вони закріплювались, але не дотримувались повною мірою [27].

З набуттям Україною незалежності підхід до нормативно-правового забезпечення і наукового обґрунтування цього права значно змінився, зокрема: на нормативному рівні гарантовано не тільки право на особисту недоторканність, але й право на свободу (ст. 29 Конституції України [28]); було розширено зміст цього права, який дозволяє стверджувати, що право на свободу та особисту недоторканність не обмежується відносинами арешту і затримання; це право набуло закріплення також у Цивільному кодексі України (ст.ст. 270, 288-289).

Стосовно стану наукових розробок у цій сфері зауважимо, що сьогодні кримінально-процесуальний аспект реалізації права на свободу та особисту недоторканність все ще домінує у якості об'єкту наукових досліджень, але все частіше зустрічаються праці, в яких аналіз названого права здійснюється з позицій теорії держави і права, конституційного, адміністративного і цивільного права, що вказує на прогресивний розвиток правової науки порівняно з минулим історичним періодом та більш комплексний підхід до наукового пізнання вказаного права. У цьому ракурсі можна згадати напрацювання Т. В. Ліснічої [29], В. С. Олійника [30], О. М. Пожар [31], О. О. Пунди [32, с. 185–216] та ін. Проте маємо підкреслити, що питання реалізації права на свободу та особисту недоторканність переважно розкриті фрагментарно й частково, а механізм адміністративно-правового забезпечення залишається майже не дослідженим, що негативно впливає на рівень дотримання зазначеного основоположного права.

Новий підхід до тлумачення вказаного права знайшов своє відображення й у

рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ), в межах яких воно визначається як можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Крім того, право на свободу згідно з позицією КСУ означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України [33]. З наведеного випливає, що, з одного боку, КСУ тлумачить це право широко, не обмежуючись сферою кримінального процесу, що, на нашу думку, позитивно впливає на праворозуміння, визначення напрямків реалізації права і підвищення ефективності його дотримання. З іншого – КСУ об'єднує в межах його поняття низку конституційних прав, зокрема: на свободу пересування (ст. 33 Конституції України); на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України); на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України); на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36 Конституції України); на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54); а також частково право на працю, в частині вільного обрання праці та вільної згоди на неї (ст. 43). На нашу думку, такий підхід стирає межі між основоположними правами, применшуючи самостійне значення кожного з них, а тому він потребує доопрацювання і перегляду.

Звідси приходимо до думки, що становлення цього права ще не завершилось, адже ані розуміння, ані обґрунтування, ані правова регламентація цього права не набули довшеного вигляду і потребують подальшого наукового дослідження і удосконалення.

Висновки. Підсумовуючи викладене у статті, пропонуємо наступну періодизацію становлення і розвитку права на свободу та

особисту недоторканність, яка передбачає виділення таких етапів: 1) зародження права на свободу та особисту недоторканність, яке розпочалось із прийняттям III Універсалу Української Центральної Ради у 1917 р., та його розвитку у радянські часи як права на особисту недоторканність, що реалізовувалось і забезпечувалось у сфері кримінального процесу;

2) подальшого становлення цього права, який триває з моменту набуття Україною незалежності. Для нього характерним є гарантування права на свободу та особисту недоторканність в цілому, розширення його змісту, формування нормативно-правових засад для його адміністративно-правового забезпечення і реалізації поза сферами кримінального процесу.

Анотація

Метою статті є обґрунтування наукового підходу щодо періодизації становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність. Для досягнення мети статті автором використано загальні та спеціальні методи наукового пізнання, включаючи історично-правовий, порівняльно-правовий, систематизації, класифікації, дедукції, індукції, аналізу, синтезу та ін.

У статті наведено основні історичні факти, з якими у юридичній літературі пов'язують становлення і розвиток права на свободу та особисту недоторканність. За допомогою аналізу наукових джерел сформульовано основні наукові підходи, застосовані вченими для визначення періодизації розвитку права на свободу та особисту недоторканність. З'ясовано доцільність виділення окремих історичних періодів розвитку цього права. Сформульовано авторську позицію з приводу періодизації становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність.

У висновках запропоновано виділяти чотири етапи становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність, а саме: 1) зародження права на свободу та особисту недоторканність у вигляді вольностей для окремих верств населення, який тривав в античні часи, Середні віки і аж до кінця XVIII ст.; 2) трансформації вольностей для окремих верств населення в основоположне, невідчужуване, природне право людини, яким наділені усі люди без винятку. Цей етап тривав з кінця XVIII ст., коли розпочався процес визнання та конституційного закріплення права на свободу та особисту недоторканність за усіма громадянами у Франції, до кін. 30-х рр. XX ст., коли ця тенденція стала властивою і для України та СРСР; 3) розвитку нормативно-правової регламентації права на свободу та особисту недоторканність у національних нормативно-правових актах (переважно кримінально-правових та кримінально-процесуальних) і міжнародних правових документах, який тривав від кін. 1930-х рр. до 1991 р.; 4) удосконалення нормативно-правового забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, який можна охарактеризувати як сучасний та який триває з моменту набуття Україною незалежності.

Ключові слова: право на свободу та особисту недоторканність, свобода, особиста недоторканність, періодизація, періоди, етапи, історія розвитку, історія становлення.

Pelekh Z.B. Periodization of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability: substantiation of scientific approach

Summary

The purpose of the article is to substantiate the scientific approach regarding periodization of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability. To achieve the purpose of the article, the author used general and special methods of scientific cognition including historical and legal, comparative and legal, systematization, classification, deduction, induction, analysis, synthesis, etc.

The author of the article has presented the main historical facts, which are associated with the formation and development of the right to liberty and personal inviolability in the legal literature. The

analysis of scientific sources assisted to formulate the main scientific approaches used by scholars in determining the periodization of the development of the right to liberty and personal inviolability. The expediency of allocating certain historical periods of the development of this right has been clarified. The author has formulated own point of view on the periodization of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability.

In the conclusions the author has offered to single out four stages of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability, namely: 1) the origin of the right to liberty and personal inviolability in the form of liberties for certain segments of the population, which lasted in ancient times, the Middle Ages and until the late XVIII century; 2) the transformation of liberties for certain segments of the population into a fundamental, inalienable, natural human right, which endowed all people without any exception. This stage lasted from the late XVIII century, when there was the beginning of the process of recognition and constitutional consolidation of the right to liberty and personal inviolability for all citizens in France, to the late 30s of the XX century, when that tendency became characteristic for Ukraine and the USSR; 3) the development of legal regulation of the right to liberty and personal inviolability in national regulatory legal acts (mainly criminal, criminal and procedural) and international legal documents, which lasted from the late 1930s up to 1991; 4) the improvement of legal guaranteeing of the right to liberty and personal inviolability, which can be characterized as modern and which has been lasting since Ukraine's independence.

Key words: right to liberty and personal inviolability, freedom, personal integrity, periodization, periods, stages, history of development, history of formation.

Список використаних джерел:

1. Лычковский Д. Н. Конституционно-правовое обеспечение неприкосновенности личности в Республике Беларусь : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.02. Минск, 2018. 26 с.
2. Бучківська В. Л. Обмеження свободи особи та її недоторканості під час кримінального провадження: новий кримінально-процесуальний закон з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. 2013. С. 153-158. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzlubp_2013_10_36.pdf (дата звернення: 30.04.2021)
3. Грובה В. П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». *Форум права*. 2009. № 2. С. 97-101. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3194> (дата звернення: 30.04.2021)
4. Пожар О. М. Генезис права на особисту недоторканність в історії політико-правової думки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 68. С. 145-152.
5. Слінько Т. М. Конституційно-правове забезпечення права на свободу та особисту недоторканість в Україні. *Європейські перспективи*. 2015. № 6. С. 93-98.
6. Schade P. Art. 2 Freiheitsrechte: Kommentar. URL: <https://www.planet-schule.de/wissenspool/grundgesetz/inhalt/sendung-gg-19-19-gute-gruende-fuer-die-demokratie/hintergrund-artikel-2.html> (дата звернення: 30.04.2021)
7. Швидкова О. В. Щодо визначення права на свободу та особисту недоторканність. *Право і безпека*. 2006. № 5'4. С. 40-42.
8. Тупицький О. М. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність і роль Конституційного Суду України у його забезпеченні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 112-117.

9. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : від 30 січня 1937 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html> (дата звернення: 30.04.2021)
10. Гребенкин А. Н. Право на свободу и личную неприкосновенность в законодательстве XIII-XVIII вв. *JSRP*. 2014. № 8 (12). С. 67-73. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-svobodu-i-lichnyuyu-neprikosnovennost-v-zakonodatelstve-xiii-xviii-vv> (дата звернення: 30.04.2021)
11. Стремоухов А. В., Стремоухов А. А. Предыстория прав человека и становление концепции прав человека в Древнем мире. *Ленинградский юридический журнал*. 2017. № 2 (48). С. 12-20.
12. Роль шляхты в истории. Часть II. Сословные и политические свободы шляхты. *Polska encyclopedia szlachecka*. 1935. Т. 1 / пер. Ю. Лычковского. URL: <https://www.lyczkowski.net/ru/statja/soslovnje-i-politicheskie-svobody-shljahty.html> (дата звернення: 30.04.2021)
13. Король Иоанн. Великая Хартия Вольностей 1215 г. / пер. Д. М. Петрушевского. URL: <http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt> (дата звернення: 30.04.2021)
14. Тарле Е. В. История Италии в Средние века. Изд. 2-е, стереотип. М.: Едиториал УРСС, 2003. 208 с.
15. Декларация прав людини і громадянина 1789 р. URL: <https://constituante.livejournal.com/10253.html> (дата звернення: 30.04.2021)
16. Высочайше утвержденные Основные Государственные Законы : 1906. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/apr1906.htm> (дата звернення: 30.04.2021)
17. III Універсал Української Центральної Ради : від 7 (20) листопада 1917 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html> (дата звернення: 30.04.2021)
18. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) : від 29 квітня 1918 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text> (дата звернення: 30.04.2021)
19. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки : від 10 березня 1919 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text> (дата звернення: 30.04.2021)
20. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : від 20 квітня 1978 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html> (дата звернення: 30.04.2021)
21. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. ст. 356.
22. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (1922 р.) : Витяг. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1061/17/> (дата звернення: 30.04.2021)
23. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР : від 28 грудня 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228#Text> (дата звернення: 30.04.2021)
24. Короткий Н. Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Киев, 1977. 26 с.
25. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. Москва: Издательство «Наука», 1968. 470 с.
26. Сергеев А. И. Гарантии неприкосновенности личности, связанные с задержанием и предварительным заключением под стражу, в советском уголовном процессе : автореф. ... дисс. канд. юрид. наук : Спец. 12.715. Москва : 1971. 15 с.
27. Окіпнюк В. Т. Права людини і діяльність радянських спецслужб в Україні: історико-правовий аналіз. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2017. Т. 200. С. 122-124.

28. Конституція України : від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141.
29. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.03. Харків, 2007. 21 с.
30. Олійник В. С. Конституційне право людини на особисту недоторканність і його забезпечення органами внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.02. К., 2006. 227 с.
31. Пожар О. М. Нормативно-правове забезпечення права на особисту недоторканність: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01. Одеса, 2015. 23 с.
32. Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук. Спец. 12.00.07. Ірпінь, 2018. 472 с.
33. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) : від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 30.04.2021)

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.10>

Бігняк О.В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Галупова Л.І.

*Кандидат юридичних наук, асистент кафедри права інтелектуальної
власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ COVID-19 НА МІЖНАРОДНІ ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

Постановка проблеми. Поза сумнівом, такі явища як епідемія та пандемія мають значний вплив на міжнародні приватні та міжнародні публічні відносини. Саме вони призвели до необхідності введення карантинних заходів, до посилення прикордонного контролю, укладання міжнародних угод в санітарно-епідеміологічній сфері.

Кожна держава та міжнародні установи оголосили про суворі заходи щодо недопущення розповсюдження інфекції, одним із таких заходів стало запровадження карантинних обмежень на регіональному та міжнародному рівнях.

Поширення інфекційного захворювання на території України також призвело до необхідності прийняття важливих рішень для запобігання подальшому поширенню загрозливої інфекційної хвороби. Під час позачергового засідання 17 березня 2020 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)». Зазначений закон вносив зміни до цілого ряду законодавчих актів, зокрема, до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Податкового кодексу України, Митного кодексу України, Кодексу зако-

нів про працю України, законів України «Про торгово-промислові палати в Україні», «Про публічні закупівлі», «Про Державний бюджет України на 2020 рік», «Про відпустки», «Про запобігання корупції».

Стан дослідження теми. Слід зазначити, що досліджувана тема широко висвітлена в науковій літературі. Її розробкою займалися Г.В. Андрощук, О.П. Гребельник, М.Г. Шульга, А.В. Журавель, В.Д. Прима, О.І. Харитонova, Є.О. Харитонов та інші дослідники, у працях яких розкриваються важливі питання впливу пандемії та карантинних заходів на окремі сфери міжнародного приватного права.

Метою дослідження є визначення впливу пандемії викликану SARS-CoV-2 на сферу міжнародних приватних відносин та наслідків запровадження карантинних заходів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародні норми про права людини гарантують кожному право на найвищий досяжний рівень здоров'я та зобов'язують держави вживати заходів для запобігання загроз здоров'ю населення та надання медичної допомоги тим, хто її потребує. Міжнародні стандарти в галузі прав людини також передбачають, що в ситуаціях серйозних загроз для здоров'я населення та надзвичайних положень, що загрожують життю нації, допустимі обмеження певних прав і свобод, якщо такі

обмеження запроваджуються в законному порядку, безумовно необхідні та обґрунтовані

Масштаб пандемії COVID-19, безумовно, досягають рівня загрози здоров'ю населення, який може виправдовувати обмеження певних прав і свобод, як у випадку з обмеженням свободи пересування у зв'язку з карантинном або ізоляцією.

Запровадження на всій території України в березні-квітні 2020р. карантинних заходів призвело до суттєвого обмеження гарантованих Конституцією України прав і свобод. Так, до прикладу були обмежені свободи передбачені ст.33 Конституції України - свобода пересування, вільного вибору місця проживання та права вільно залишати територію України; ст.35 Конституції - права безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди; ст.39 Конституції - права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; ст.42 Конституції - права на підприємницьку діяльність; ст.43 Конституції - права на працю; ст.44 Конституції - права на страйк; ст.53 Конституції - права на освіту.

Особливого значення в цій ситуації набуло гарантоване Основним Законом держави конституційне право громадян «на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» (ст.49 Конституції). Ситуація, яка склалася в Україні із поширення коронавірусної хвороби (COVID-19), ускладнилась підвищенням суспільної напруженості, пануванням тривожних настроїв серед широких верств населення, наявністю випадків розгубленості вищих посадових осіб держави та проявів професійної невідповідності відповідних державних органів, їх очільників і посадових осіб [2, с. 4].

Андрощук Г.В., досліджуючи вплив COVID-19 та карантину на європейський простір вказує, що дані явища тягнуть за собою і інші негативні наслідки а саме: зростання кіберзлочинності (поширення різних пакетів шкідливих програм); шахрайство (розвиток схем телефонного шахрайства, шахрайства

з поставками спиртвмісних гелів і масок); збільшення продажів контрафактної медичної та санітарно-гігієнічної продукції, а також засобів індивідуального захисту тощо [1].

Забезпечення прав та інтересів особи та громадянина є пріоритетним завданням кожної держави. Однак в умовах поширення небезпечного захворювання, першочерговим завданням є захист суспільства та суспільного інтересу. Однак варто відмітити, що критерій захисту суспільства характеризується станом захищеності інтересів особистості, включеної у відповідні соціальні процеси.

Пандемія COVID-19 заподіяла чималу шкоду не лише сфері охорони здоров'я, а і сфері господарювання. Було розірвано значну кількість виробничих ліній і торгівельних зв'язків. Обмеження внаслідок карантину негативно вплинули на більшість суб'єктів господарювання: скоротилися обсяги товарообігу та продаж, підприємці зазнали збитків. Тому одним із завдань держави має стати модернізація сфери господарювання та правового забезпечення відповідних відносин, щоб мінімізувати ризики та втрати вітчизняного товаровиробника й захистити як населення нашої держави, так і національних виробників продукції та послуг. COVID-19, безперечно, став фактором, що суттєво впливає майже на всі сфери життя. Тому для ефективної протидії наслідкам пандемії слід залучати спеціалістів усіх сфер вітчизняної науки та іноземних дослідників.

Оскільки карантинні заходи стали причиною зупинення транспортного сполучення, поставок сировини, загалом діяльності більшості підприємств і закладів у країні. Відтак одним із пунктів нового закону стало встановлення норми, якою карантин додатково внесено до переліку форс-мажорних обставин. Таке рішення парламентарів виглядає особливо важливим, оскільки постановою Кабінету Міністрів України № 211 з 12 березня 2020 р. було запроваджено ведення карантину на загальнонаціональному рівні. Крім того, з 18 березня було встановлено заборону на авіа,

залізничне та автобусне приміське, міжміське і міжобласне перевезення пасажирів. Отже, внаслідок запроваджених обмежень представники бізнесу несуть суттєві втрати, тож віднесення карантинних заходів до обставин форс-мажору є, за словами фахівців і експертів, реальною можливістю порятунку бізнесу.

Відповідно до роз'яснень, що надав прес-центр судової влади України, поняття «форс-мажорні обставини» зустрічається у багатьох українських нормативно-правових актах. Для його позначення використовують різні назви: «форс-мажорні обставини», «обставини непереборної сили», «форс-мажор», але змістовно ці поняття є тотожними. Відповідно до ч.2 ст.14-1 Закону України «Про торгово – промислові палати в Україні» та п.3.1 Регламенту ТПП форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами. Відтак, Верховною Радою України було ухвалено Закон № 530, яким внесено зміни до Закону про ТПП та включено карантин до списку форс-мажорних обставин. У національному правовому полі компетентними органами щодо засвідчення обставин непереборної сили визначено Торгово-промислову палату України (ТПП) і 25 регіональних торгово-промислових палат: 24 обласних та міста Києва.

На практиці потребує доказування причинно-наслідковий зв'язок між заходами введення карантину та конкретним випадком порушення (прострочення) обов'язків за конкретним договором. За її словами, доказом настання форс-мажорних обставин є сертифікат Торгово-промислової палати України або регіональної палати. Обов'язок доказування настання форс-мажорних обставин покладено на заявника, який несе відповідальність за повне та належне оформлення заяви,

достовірність викладених фактів, наданих документів, відомостей та доказів.

В умовах, що склалися, Торгово-промислові палати багатьох країн світу спростили процедуру отримання сертифікату та встановила мінімальний пакет документів для подання: відповідна форма заяви, підписана керівником підприємства; копія договору; копія наказу (розпорядження) у зв'язку з необхідністю припинення діяльності на підставі відповідних нормативно-правових актів і повідомлення (сповіщення іншої сторони) [7].

Тому, до прикладу, на сайті Київської Торгово-промислової палати особливо звертають увагу на те, що форс-мажорними обставинами, у будь-якому випадку, не вважаються: фінансова та економічна криза, дефолт, зростання офіційного та комерційного курсів іноземної валюти до національної валюти, недодержання чи порушення своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів тощо [6].

У зв'язку із необхідністю проведення карантинних заходів, представництва різних торгово-промислових палат рекомендують практикувати врегулювання відносин між сторонами за договорами, шляхом укладання відповідних доповнень до договорів щодо можливості перенесення строків виконання зобов'язань, що в свою чергу допоможе усунути проблему із порушенням строків виконання договірних зобов'язань та не буде потребувати засвідчення форс-мажорних обставин для звільнення від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань сторін. Таке врегулювання відносин може відбуватись шляхом проведення переговорів безпосередньо сторонами так із залученням третіх осіб.

У випадку, якщо суб'єкти малого підприємства бажають отримати сертифікат про форс-мажор, їм необхідно сплатити за розгляд заяви і наданих документів.

Звернення до торгово – промислових палат необхідне лише за умови, що сторонам не вдалось

врегулювати питання шляхом переговорів. Практика пошуку компромісу самими сторонами, дасть змогу в найшвидший спосіб вирішити проблему виконання умов договору та направити ресурси компанії на інші важливі напрями діяльності.

Українським законодавством не передбачено, що єдиним можливим та достатнім документом для засвідчення форс-мажорних обставин в умовах пандемії є сертифікат торгово – промислової палати України (як, наприклад, це передбачено Законом України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» стосовно підтвердження настання форс-мажору на території проведення АТО). Саме тому, під час переговорів, сторони можуть домовитись про встановлення обставин непереборної сили. Достатнім доказом, в такому випадку, буде існування надзвичайних та невідворотних обставин, рішення Кабінету Міністрів України та органів місцевого самоврядування про запровадження карантинних заходів. Отже, звернення до Торгово-промислової палати за засвідченням форс-мажору вже не буде необхідністю.

Варто відзначити, що на сьогодні боротьба з хворобою, яку викликає вірус COVID-19, вже ставали причиною визнання карантину через поширення коронавірусу форс-мажорною обставиною в юридичній практиці інших держав. Зокрема, станом на 14 лютого 2020 р. Китайський комітет сприяння розвитку міжнародної торгівлі, як уповноважений орган для захисту інтересів китайських компаній, видав понад 1600 сертифікатів, що охоплюють контракти, сума яких загалом становить, приблизно, 15,7 млрд доларів [3, с.4].

В інших країнах, наприклад, у Франції, Індії, Іспанії, торгові промислові палати також стали видавати сертифікати про наявність форс-мажорних обставин відповідно до свого внутрішнього законодавства величезного числу місцевих експортерів. Основна мета даних сертифікатів – звільнити контрагентів від виконання договірних угод із закордонними партнерами.

За міжнародними комерційними відносинами пандемія COVID-19 може бути оцінена

як форс-мажорна обставина, що виключає відповідальність боржника, лише в тих ситуаціях, коли виконання зобов'язань зовсім не є можливим. До прикладу, французький суд може кваліфікувати ситуацію як форс-мажор, якщо дана ситуація має три елементи: бути «зовнішньою», «непередбачуваною» та «непереборною» [8].

Перший важливий міжнародний акт, у якому порушується питання звільнення контрагентів від виконання зобов'язань, — Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р..

Так, стаття 79 Конвенції свідчить, що «сторона несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликано перешкодою поза її контролем і що від неї не можна було розумно очікувати прийняття цієї перешкоди до розрахунку під час укладання договору чи уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків». При цьому факт неможливості виконання зобов'язання боржником не приймається до уваги, якщо виконання об'єктивно було можливим [4].

Учасникам зовнішньоекономічної діяльності з договорами за англійським правом слід бути надзвичайно уважними до змісту пункту про форс-мажор. На відміну від континентального права, форс-мажорні обставини за контрактом, який підпорядкований англійському праву, та які можуть звільняти сторони від відповідальності, не мають бути непередбачуваними, такими, що унеможливають виконання договору, або роблять досягнення правової мети договору неможливим.

Відповідно до французького законодавства, форс-мажор звільняє від відповідальності сторону за неналежне виконання умов договору тимчасово, у той час як відповідно до англійського законодавства, настання форс-мажорних обставин швидше за все призведе до того, що договір взагалі буде припинено [5].

Висновок. Нові реалії і виклики, обумовленні масовим поширенням в Україні коронавірусної інфекції (COVID-19) вимагають сут-

тевого перегляду усталених раніше уявлень щодо реалізації, гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина. На порядку денному гостро повстало питання пошуку оптимальних моделей суспільного балансу (рівноваги) між потребою у забезпеченні загально визнаних прав людини і належним рівнем суспільного здоров'я, епідеміологічної безпеки та сталого розвитку країни.

Відтак, існує потреба в комплексному дослідженні стану забезпечення прав і свобод людини в Україні в умовах масового поширення коронавірусної інфекції (COVID-19), особливостей діяльності національних органів законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, а також можливого прогнозування реальних шляхів удосконалення системи правового захисту прав і свобод людини

в нових суспільнополітичних і соціально-економічних реаліях України. Однак, на цей момент для такого багатоаспектного дослідження ще бракує матеріалу для аналізу – нормативно-правова база з протидії поширенню пандемії перебуває у процесі формування і зазнає постійних змін, лише накопичується масив судових рішень у справах, пов'язаних з порушенням прав і свобод громадян у процесі запровадження протиепідемічних обмежень заходів, більшість відповідних рішень прийняті судами першої інстанції і ще не пройшли наступні стадії судового розгляду. Перебуває у процесі вироблення методологія оцінки ефективності заходів, що впроваджує влада задля забезпечення прав та основоположних свобод людини і громадянина та підтримки суб'єктів господарювання.

Анотація

Головним чинником, який вплинув на всі сфери життя починаючи з 2020 року, став фактор розповсюдження пандемії викликаного SARS-CoV-2. З метою запобігання розповсюдження хвороби та її стримування кожна з держав, де були випадки зараження інфекційним захворюванням вводила карантинні обмеження. У відповідь на пандемію коронавірусу SARS-CoV-2 станом на травень 2020 року понад 100 країн світу частково або повністю обмежили певний перелік прав особи та громадянина задля запобігання поширенню небезпечного вірусу. Стаття присвячена висвітленню питань впливу ковідної інфекції та карантинних заходів на різні сфери життя. Наголошено, що обмеження, прийняті у відповідь на пандемію COVID-19, виправданні суспільним інтересом. Суспільний інтерес переважає над інтересом окремої особи, тому карантинні обмеження є необхідним механізмом, що забезпечує охорону здоров'я населення. В статті проведено аналіз ефективності заходів, що впроваджує влада задля забезпечення прав та основоположних свобод людини і громадянина та підтримки суб'єктів господарювання. Розглянуто пандемію COVID-19 як форс-мажорну обставину, що виключає відповідальність божника, за невиконання або неналежне виконання зобов'язань. Засвідчити форс-мажор можна свідоцтвом, що видає уповноважений орган - Торгово – промислова палата. Крім того, в статті наголошено на необхідності проведення переговорного процесу між сторонами договору задля засвідчення форс – мажорної обставини, що дасть змогу не звертатись до Торгово – промислової палати та допоможе сторонам врегулювати ділові відносини в умовах карантинних обмежень.

Ключові слова: приватноправові відносини, права людини і громадянина в умовах боротьби із поширенням загрозливої інфекційної хвороби, форс-мажорні обставини, карантинні обмеження, епідеміологічна безпека, порушення прав і свобод громадян у процесі запровадження протиепідемічних обмежень.

Bihniak O.V., Halupova L.I. The impact of the COVID-19 pandemic on international private-legal relations

Summary

The main factor that has affected all spheres of life since 2020 was the spread of the pandemic caused by SARS-CoV-2. In order to prevent the spread of the disease and to control it, each of the countries where there were cases of infectious diseases introduced quarantine restrictions. In response to the SARS-CoV-2 coronavirus pandemic, as of May 2020, more than 100 countries have partially or completely restricted a list of individual and civil rights to prevent the spread of the dangerous virus. The article is devoted to the impact of co-infection and quarantine measures on various spheres of life. It was emphasized that the restrictions adopted in response to the COVID-19 pandemic were justified by the public interest. The public interest prevails over the interest of the individual, so quarantine restrictions are a necessary mechanism to ensure the health of the population. The article analyzes the effectiveness of measures implemented by the government to ensure the rights and fundamental freedoms of man and citizen and support businesses. The COVID-19 pandemic was considered a force majeure circumstance that precluded liability of the debtor for non-performance or improper performance of obligations. You can certify force majeure with a certificate issued by an authorized body - the Chamber of Commerce and Industry. In addition, the article emphasizes the need to negotiate between the parties to the agreement in order to certify force majeure, which will allow not to apply to the Chamber of Commerce and help the parties to settle business relations in quarantine restrictions.

Key words: private law relations, human and civil rights in the conditions of combating the spread of a threatening infectious disease, force majeure, quarantine restrictions, epidemiological security, violation of rights and freedoms of citizens in the process of introducing anti-epidemic restrictions.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г. Проблеми національної безпеки в умовах COVID-19: аналіз кримінального ландшафту в ЄС. URL: <https://yurgazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/problemi-nacionalnoyi-bezpeki-v-umovah-covid19-analiz-kriminalnogo-landshaftuv-es-.html>
2. Забезпечення прав і свобод людини в умовах поширення коронавірусної інфекції (COVID-19): особливості і шляхи удосконалення / Центр Разумкова. Видавництво “Заповіт”, 2020. 60с. С.4.
3. Закірова С. Форс-мажорні обставини: що змінила пандемія вірусу COVID-19? // Громадська думка про правотворення: Інформаційно-аналітичний бюлетень на базі оперативних матеріалів. № 5 (190), 2020. С. 4-10. С.4
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року (укр/рос) від 11.04.1980. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text
5. Курило Ю. Теорія форс-мажорів: як довести обставини непереборної сили у різних країнах. URL: <https://mind.ua/openmind/20193086-teoriya-fors-mazhoriv-yak-dovesti-obstavini-pererebornoyi-sili-u-riznih-krayinah>
6. Офіційний сайт Київської торгово – промислової палати. URL: <https://kiev-chamber.org.ua/>
7. Anton A., Ware Jeffrey, Yang Yingxi Fu-Tomlinson, Timothy C. Smyth. What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice // URL: <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/publications/2020/03/what-to-do-whenyou-receive-a-coronavirus>
8. Grynbaum P. L. Force majeure et épidémie de COVID-19: une première décision vient d'être rendue // URL: <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisionsviennent-detre-rendues/>

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.11>

Нуруллаєв І.С.

*доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету*

ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОНФІСКАЦІЯ», ЙОГО ЗМІСТУ ТА ВИДІВ В МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРАХ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю набуває різних форм взаємодії в ході надання міжнародної правової допомоги, що застосовуються на різних етапах кримінального провадження, під час якого держави здійснюють заходи, спрямовані на виявлення, зупинення, заморожування чи арешт активів, набутих в результаті злочинної діяльності. Проте, міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю продовжується і після винесення вироку, оскільки кримінальне переслідування завершується із його виконанням. Так, міжнародне співробітництво держав, спрямоване на виконання вироків, в частині конфіскації доходів та майна (інших активів) від злочинної діяльності та відшкодування шкоди, завданої потерпілому є окремою формою міждержавної взаємодії з надання міжнародної правової допомоги та окремим предметом міжнародних домовленостей. Актуальність дослідження цих питань посилюють особливо сьогодні, коли Україна зазнала військової агресії з боку Російської Федерації – держави, що проявляє себе як держава-терорист, сприяє злочинній діяльності своїх військових та інших найманців на території України, фінансує заходи інформаційної війни, здійснює закупки зброї масового знищення. В Україні фіксується велика кількість злочинів, виявляються пов'язані з державою-агресором фізичні та юридичні особи, які сприяють її злочинній діяльності, щодо яких відкриті кримінальні провадження, майно та інші активи яких перебувають на території інших держав. Відповідно предметом міжна-

родної взаємодії є виявлення таких активів та майна, їх арешт, замороження рахунків з метою виконання в подальшому вироків в частині конфіскації майна та відшкодування завданої злочином шкоди.

Серед вітчизняних науковців питання конфіскації, як заходу кримінальної відповідальності, що є предметом вітчизняного кримінально-правового регулювання, досліджувало багато вчених, серед яких М.Бажанов, А. Беляєв, Л. Габровський, Н. Гуторова, М.Гуцуляк, О. Дудоров, Б. Кириш, О. Книженко, В. Козирєва, О. Костенко, Н. Кутиська, О. Литвак, Ф. Марчук, В. Мельник-Крикун, М. Мельник, А. Музика, В. Навроцький, Т.Павлова, Ю. Пономаренко, Р. Сабітов, А. Сидоренко, Я. Соловій, М. Хавронюк, С. Яценко та інші. Також проблему конфіскації як предмета міжнародних домовленостей, досліджували, зокрема такі вчені як О. Бусол [1], О. Колотило [2], Р. Крамар [3], Т. Павлова [4] та інші дослідники. Проте дослідження вказаних питань сьогодні постає вкрай важливим з огляду на необхідність подальшого вдосконалення національного кримінального законодавства в частині визначення змісту конфіскації, закріплення її поняття, видів та мети, з урахуванням взятих Україною міжнародних зобов'язань, а також потребу налагодження механізму надання міжнародної правової допомоги з виконання вироків в частині конфіскації.

Метою цієї статті є аналіз визначення поняття «конфіскація» в законодавстві України та її міжнародних договорах, змісту кон-

фіскації як заходу кримінальної відповідальності, її видів, предмету та мети її накладення.

Механізм міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю є результатом напрацювання міжнародних домовленостей, спрямованих на врегулювання взаємодії держав і в межах кримінального провадження і щодо виконання вироків і запровадження на внутрішньодержавному рівні міжнародних стандартів, в контексті реалізації нових завдань різних регіональних і міжнародних організацій у зазначеній сфері.

Суспільні відносини в сфері виконання вироків у частині конфіскації є предметом правового регулювання як внутрішнього права держав – учасниць міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, так і міжнародно-правового на універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях.

В міжнародних договорах, зокрема в ч. 6 ст. 11 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, чітко закріплено принцип, згідно з яким «визначення злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, і застосовних юридичних заперечень або інших правових принципів, що визначають правомірність діянь, входить до сфери внутрішнього законодавства кожної Держави-учасниці, а кримінальне переслідування і покарання за такі злочини здійснюються відповідно до цього законодавства» [5]. Проте питання надання міжнародної правової допомоги у виконанні вироків в частині конфіскації є предметом ряду міжнародних договорів універсального, регіонального та двостороннього характеру.

Для позначення конфіскації у межах кримінального переслідування зарубіжній правовій доктрині вживається термін “*confiscation in personam*”, під яким розуміють безоплатне вилучення майна, яке було предметом, знаряддям чи засобом вчинення злочину, доходом від його вчинення [2, с. 83], у особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

Активи, що підлягатимуть конфіскації за вчинення злочину відповідно до норм кри-

мінального права, виявляються протягом кримінального провадження як самостійно державами, які здійснюють кримінальне переслідування, так і іншими договірними державами. Однак конфіскація майна (активів) є однією з цілей Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності, що викладена у статті 12 Конвенції, яка містить обов’язкові для держав-учасниць вимоги щодо застосування заходів, які можуть знадобитися для забезпечення можливості виявлення, відстеження, арешту або виїмки активів з метою подальшої їх конфіскації [5].

“Конфіскація” в пункті “g” ст. 2 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності визначається як “остаточне позбавлення майна за постановою суду або іншого компетентного органа” [5]. Аналогічне поняття закріплене в ст. 2 Конвенції ООН проти корупції [6].

В п. d ст. 1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму термін “конфіскація” визначається як “покарання або захід, призначені судом після розгляду справи стосовно злочину чи злочинів, результатом якого є остаточне позбавлення майна”, а в ч. 1 ст. 3 зазначеної Конвенції уточнюється, що “кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вона могла конфіскувати *знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, та відмиває майно*”, а в ст. 5 зазначається також, що конфіскація може бути застосована до: “а) майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи; б) майна, одержаного із законних джерел, якщо до нього було цілком або частково прилучено доходи, - не більш ніж в обсязі оцінної вартості таких доходів; с) прибутку або інших вигод, одержаних від доходів, від майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи, одержані злочинним шляхом, або від майна, до якого прилучено доходи, одержані злочинним шляхом, - аж до

оцінної вартості таких доходів, у такий самий спосіб і настільки, який і наскільки застосовується до доходів” [7].

Незважаючи на мету конфіскації реальність полягає в тому, що протягом будь-якого розслідування деякі активи можуть бути втрачені або витрачені, або знецінені настільки, що конфіскація неможлива. Важливою є і та обставина, що для завершення розслідування організованої злочинності та відстеження активів можуть знадобитися місяці або роки, і проміжні заходи замороження, зупинення операцій та арешту майна тощо, які зазвичай називають попередніми заходами, що можуть бути використані для забезпечення та збереження активів до моменту конфіскації [8, с. 55]. Однак, активи особи, яка вчинила злочин стають доступні до конфіскації лише після завершення кримінального переслідування та оголошення вироку. Важливо, щоб попередні заходи майнового характеру були застосовані якомога швидше щоб забезпечити збереження активів, що будуть спрямовані на відшкодування шкоди, завданої потерпілим. При цьому має бути забезпечено захист прав та майнових третіх осіб, не пов'язаних зі злочинною діяльністю.

Також на міжнародному рівні встановлено чіткі обмеження щодо майна, що може бути об'єктом конфіскації, що визначає, зокрема, в ч. 2-5 ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [5]. Аналогічний підхід застосовано і при прийнятті Конвенції ООН проти корупції в ч. 1 ст. 31 якої закріплено, що “Кожна Держава-учасниця вживає, максимальною мірою, можливою в рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією” [6].

Важливо відмітити, що в національному законодавстві договірних держав також можуть міститися додаткові обмеження. Так, до прикладу, з положень статті 49 Кримінально-виконавчого кодексу України “конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, в тому числі його частка у спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, включаючи ті, що знаходяться на рахунках і на вкладах чи на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління. Не підлягає конфіскації майно, що належить засудженому на правах приватної власності чи є його часткою у спільній власності, необхідне для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні. Перелік такого майна визначається законом України” [9].

В національному кримінальному законодавстві, а саме в Кримінальному кодексі України (КК України), закріплено кілька видів конфіскації: 1) конфіскація майна (ст. 59 КК України), що застосовується до фізичної особи, визнаної винною у вчиненні злочину, яка в науці визначається як загальна (розширена) конфіскація; 2) спеціальна конфіскація (ст. 96-1, 96-2, КК України); 3) конфіскація майна юридичної особи (ст. 96-6, 96-8 КК України) [10].

Поняття “конфіскація майна” визначається як “додаткове покарання, що передбачає примусове безоплатне вилучення у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються” (ч. 1 ст. 59 частина перша статті 59 КК України)” [10].

Конфіскація майна відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу [10], в разі вчинення: 1) *тяжкого та особливо тяжкого корисливого злочину*, зокрема з числа тих, що

передбачені в ст. 115, 149, 186, 187, 189, 190, 191, 199, 201, 201-1, 201-2, 204, 206, 206-2, 209, 212, 212-1, 233, 240-1, 307, 308, 311, 312, 313, 317, 321-1, 368-3, 369, 369-2, 388 КК України;

2) *злочину проти основ національної безпеки України* незалежно від ступеня тяжкості [ККУ], зокрема, передбаченого Розділі І Особливої частини КК України, а саме в ст. 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), в ст. 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), 110-2 (фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України), ст. 111 (державна зрада), ст. 111-1 (колабораційна діяльність), ст. 111-2 (пособництво державі-агресору), ст. 112 (посягання на життя державного чи громадського діяча), ст. 113 (диверсія), ст. 114 (шпигунство) КК України;

3) *злочину проти громадської безпеки* (Розділ XII Особливої частини КК України) незалежно від ступеня тяжкості, зокрема, передбаченого ст. 255 (створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній), ст. 255-1 (Встановлення або поширення злочинного впливу), ст. 255-2 (організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці)), ст. 255-3 (звернення за застосуванням злочинного впливу), ст. 257 (бандитизм), ст. 258 (терористичний акт), ст. 258-1 (втягнення у вчинення терористичного акту), ст. 258-2 (публічні заклики до вчинення терористичного акту), ст. 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації), ст. 258-4 (сприяння вчиненню терористичного акту), ст. 258-5 (Фінансування тероризму), ст. 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), ст. 261 (напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення), ст. 262 (викрадення, при-

власнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем), ст. 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом), ст. 299 (жорстоке поводження з тваринами), ст. 303 (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією), ст. 305 (вонтрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів), ст. 306 (використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів).

Однак, в КК України передбачено застосування конфіскації майна також і в разі вчинення злочинів, що не належать до вказаних груп, зокрема, визначених в Розділі XX (кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку), а саме у ст. 436-1 (виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів), ст. 436-2 (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників), ст. 446 (піратство) та ст. 447 (найманство) КК України, які не належать до корисливих злочинів. Відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України слід внести зміни, з тим, щоб розширити групи кримінальних правопорушень, за вчинення яких може бути застосовано конфіскацію майна.

Окрім того, в національному законодавстві закріплено і такий захід кримінальної відповідальності як “спеціальна конфіскація”, яка може бути застосована у разі вчинення злочину прямо визначеного в ч. 1 ст. 96-2 КК України та у зазначених у сказаній статті випадках, зокрема, у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/

або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання [10]. Зазначимо, що факт одержання грошей, цінностей та/або іншого майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, саме внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або того, що воно є доходами від такого майна, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) належить підтверджувати у кримінальному провадженні, оскільки це належить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [11].

У разі якщо зазначені гроші, цінності та інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно, а якщо це неможливо внаслідок їх використання або неможливим є виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна (ч. 2 ст. 96-2 КК України) [10].

Сидоренко Андрій зазначає, що спеціальна конфіскація є гуманнішою мірою впливу на злочинців і в той же час ефективнішою, ніж загальна конфіскація, оскільки дозволяє вилучати усі активи (прибутки), отримані в результаті скоєння злочину і при цьому не “відбирає” законно придбане майно” та визначає її як “примусове, безвідплатне вилучення за

рішенням суду у власність держави грошей, цінностей і іншого майна, яке пов’язане із скоєнням злочину (суспільно-небезпечного діяння), у тому числі отримано в результаті його здійснення, є доходом від незаконно отриманого майна, або використано для протиправних дій (знаряддя, засоби, предмет злочину), як у особи, що скоїла злочин (суспільно-небезпечне діяння), так і у третіх осіб, яким таке майно було передане” [12].

Зазначимо, що на рівні міжнародних договорів загалом не розмежовуються як окремі заходи кримінальної відповідальності конфіскація (загальна) та спеціальна конфіскація. Це питання віднесено до сфери внутрішнього права держав.

Так, у законодавстві ряду держав, зокрема Франції, Фінляндії, Швеції, Хорватії, Румунії та ряді пострадянських держав закріплено як загальну (розширену), так і спеціальну конфіскацію. Так, як зазначає Т. Павлова, “в разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за корупційний злочин презюмується, що все її майно було отримано незаконним шляхом і тому підлягає конфіскації, якщо винний не може довести, що це майно було отримано законним шляхом» [4, с. 173].

Дослідники відзначають тенденцію до виділення в законодавстві держав – членів Європейського Союзу “нового типу злочинного діяння у вигляді відсутності обґрунтованості права володіння майном (unjustified assets), коли витрати особи непропорційні її доходам, із застереженням, що в коло знайомих такої особи входять особи з кримінальним способом життя” [13].

Проте до країн, в яких застосовується лише спеціальна конфіскація відносять Австрію, Азербайджан, Бельгію, Болгарію, Естонію, Грецію, Грузію, Данію, Литву, Португалію, Туреччину, Угорщину, Чилі, Швецію, Швейцарію, ФРН [12].

Однак, застосування загальної (розширеної) конфіскації передбачено, зокрема, у Директиві Європейського Парламенту і Ради від 03 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС

“Про заморожування і конфіскацію засобів скоювання злочинів і прибутків від злочинної діяльності в Європейському Союзі” [13]. Вказана Директива прийнята з метою запровадження спільного для держав-членів Європейського Союзу значення загальної (розширеної) конфіскації, конфіскації у третіх осіб та конфіскації на підставі невиконання вироку [4, с. 173].

Відповідно до статті 19 Директиви № 2014/42/ЄС «для ефективної боротьби з організованою злочинною діяльністю може виникнути ситуація, коли доцільно, щоб кримінальне засудження злочинця супроводжувалося конфіскацією не тільки майна, пов'язаного з конкретним злочином, але й додаткового майна, яке суд визнає таким, що становить доходи від інших злочинів», а також в ній підкреслюється, що Держави-члени вибрали різні варіанти розширення змісту конфіскації майна, що призвело до розбіжних поглядів на розширену конфіскацію в національних юрисдикціях. Це розходження викликало серйозну перешкоду взаємному визнанню цього виду конфіскації та перешкоду для транскордонного співробітництва у таких справах [13, ст. 19].

Висновки. В міжнародному праві загалом, та міжнародних договорах України визнано право держав-учасниць формувати власну політику застосування такого заходу кримінальної відповідальності як конфіскація. Виконання вироків держав в частині конфіскації стає важливим напрямом міжнародної правової допомоги за зверненням відповідної держави, оскільки об'єкти конфіскації можуть перебувати як на території нашої держави, так і на території держави міжнародного (міждержавного) співробітництва. Проте в міжнародних договорах закріплено визначення поняття конфіскації, що не є уніфікованим за змістом, оскільки відсутній єдиний підхід до об'єктів, що можуть підлягати конфіскації, а також щодо її мети. В більшості випадків зміст конфіскації в міжнародних договорах (Конвенції ООН проти транснаціональної організованої

злочинності, Конвенції ООН проти корупції, Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму) зводиться загалом до змісту поняття “спеціальної конфіскації”, що визначено в ст. 96-1 КК України, оскільки визнано право держав конфісковувати зняття й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, та відмите майно. Однак, загальна (розширена) конфіскація, яка застосовується в Україні та ряді інших держав, також постає предметом міжнародних домовленостей, зокрема на рівні Європейського Союзу, а також на двосторонньому рівні. Задля підвищення ефективності та результативності міжнародної допомоги бажано особливу увагу в двосторонніх договорах України приділяти питанню взаємного виконання вироків в частині конфіскації, де доцільно особливо обумовлювати її види, об'єкти та мету.

Крім того, зважаючи на те, що Кримінальний кодекс України містить окремий розділ XX Особливої частини, де закріплено види злочинів (в тому числі нові їх види та склади, обумовлені введенням на території України воєнного стану) за вчинення яких може бути застосовано конфіскацію, відсутність в ч. 2 ст. 59 КК України вказівки на те, що конфіскація може бути застосована і в разі вчинення злочину вказаної групи, може призвести до певних труднощів правореалізації. Відповідно, пропонуємо внести до неї зміни. Так, пропонуємо, закріпити наступну редакцію ч. 2 ст. 59 КК України: “Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України, громадської безпеки *та проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку* незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу.”

Той факт, що в універсальних та регіональних міжнародних договорах закріплено вузький (спеціальний) зміст конфіскації, від-

мова від загальної (розширеної) конфіскації є передчасною з огляду на те, що в ході розвитку міжнародного співробітництва держави, як свідчать положення Директиви № 2014/42/ЄС, уніфікують свої підходи до протидії злочинності, зокрема і в частині роз-

ширення переліку об'єктів, що підлягають конфіскації. І передусім на рівні двосторонніх міждержавних договорів держави можуть закріплювати зобов'язання щодо виконання вироків в частині не лише спеціальної, а й загальної (розширеної) конфіскації.

Список використаних джерел:

1. Бусол О. Виявлення, розшук та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: міжнародно-правові аспекти і досвід для України. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. 2020. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2374:viyavlennyarozshuk-ta-upravlinnya-aktivami-oderzhanimi-vid-koruptsijnikh-ta-inshikh-zlochyniv&catid=8&Itemid=350
2. Колотило О.О. Конфіскація поза межами кримінального переслідування (цивільна конфіскація): міжнародно-правовий аспект. The Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2019. № 3. С. 81-88.
3. Крамар Руслана. Деякі аспекти міжнародного механізму виявлення, розшуку, арешту та конфіскації активів, легалізованих злочинним шляхом. Актуальні проблеми правознавства. 2021. № 1 (25). С. 140-146. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/42044/1/Крамар.pdf>
4. Павлова Т.О. Розширена конфіскація у законодавстві Європейського Союзу. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/29275/1/171-174.pdf>
5. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text
6. Конвенція ООН проти корупції. Прийнята резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї ООН від 31 жовтня 2003 року. / Організація Об'єднаних Націй. База даних "Законодавство України". URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
7. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text
8. Manual on International Cooperation for the Purposes of Confiscation of Proceeds of Crime. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (Vienna). UNITED NATIONS New York, 2012. 115 p.
9. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>
10. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
12. Сидоренко Андрій. Спецконфіскація-2016: принципи дії і потенційні ризики. LIGA-ZAKON. 07 квітня 2016. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/143834_spetskonfiskatsiya-2016-printsipi-d--potentsyn-riski
13. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>

Анотація

У статті проаналізовано сучасний стан міжнародно-правового та вітчизняного законодавчого врегулювання питань врегулювання поняття, змісту та видів конфіскації, як заходу кримінальної відповідальності. З'ясовано, що в міжнародних договорах, укладених в межах ООН закріплене досить широке поняття конфіскації як “остаточного позбавлення майна за постановою суду або іншого компетентного органа”, однак в конвенціях Ради Європи вона визначається вужче як “покарання або захід, призначені судом після розгляду справи стосовно злочину чи злочинів, результатом якого є остаточне позбавлення майна”. При цьому об'єктом конфіскації в більшості випадків визнаються знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, та відмите майно. Тобто за змістом конфіскація, передбачена міжнародними договорами наближена до поняття не загальної (розширеної) конфіскації майна, що передбачена в ст. 59 Кримінального кодексу України, а спеціальній конфіскації, поняття та зміст якої закріплені в ст. 96-1 та 96-2 Кримінального кодексу України. В статті досліджено зміст та відмінності в меті та об'єктах накладення загальної (розширеної) конфіскації майна та спеціальної конфіскації. З'ясовано колізію в законодавстві та необхідність внесення змін до характеристики груп злочинів, за вчинення яких може бути накладено конфіскацію майна. Відповідно, запропоновано, внесення змін до ч. 2 ст. 59 КК України з тим, щоб додати таку групу злочинів як злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Також підкреслено, що відмова від загальної (розширеної) конфіскації є передчасною з огляду на те, що в ході міжнародного співробітництва держави уніфікують свої підходи до протидії злочинності, зокрема і в частині розширення переліку об'єктів, що підлягають конфіскації. Наведено положення статті 19 Директиви № 2014/42/ЄС, де передбачено, що “для ефективної боротьби з організованою злочинною діяльністю може виникнути ситуація, коли доцільно, щоб кримінальне засудження злочинця супроводжувалося конфіскацією не тільки майна, пов'язаного з конкретним злочином, але й додаткового майна, яке суд визнає таким, що становить доходи від інших злочинів». Таким чином, передусім на рівні двосторонніх міждержавних договорів держави можуть закріплювати зобов'язання щодо виконання вироків в частині не лише спеціальної, а й загальної (розширеної) конфіскації.

Ключові слова: міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю, конфіскація, конфіскація майна, спеціальна конфіскація, виконання вироків, міжнародна правова допомога.

Nurullaiev Ilkin Sadahat ogly. Legal consolidation of the concept of confiscation, its content and types in international treaties and Ukrainian legislation

Summary

The article analyzes the current state of international and domestic legislative regulation of the concept, content and types of confiscation as a measure of criminal liability. It has been found that international treaties concluded within the UN scope enshrine a rather wide-ranging concept of confiscation as “the final deprivation of property through a court proceeding or other competent authority”. However, in the conventions of the Council of Europe, it is defined more narrowly: “a punishment or measure imposed by a court after case consideration concerning a crime or crimes, which results in the final deprivation of property”. At the same time, the object of confiscation in most cases is crime instruments and means and income or property, the value of which corresponds to such income, and laundered property. In other words, according to the content, the confiscation provided for by international treaties is close not to the concept of general (extended) property confiscation enshrined in Art. 59 of the Criminal Code of Ukraine but special confiscation, the concepts and content of which are enshrined in Art. 96-1 and 96-2 of the Criminal Code of Ukraine. The article studies

the content and differences in the purpose and objects of imposing general (extended) confiscation of property and special confiscation. A conflict of laws and the need to amend the characteristics of crime groups that entail confiscation of property have been clarified. Thus, it is proposed to amend Part 2 of Art. 59 of the Criminal Code of Ukraine in order to add such a group of crimes as crimes against peace, human security, and international law and order. It is also emphasized that the rejection of general (extended) confiscation is premature given that, in the course of international cooperation, states unify their approaches to combating crime, in particular, in terms of expanding the list of objects subject to confiscation. The author cites provisions of Article 19 of Directive 2014/42/EU, which envisages that “in order to effectively tackle organized criminal activities there may be situations where it is appropriate that a criminal conviction be followed by the confiscation not only of property associated with a specific crime, but also of additional property which the court determines constitutes the proceeds of other crimes. Therefore, states can enshrine obligations primarily within bilateral interstate treaties to execute sentences in terms of both special and general (extended) confiscation.

Key words: international cooperation of states in combating crime, confiscation, confiscation of property, special confiscation, execution of sentences, international legal assistance.

УДК 321.72:340.15(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.12>

Кельман М.С.

*доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму,
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4393-4626>*

Ткачук В.Є.

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри суспільно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9537-6056>*

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. У сучасному Світі основою демократичних держав є принцип народовладдя особливості якого, у значній мірі, визначаються на конституційному рівні держави. Так, Конституція України передбачає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 5 Конституції України). Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії (ст. 69). Так, через вибори український народ має право формувати парламент України як єдиний орган представницької законодавчої влади в державі (ст. 75).

На сьогоднішній час є загально відомим, що формування органів управління держави через процес обрання їхніх представників є однією з ознак демократичного напрямку розвитку держави. Тобто, виборність представників парламенту, як вищого законодавчого органу держави, є одним із показників стабільного розвитку демократичних інститутів держави та форм представницького врядування. Проте, особливості формування представницьких органів влади, в тому числі й законодавчих, у

значній мірі залежать від національних традицій представництва. Більше того, демократизація суспільства в значній мірі відбувається на основі значного наукового розуміння історії розвитку та формування юридичної і політичної природи представництва у владі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання історії становлення та розвитку представницької влади (парламентаризму) в Україні є предметом дослідження багатьох українських вчених серед яких можна виділити праці В.М. Єромлаєва, В.С. Журавського, П.С.Кислого, Л.Т. Кривенка, В.Ф. Погорілка, Ю.С. Шемшученка, В.М. Шаповала, П.П. Шляхтуна та інших. Однак, аналіз їхніх праць дає підстави стверджувати, що з-поміж них немає єдиної думки щодо історичних етапів розвитку парламентаризму в Україні. Так, малодослідженими є інститути представництва періоду Русі, Голицько-Волинської держави, польсько-литовського та козацько-гетьманського періоду. Потребують додаткових досліджень особливості розвитку парламентаризму на території України під час її окупації Австро-Угорською та Російською імперіями, а також специфіка парламентської діяльності визвольного періоду 1918-1920 років.

Метою даної публікації є спроба здійснити науковий огляд історичних етапів формування та становлення представницьких органів влади (парламентаризму) на території сучасної України.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи особливості формування представницької влади (парламентаризму) в контексті історії розвитку державних утворень на території сучасної України варто брати до уваги те, що вона є досить складним багатограним явищем, яка, як мінімум, вбирає в себе правову та політичну суть. У ході даного дослідження варто брати до уваги те, що в історії термін „парламентаризм” вперше почав з’являтися у XIV сторіччі. Практика застосування цього терміна була пов’язана із теоретичними обґрунтуваннями засад народного представництва через державні органи, в даному випадку через парламент [1, с. 75].

На думку В.М.Шаповала, явище парламентаризму є історично зумовленим наслідком суспільно-політичного розвитку, генетично пов’язаним з періодом історії, який розпочався європейськими революціями XVII-XVIII ст., а сам термін набув поширення лише у XIX ст. В.М.Шаповал має рацію й у тому, що парламентаризм не можна пов’язувати з якоюсь конкретною формою правління, адже парламентаризм є притаманним кожній демократичній державі, не залежно від форми правління [2, с.605-606]. Сучасне визначення парламентаризму розглядає його як політичну систему при якій, згідно з конституцією, парламенту належить керівна роль у системі державних органів [3, с.519]. З означеного вище, можна допустити, що історію розвитку парламентаризму, в сучасному його розумінні, варто розглядати, як мінімум, із XVII сторіччя, а як максимум із XIV. Однак, представництво, як спосіб формування колегіальних органів влади, мають значно давнішу історію. З огляду цього, дослідницький процес варто поділити на два етапи, а саме, першим кроком варто проводити дослідження особливості процесу формування представ-

ницьких органів влади на території сучасної України до початкового періоду розвитку парламентаризму у класичному його розумінні, де характерними для нього є тріада ознак: наявність парламенту як представницького органу народу; розподіл влади та наділення парламенту законодавчою владою; виборність парламенту і його особливе місце у системі представницької демократії [4, с. 101]. Такий підхід дозволить вивчати ретроспективу історії розвитку формування органів управління на основі представницьких засад як базової компоненти продукування класичних принципів парламентаризму в Україні.

З іншої сторони, складність процесу дослідження історії парламентаризму в Україні криється й у тому, що історія парламентаризму є предметом наукових досліджень різних гуманітарних наук, до прикладу, політології, соціології, історії держави і права, конституційного права. Зрозуміло, що на сучасному етапі розвитку цих наук ними використовуються різні світоглядні парадигми та методологічні засоби. Різноманіття поглядів, концепцій та методів у ході дослідження історичних аспектів розвитку парламентаризму в Україні сприяють можливості застосування значної джерельної бази, що насичуватиме результат дослідження об’єктивнішою інформацією. Проте, такий перебіг пошуку наукової істини продовжуватиме у часі вироблення єдиної вітчизняної наукової концепції щодо історії становлення парламентаризму в Україні.

Аналіз історичних джерел вказує на те, що наявність представницьких установ у вітчизняній історії представницької влади мають досить давню та тривалу передісторію. Як мінімум, про таку історію ми можемо казати з часів існування Скіфської держави (VII ст. до н.е. – III ст. н. е.), адже, аргументування цьому ми, як мінімум, можемо віднайти у праці дореволюційного історика З. Рагозіної, де вона у своїй праці «История Мидии, второго Вавилонского царства и возникновение Персидской державы» (СПб, 1903 р.) [5] вбачає українців нащадками скіфів та фун-

даментальній двотомній праці Л.Васильєва «История Востока» (1998 р.) [6], у якій відомий російський сходознавець каже про те, що арії пішли з Наддніпрянщини. Не дивлячись на те, що Скіфія за формою правління була рабовласницькою монархією на чолі з царем, важливі рішення приймалися народними зборами всіх воїнів, на яких обговорювалися важливі питання суспільного життя та престолонаступництва [7, с.21]. Більше того, питання війни, як ось до прикладу, війни із перським царем Дарієм вирішувалося на Загальній Раді скіфських племен [8, с. 100].

З появою перших поселень греків на Північному Причорномор'ї (VII ст. до н.е.) на межі V ст. – IV ст. до н. е. починають з'являтися міста-держави такі як: Ольвії, Пантікапеї, Херсонесі та ін., де влада здійснювалася через народні збори, які скорочено називали «народ». Окрім того, управління такими містами-полісами здійснювала і Рада міста, яка була постійно діючим органом міської влади. Члени Ради міста обиралися повноправними громадянами міста. До повноважень Ради міста було віднесено: підготовка рішень народних зборів, перевірка кандидатів на виборні посади, нагляд та контроль за діяльністю виборних посадових осіб тощо [9, с. 23].

Потребує додаткового дослідження процес формування представницьких органів влади й у період існування Боспорського царства, яке виникло у V ст. до н.е. та існувало біля тисячі років, адже воно займало територію України, а саме Керченський півострів, де столицею було місто Пантікапей (сучасне місто Керч). Варто наголосити на тому, що міста даного царства теж користувалися правом на самоврядування. Не дивлячись на сильну централізовану владу царя, в царстві мало місце потужне місцеве управління, яке на перших початках зберігало полісне самоврядування у вигляді народних зборів, ради, виборних посад [7, с.27].

На думку Ч. Вайза та П.Кислого зародження парламентаризму на українських зем-

лях відбулося з часів Русі. Вони вважають, що народне віче тих часів виступало як певний політичний інститут, який надавав народу можливість здійснювати владу та здійснювати контроль за діяльністю князя [10, с. 42]. Тобто, дані науковці вбачають витoki української парламентської традиції з часів Середньовіччя. Однак, першим українським парламентом вони вважають Центральну Раду [4, с.102-103].

Проте, на наш погляд, процес формування влади на основі представництва в період Руської держави є досить насиченим, адже у ній діяло цілий ряд колегіальних представницьких органів, а саме: феодальні з'їзди, віче та верв.

Метою існування феодальних з'їздів було ослаблення влади київського князя і посилення влади земельної аристократії. Ці з'їзди були вищими органами феодальної влади. Скликалися вони Великим князем. Учасниками таких з'їздів були місцеві князі, їхні союзники, васали, бояри, інколи духовництво. До повноважень було віднесено право приймати нові закони; розподіляти лени; вирішувати питання війни і миру; визначати правове регулювання зовнішньоторговельних відносин.

Віче являло собою народні збори. Варто зауважити, що віче часто використовувалося власниками землі у протиставленні князю, що фактично формувало своєрідну феодальну демократію. У функціональні повноваження віча входило організація та комплектування народних дружин; вибори ватажків підрозділів, чи громад. Віче наділялося важливою функцією реалізації принципу протизваг у владі через контроль за внутрішньою політикою князів.

На рівні місцевого самоврядування теж дотримувався принцип представництва. Тут колегіальним представницьким органом був верв, до компетенції якого входило колективне володіння неподільними землями, контроль за дотриманням норм звичаєвого права та захист членів громади і їх власності від посягань державної влади, феодалів та сусід-

ніх общин [7, с. 35-36]. Тобто, ми бачимо, що представництво, як спосіб формування органів влади, за часів Русі, зберігалось на всіх її рівнях.

У Галицько-Волинському князівстві XII ст. стародавнє віче практично не застосовується. Галицько-Волинський літопис згадує віче близько 1232 р., яким скликав князь Данило своїх воїнів, закликаючи їх до вірності [11]. Себто, у цей період віче втрачає свою юридичну силу представницького органу.

Значно впливовішою у системі влади була Боярська рада. Варто відмітити, що її вплив на суспільні відносини у період роздробленості значно зріс. Князь вимушений був узгоджувати важливі державні дії з радою. Боярська рада була постійно діючим інститутом державної влади, але, особливо з першої половини XIV ст., вона виступала як дорадчий орган при князеві.

Треба зауважити, що Боярська рада у боротьбі з князем, так і князь у боротьбі з радою застосовували віче. До прикладу, за допомогою віче бояри могли усунути з посади князя та запросити іншого. Більше того, К.А. Софроненко зауважує, що у руках бояр знаходилися адміністративна, військова і судова влада, а їх рада фактично управляла князівством [12, с.108-109].

З огляду цього, ми бачимо, що домінування тодішнього боярського олігархату фактично привело у занепад представницькі органи та звело нанівець їх вплив на владу в Галицько-Волинському князівстві. Є й об'єктивні причини занепаду Галицько-Волинської держави, а саме – це роздробленість Русі, постійна боротьба місцевих бояр з князем, військова агресія сусідів та монголо-татарських орд.

Із ліквідацією Галицько - Волинського князівства історики вбачають припинення періоду державної самостійності України – Русі [7, с.70]. Землі сучасної України втрачають суверенність та потрапляють під протекторат Литви та Польщі. Проте, як стверджує В.М.Єрмолаєв, станово-представницькі

органи влади в Польщі і Литві формувалися за зразком Русі. Більше того, у XII-XIII ст. в Польщі у віче могли брати участь всі вільні жителі міст та довкілля [13, с.26], що фактично є зразком віча періоду Русі.

Зауважимо, що з кінця XV ст. система влади Великого князівства Литовського вибудовувалась на основі станово-представницьких засад, де найважливішими інститутами були сейм і сеймики [14, с.55]. З розширенням представницького кола земських та загальнодержавних з'їздів, до яких почали запрошувати місцеву шляхту, представників міст і капітулів, дані з'їзди були перейменовані у вальні (загальні) сейми. Вони скликалися королем, котрий безпосередньо, із королівською радою, брав у них участь. [15, с.57-67]. Тобто, на XV ст. представницькі органи Великого князівства литовського формувалися розширеним колом представників місцевих органів влади.

Важливою подією у процесі формування компетенцій сейму став 1386 рік так як з цього часу вибори короля проходили вже на вальних сеймах. Процес виборності влади у Великому князівстві Литовському відображено у ст. 2 розд. III Литовського статуту 1588 р., де сказано, що „всіх князів і пани-рад, як духовних, так і світських, і всіх урядників земських і двірних, панів хоругових, шляхту, лицарство, міщан і всіх людей посполитих у Великому князівстві Литовському і у всіх землях цієї держави маємо зберігати при свободах і вольностях християнських, у яких вони, як люди рівні, вільно обираючи собі здавна і з вічних своїх предків собі панів і господарів, великих князів литовських” [16, с. 82]. Фактично, така процедура формування верховної влади в державі чи не в перше в історії представництва започатковує прототип сучасних парламентських республік. Більше того, варто звернути увагу на особливості запровадження процедури виборності представницьких органів влад, де сказано „...вільно обираючи собі здавна і з вічних своїх предків собі панів і господарів, великих князів литовських”.

Інакше кажучи, ми бачимо, що у цій нормі Литовського статуту йдеться про традицію, а не про запозичення виборності органів влади.

Привертає увагу і те, що, до прикладу, при формуванні місцевих сеймиків панував вічовий принцип, а не станово-представницький. Так, у документальних джерелах Волині та інших українських земель, що входили до складу Великого князівства Литовського акцентується увага на вічовому принципі, коли з пошаною на засіданнях сейму відводилося провідне місце «старшим» мужам, а «менші» шанобливо прислуховувались до порад досвідчених учасників [17, с. 245]. Однак, цей принцип під тиском шляхти почав втрачати свою силу і у другій половині XVI ст. почали проводитись лише шляхетські сеймики, куди було заборонено пускати представників простого люду.

Підсумовуючи епоху перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського варто звернути увагу на те, що у період з XIII ст. до кінця XIV ст. найважливіші зовнішні та внутрішні питання діяльності держави вирішувалися на засіданнях сеймів. На цих сеймах, законодавчі і виконавчі повноваження покладалися на членів «старих дум» - удільних князів. Проте, вже у XV ст. Великий князь всі державні функції перебрав собі, залишивши при собі державну раду для допомоги у державних справах, яку з 1413 року було перейменовано у пани-раду. На підставі двох Привілеїв від 1492 року та 1506 року князь починає втрачати свою владу, а натомість легалізовує своє становище та розширює права пана - рада, яка стає законодавчим органом влади, з правом обрання Великого князя. З часом, з другої половини XV ст. і до другого Литовського статуту зростає вплив сейму у представницьких органах Великого князівства Литовського.

Не викликає сумніву і те, що історія українського козацтва, а саме – Запорозької Січі та Гетьманщини є зразком формування органів влади у відповідності до національного духу свободництва. Так, за визначенням посла Вене-

ціанської республіки Альберто Віміні (1650 р.) Запорізька Січ була демократичною республікою, а М.Костомаров її вважав християнською козацькою республікою [7, с.99].

Вітчизняні дослідники історії запорозького козацтва Д. Яворницький, В. Голобуцький, О. Апанович, І. Бойко, М. Петровський, В. Смолій, В. Степанков, В. Щербак та інші аргументовано доводять, що Запорозька Січ як військово-політичне утворення була фактично зародком української національної держави, продовженням державотворчих традицій українського народу, які перервалися після сходження з політичної арени Галицько-Волинського та Київського князівств [18, с. 79].

З огляду цього, слушною є думка М.Г.Тараненка щодо Запорозької Січі як окремого феномену, суть якого криється у тому, що ми маємо можливість вперше спостерігати як державотворча функція реалізовувалася безпосередньо представниками простого народу [19, с.115]. Так, вищим законодавчим органом Запорозької Січі була Козацька Рада, яка формувалася усіма без винятку низовими козаками. Повноваження Козацької Ради були досить широкими. Окрім того, що вона була фактично вищим законодавчим, адміністративним та судовим органом, вона виконувала й інші внутрішні та зовнішні функції. До прикладу, Рада здійснювала контроль за діяльністю посадовців, обирала військових старшин та органи місцевої влади (паланкові та полкові старшини). Більше того, нею обирався і Кошовий отаман як глава Запорозької Січі [20, с.11]. Однак, під кінець існування Запорозької Січі старшина разом із царським урядом звели майже нанівець принцип виборності [21, с.11].

У період Гетьманщини формування та повноваження представницьких органів влади теж мали ряд своїх особливостей. На цей період Генеральна рада вирішувала найважливіші питання зовнішньої та внутрішньої політики. Так, у 1648 р. нею були прийняті «Статті про устрій Війська Запорозького», які фактично за їх суттю формували конституційні

підвалини виконавчої влади в особі гетьмана. За цими статтями було передбачено порядок обрання гетьмана на посаду керівника держави та його функції. Гетьман одночасно ставав головнокомандувачем, наділявся правом видавати універсали, скликати ради. У повноваження гетьмана також входило судочинство. Отже, Генеральна рада трансформувалась із загальної військової ради Запорозької Січі у Верховний орган влади Гетьманщини із таким правом як обрання гетьмана і генеральної старшини (генерального уряду), санкціонуванням (прийняття) законів, прийняттям рішень з питань війни і миру, внутрішньої і зовнішньої політики, ратифікації міждержавних угод, судочинства [13, с. 57]. Козаки всі мали право брати участь у засіданні Ради. Однак, у повному складі козацьке військо, як правило, участі у її роботі не брало. Як помітив М. С. Грушевський, вже у 1632 р. на Корсунській раді з'являються елементи представництва — «изо всех украинских городов выборных ... по пяти человек», переважно з старшини городових козаків [22, с.153-154]. Тут потрібно зауважити, що до 1648 року селянство не допускали до козацьких військових рад, але з часом селянство стало поповнювати лави козацтва, а відповідно і представництво у Генеральній раді. Починаючи з Переяславської ради 1654 р. майже у всіх наступних брали участь російські воеводи і бояри, що позбавляло козаків самостійності у прийнятті рішень, приводило до „підковрових ігрищ” і поширення підкупів старшин та інших посадовців у боротьбі проти гетьманської влади.

Після знищення Запорозької Січі та Гетьманщини і поділу українських земель між двома імперіями (Австро-Угорська та Російська) розвиток української державності, починаючи з кінця XVIII ст., фактично був припинений. Революційні події 1848 року змусили австрійського цісаря рухатися в бік конституційної монархії. Так, у цьому ж році ним було проголошено конституцію, яка передбачала в імперії форму правління за зразком конститу-

ційної монархії. Окрім того, було засновано парламент — рейхстаг, який передбачав у своїй структурі дві палати: палата панів та палата представників. Виборний процес передбачав двоступеневим [23, с.20-21].

Не беручи до уваги те, що вже у травні 1848 р. було внесено корективи у конституційну реформу, якими було проголошено перші державні збори установчими й однопалатними, а вибори до палати панів скасовувались, українці Галичини та Буковини все-таки мали своїх представників у рейхстазі (39депутатів) [13, с.75]. Такі революційні події спонукали до активної політичної діяльності українців Галичини та Буковини, що привело до створення Головної Руської Ради, яка своєю політичною активністю домоглася українізації органів управління Галичини, створення українських військових формувань, виступала на захист української мови, активно боронила права поневолених народів Австрійською імперією. У цьому контексті, варто погодитись із міркуванням І.З.Криховецького з приводу того, що початки українського парламентаризму на Галичині та Буковині було закладено Головною Руською Радою, яка ставила за мету своєї діяльності утворення національних представницьких органів, надання Галичині та Буковині статусу національно-територіальної автономії з конституцією, сеймом та політичною адміністрацією [24, с.6].

Із прийняттям так званого «жовтневого патенту» у відповідності до імператорського диплому від 20 жовтня 1860 р. було оголошено про встановлення конституційного ладу, скликання парламенту та крайових Сеймів [25, с. 19], що і послугувало створенню Галицького та Буковинського крайових сеймів, які були наділені усіма атрибутами парламенту, адже вони, як мінімум, мали власні органи управління та законотворчі функції. До керівництва сейму входили: маршалок, віце-маршалок, чотири секретарі, три квестори і ревізори. Маршалок, якого обирали більшістю голосів депутатів сейму, очолював

сейм. Маршалка на цій посаді затверджував своїм указом імператор. Маршалок виконував управлінську функцію, вів засідання, очолював Крайовий виділ, відбирав найважливіші для сейму пропозиції і внески тощо [6, арк. 1 Крайового статуту] [25, с. 20].

Революційні події у 1905-1907 рр. в Російській імперії не в такій значній мірі впливали на формування українського парламентаризму як це відбувалося на теренах Галичини та Буковини за часів Австро-Угорської імперії. Тут варто наголосити на тому, що на відміну від Галичини та Буковини українські території, які перебували у складі Російської імперії отримали лише право висувати своїх представників до Державної думи. Так, ми можемо сказати, що після революційних подій політичний процес набрав дещо іншого, більш демократичнішого забарвлення, до прикладу, почали зароджуватися політичні партії, українці почали отримувати представницькі мандати до Державної думи, але власного вищого українського представницького органу ми не отримали. З огляду цього, на нашу думку, немає підстав започатковувати серйозну наукову дискусію щодо, власне, історії розвитку українського парламентаризму в сучасному його розумінні, під час перебування частини українських земель в складі Російської імперії як мінімум до 1917 року, коли в Україні розпочалися якісно нові політичні процеси.

Наступним потужним періодом розвитку української парламентської ідеї було розпочато з 22 січня 1918 р., коли Центральна Рада прийняла IV-й Універсал, яким було проголошено, що Українська народна республіка (далі – УНР) стає самостійною, незалежною, суверенною державою. У цьому ж акті було передбачено й те, що Україна проголошувалась парламентською республікою, унітарною і демократичною державою. Законодавчі функції закріплювались за Центральною Радою. Отже, лише IV Універсал наділив Центральну Раду функціями законодавчої та представницької влади. Таким чином, варто погодитися із думкою В.Я. Тація, О.Д. Свя-

тоцького, М.М. Страхова у тому, що статус парламентської установи Центральна Рада отримала лише після прийняття IV Універсалу [26, с.22-23].

Немає сумніву, що період діяльності Центральної Ради є досить насиченим в контексті становлення та формування вітчизняної традиції парламентаризму. Зрозуміло, що цей масив інформації може стати джерельною базою окремого дисертаційного дослідження. Тому автори даної публікації ставлять за мету виокремити та проаналізувати лише національні особливості тодішнього періоду розвитку представництва при формуванні органів влади. З іншої сторони, розглядаючи особливості формування та розвитку вітчизняної традиції парламентаризму за доби Центральної Ради варто брати до уваги тодішні соціально-політичні умови, адже тодішнє керівництво в значній мірі залежало від цих умов, що чітко ми можемо спостерігати за особливостями процесів укладання чотирьох універсалів та їх юридичним змістом.

На нашу думку, ключовим правовим джерелом того історичного періоду у відображенні саме класичних принципів побудови парламентаризму є IV Універсал. Тут варто відмітити, що парламентські принципи закладені у цьому Універсалі отримали продовження свого розвитку в Конституції УНР. Дана Конституція фактично закріпила в Україні парламентську форму правління. Так, ст. 23 Конституції передбачала, що Верховним органом влади УНР є Всенародні Збори, які безпосередньо здійснюють вищу законодавчу владу в УНР і формують органи виконавчої і судової влади. Вища виконавча влада в УНР належала Раді Народних Міністрів (ст.24). Судова влада належала Генеральному Суду УНР(ст..25). Вся влада в УНР походить від народу...(ст.22). Суверенне право в УНР належить народові України...(ст.2) [27, с.240;242]. Таким чином, ми бачимо, що Конституція УНР передбачала парламентську форму правління з її поділом на законодавчу, виконавчу та судову. Однак, варто погодитися із заувагами В. Шаповала в тому,

що неоліком цієї Конституції, в першу чергу, є те, що її положення не передбачали стримування та протидії у збалансуванні державного механізму на принципі рівнозначності органів [28, с.29-37], що є характерним для сучасних демократичних конституцій.

Ліквідації УНР більшовицькою Росією привело до встановлення радянської влади на теренах сучасної України, яка заперечувала один з основних принципів парламентаризму – поділ влади [26, с.23]. У своєму дисертаційному дослідженні „Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму” В.С.Журавський акцентує увагу на тому, що у радянському періоді формування парламентаризму здійснювалося на основі принципу диктатури пролетаріату, а не рівності усіх громадян. Науковець стверджує, що цей принцип був притаманним усім чотирьом Конституціям УРСР [29, с.14].

Як на нашу думку, то більш реальну характеристику особливостей парламентаризму в Україні під час радянського періоду надав Віктор Даниленко у науковій публікації „Особливості радянського парламентаризму в Україні (друга половина XX ст.)”, де він доказує, що радянський парламентаризм в Україні

мав лише умовний характер. Такий парламентаризм маскував реальну владу Комуністичної партії. Науковець вважає, що єдиною ознакою справжнього парламентаризму в радянській системі була лише виборність. Проте і вона в умовах партійної диктатури носила деформований характер [30, с. 124-125].

Отже, результати аналізу історичних джерел дають можливість українцям вбачати свою власну історію формування представницьких органів влади з періоду Скіфської держави. Щодо перших ознак парламентаризму, то тут варто погодитися з багатьма вітчизняними істориками, які ці ознаки вбачають у правовій системі Русі. Про формування парламентаризму на основі принципів подібних до сучасних класичних, то тут ми можемо вести дискусію з періоду Литовсько-Руської держави.

В результаті проведеного дослідження автори даної публікації дійшли й другого висновку, а саме, висновку про те, що на всіх історичних етапах формування різноманітних державних утворень на території сучасної України представницькі органи влади домінували і були завжди в жорсткій опозиції до індивідуальної влади царя, князя, короля, отамана, гетьмана, чи президента.

Анотація

У статті розглянуто особливості історичних етапів формування та становлення представницьких органів влади (парламентаризму) на території сучасної України. Наведено і проаналізовано специфічні характеристики процесу формування представницьких органів влади та парламентаризму в різні історичні періоди на території сучасної України.

Тематика даного дослідження обумовлена тим, що формування органів управління держави через процес обрання їхніх представників є однією з ознак демократичного напрямку розвитку держави. Тобто, виборність представників парламенту, як вищого законодавчого органу держави, є одним із показників стабільного розвитку демократичних інститутів держави та форм представницького врядування. Проте, особливості формування представницьких органів влади, в тому числі й законодавчих, у значній мірі залежать від національних традицій представництва. Більше того, демократизація суспільства в значній мірі відбувається на основі значного наукового розуміння історії розвитку та формування юридичної і політичної природи представництва у владі.

У процесі проведення даного дослідження автори публікації дійшли висновку у тому, що історичні джерела дають можливість українцям вбачати свою власну історію формування представницьких органів влади з періоду Скіфської держави. Щодо перших ознак парламентаризму, то

тут варто погодитися з багатьма вітчизняними істориками, які ці ознаки вбачають у правовій системі Русі. Про формування парламентаризму на основі принципів подібних до сучасних класичних, то тут ми можемо вести дискусію з періоду Великого князівства Литовського.

З іншої сторони авторами акцентується увага на тому, що на всіх історичних етапах формування різноманітних державних утворень на території сучасної України представницькі органи влади домінували і були завжди в жорсткій опозиції до індивідуальної влади царя, князя, короля, отамана, гетьмана, чи президента.

Ключові слова: віче, рада, сейм, магдебурзьке право, парламент.

Kelman M.S., Tkachuk V.Ye. On Some Issues of the History of Parliamentarism in Ukraine – professional article

Summary

The article considers the peculiarities of the historical stages of formation and formation of representative bodies of power (parliamentarism) on the territory of modern Ukraine. The specific characteristics of the process of formation of representative bodies of power and parliamentarism in different historical periods on the territory of modern Ukraine are given and analyzed.

The subject of this study is due to the fact that the formation of government bodies through the process of electing their representatives is one of the signs of the democratic direction of state development. That is, the election of representatives of parliament as the highest legislative body of the state is one of the indicators of stable development of democratic institutions of the state and forms of representative government. However, the peculiarities of the formation of representative bodies of power, including the legislature, largely depend on the national traditions of representation. Moreover, the democratization of society is largely based on a significant scientific understanding of the history of development and the formation of the legal and political nature of representation in government.

In the process of conducting this study, the authors of the publication came to the conclusion that historical sources give Ukrainians the opportunity to see their own history of the formation of representative authorities from the period of the Scythian state. As for the first signs of parliamentarism, it is worth agreeing with many domestic historians who see these signs in the legal system of Rus. On the formation of parliamentarism on the basis of principles similar to modern classics, here we can discuss from the period of the Grand Duchy of Lithuania.

On the other hand, the authors emphasize that at all historical stages of formation of various state formations on the territory of modern Ukraine, representative authorities dominated and were always in fierce opposition to the individual power of tsar, prince, king, ataman, hetman or president.

Key words: chamber, council, sejm, Magdeburg law, parliament.

Список використаних джерел.

1. Parliamentarism and Democratic Theory. Historical and Contemporary Perspectives / edited by Kari Palonen and José María Rosales. Verlag Barbara Budrich, Opladen and Toronto, 2015. 240 p.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво „Юридична думка”», 2007. 992 с.
3. Сучасний словник іншомовних слів: Близько 20 тис. слів і словосполучень / Уклали: О.І.Скопненко, Т.В.Цимбалюк. К.: Довіра, 2006. 789 с.
4. Кондратюк С.В., Процик В.М. Категорія «Традиція парламентаризму» в українській історико-правовій науці // Держава в умовах надзвичайного, воєнного стану та/чи військової окупації: історія і сучасність (правові аспекти): матеріали Четвертої Всеукраїнської наукової Інтернет-конференції / Наук. Інтернет-конференції. Вип. 4 /Терлюк І.Я. (укладач) /

- ІНПП НУ «Львівська політехніка». Львів: Ліга-Прес, 2015. 138 с.
5. Рагозина З. Л. История Мидии, второго Вавилонского царства и возникновения Персидской державы. СПб, 1903. 550 с.
 6. Васильев Л.С. История Востока: Учеб. по спец. "История". М.: Высш. шк., 1994. Т.1. 495 с.; Т. 2. 495 с.
 7. Ухач В.З. Історія держави і права України: Навчальний посібник (конспекти лекцій). Тернопіль: Вектор, 2011. 378 с.
 8. Історія України написана у V ст. до нашої ери Геродотом, перекл. С.К.Спасько, К.: ФОП Стебляк О.М., 2019. 144 с.
 9. Шемшученко Ю.С. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 350 с.
 10. Вайз Ч. Кислий П. Становлення парламентаризму в Україні на тлі світового досвіду. К.: Абрис, 2000. 414 с.
 11. Політичний лад. Влада князя [Електронний ресурс] // Ізборник. – Електрон. дані. – [Київ]. URL: <http://litopys.org.ua/krypgvol/krypgv14.htm> Заголовок з екрана. – Дата перегляду: 25.06.2022.
 12. Софроненко К. А. Общественно-политический строй Галицко-Волынской Руси XI-XIII вв. М. Госюриздат 1955г. 140 с.
 13. Єрмолаєв В. М. Історія вищих представницьких органів влади в Україні: Навч. посібник. Х.: Право, 2007. 280 с.
 14. Григор'єв В. Витоки станово-представницької системи влади та процес її запровадження на українських землях Великого князівства Литовського (XV – XVI ст.) // Український історичний збірник (2002) / Головний редактор В.Смолій, заступник головного редактора Т Чухліб. Вип. 5. К.: Інститут історії України НАН України, 2003. 458 с.
 15. Бальцер, О. К истории общественно-государственного строя Польши : Перевод с польского под ред. и со вступительной статьей Н. В. Ястребова. СПб.: Издание А. С. Суворина, 1908. 252 с.
 16. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. л-ра, 2004. Кн. 2. 568 с.
 17. Леонтович Ф.И. Веча, сеймы, сеймики в Великом княжестве Литовском // Журнал Министерства народного просвещения. 1910. № 2. С. 233-274.
 18. Тараненко М.Г. Запорозька Січ – зародок української козацької держави // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. Випуск 3(19) 2013. С. 112-122.
 19. Шевчук В.П., Тараненко М.Г. Історія української державності. Курс лекцій. К., 1999. 480 с.
 20. Апанович О.М. Розповіді про запорозьких козаків К., 1991. 335 с.
 21. Яворницький Д. Історія запорозьких козаків Т.1, К., 1990. 578 с.
 22. Грушевський М. С. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. [редкол.: П. С. Сохань (голова) та ін.]. Київ : Наукова думка, 1991 - 2000. (Пам'ятки історичної думки України). Т. 8 : Роки 1626–1650. Київ: Наукова думка, 1995. 856 с.
 23. Тейлор, А. Дж. П. Габсбурзька монархія 1809-1918. Історія Австрійської імперії та Австро-Угорщини. Львів: ВНТЛ-Класика, 2002. 267 с.
 24. Криховецький І.З. Парламентаризм як наслідок австрійської інкорпорації Західноукраїнських земель // Науковий вісник публічного приватного права. Випуск 5, том 2, 2021. С.3-8.
 25. Євдокимов В.В. Правові засади системи парламентаризму Австро-Угорщини, та особливості її реалізації в Галичині // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. №5(17), 2018. С.18-20.

26. Тацій В. Я., Святоцький О.Д., Страхов М.М. Історія держави і права України: академічний курс. К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2010. Т.І. 580 с.
27. Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991-2001 рр. К.: Юрінком Інтер, 2001. 288 с.
28. Шаповал В. Ідея розподілу влад в конституційній теорії і практиці в Україні // *Вісник АПН України*. 1994. №2. С.29-37.
29. Журавський В.С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму”: автореф. дис. д-ра. юрид. наук: на здобуття наук. ступеня д.ю.н. за спец. 12.00.01; 12.00.02 / Одеська Національна юридична академія. Одеса, 2001. 38 с.
30. Даниленко В. Особливості радянського парламентаризму в Україні (друга половина ХХ ст.) // *Історія України: маловідомі імена, події, факти*. 2010. Вип. 36. С. 88-125.

Маслова Я.І.

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДОДАТКОВІ ЗАХОДИ ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Боротьба з корупцією здійснюється в тому числі і за рахунок додаткових заходів фінансового контролю. Протидія корупції часто здійснюється за допомогою запобігання та прискання через сукупність відповідних механізмів. Адміністрування системи заходів здійснення фінансового контролю передбачає необхідну, належну та деталізовану правову регламентацію та відповідне правове регулювання, що потребує уваги національних вчених та практиків на цьому питанні. Українське законодавство не в достатній мірі відповідає вимогам правозастосування у цій сфері, що має прояв у відсутності єдності законодавчо закріплених категорій у правозастосовній практиці, покладених в основу змісту здійснення фінансового контролю.

Недостатність розробок на теоретичному рівні, наявність чисельних питань практичного правозастосування та правових питань при реалізації суб'єктами владних повноважень додаткових заходів здійснення фінансового контролю актуалізують зазначену тему дослідження та зумовлюють необхідність теоретичного обґрунтування та внесення науково аргументованих пропозицій, рекомендацій щодо покращення та адаптації вітчизняного антикорупційного законодавства до європейських та міжнародних стандартів з подальшим його удосконалення стосовно реалізації та можливого розширення числа та зміни якості додаткових заходів здійснення фінансового контролю.

Опосередковано додаткові заходи здійснення фінансового контролю спрямовані на

убезпечення суспільства в цілому від корупційних правопорушень та наслідків їх негативного прояву. Метою таких заходів є не безпосереднє притягнення до відповідальності, а превентивний механізм запобігання виникненню передумов корупції, зменшення латентності корупційних діянь та сприяння системному виявленню їхніх ознак у поведінці та житті посадовців.

Аналізуючи різні напрями покращення національного антикорупційного законодавства, академік С.В. Ківалов зазначає, що в утіленні сучасних та ефективних заходів із запобігання і протидії корупції принципового значення набуває загальний антикорупційний закон, що покликаний утворити основу механізму багаторівневого правового впливу на корупцію в нашій державі [1, с. 10]. Наведена ідея не втрачає свою актуальність на будь-якому етапі запобігання корупції. В рамках запобігання та протидії корупції найбільш актуальний потенціал реалізації мають ті правові ідеї, які спроможні суттєво обмежити корупцію. І право, завдяки своїй культурно-раціональній основі й можливості легітимного примусу, має відіграти в цьому процесі вирішальну роль [2, с. 189].

Закон України «Про запобігання корупції» визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. Розділом VII Закону України «Про запобігання корупції», який має назву

«Фінансовий контроль», визначено заходи контролю. Отже, аналізуючи положення зазначеного розділу вказаного закону, можна зробити висновок про наявність основних заходів антикорупційного контролю, до яких законодавцем віднесено: 1) подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в тому числі облік та оприлюднення декларацій; 2) контроль та перевірка декларацій; 3) встановлення своєчасності подання декларацій; 4) повна перевірка декларацій; 5) моніторинг способу життя суб'єктів декларування.

Відмітимо, що законодавець на сьогодні вважає за потрібне ввести в законодавче поле додаткові заходи здійснення фінансового контролю, реалізація яких, на нашу думку, позитивним чином впливає на вирішення зазначених вище завдань вирішувати які покликаний відповідний закон.

Таким чином, у статті 52 зазначеного вище закону, визначено додаткові заходи здійснення фінансового контролю. До додаткових заходів здійснення фінансового контролю віднесено:

- повідомлення про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента Національного агентства з питань запобігання корупції;

- суттєвої зміни у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року Національного агентства з питань запобігання корупції [3].

Якщо більш детально проаналізувати повідомлення про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента Національного агентства з питань запобігання корупції, то зазначене положення, встановлює таке повідомлення саме як обов'язок, тобто у формі імперативної норми. Так, суб'єкт декларування в термін 10 днів зобов'язаний письмово повідомити Національне агентство

з питання запобігання корупції із повідомленням номеру рахунку в відповідному банку-нерезиденті та зазначити місцезнаходження такого банку.

Додамо, що порядок інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента затверджено Наказом Національного агентства з питань запобігання корупції «Про затвердження Порядку інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента та внесення зміни до Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» станом на 06.09.2016 р. / Національне агентство з питань запобігання корупції від 06.09.2016 р. № 20 [4]. Зазначений Порядок визначає процедуру інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента.

Як зазначалося вище, відповідно до чинного Порядку інформування Національного агентства з питань запобігання корупції у разі відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента відповідний суб'єкт декларування зобов'язаний повідомити про це Національне агентство у десятиденний строк з дня, коли суб'єкт декларування чи член його сім'ї відкрив зазначений валютний рахунок, або з дня, коли суб'єкту декларування стало відомо або повинно було стати відомо про відкриття зазначеного валютного рахунка членом сім'ї. Інформування Національного агентства про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента здійснюється особисто суб'єктом декларування шляхом заповнення відповідної електронної форми повідомлення про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента (далі – Повідом-

лення) після автентифікації у персональному електронному кабінеті Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Реєстр) [4].

Відмітимо, що у разі якщо суб'єкт декларування або член його сім'ї відкрив в один день декілька валютних рахунків в одній установі банку-нерезидента, суб'єкт декларування подає одне повідомлення із зазначенням номерів відповідних валютних рахунків і місцезнаходження установи банку-нерезидента. Законодавцем встановлено, що якщо валютні рахунки відкриті в один день як суб'єктом декларування, так і членом його сім'ї, або якщо валютні рахунки відкриті в різних установах банку-нерезидента, подаються окремі повідомлення стосовно кожної особи чи кожної установи банку-нерезидента. Якщо валютний рахунок в установі банку-нерезидента відкритий членом сім'ї суб'єкта декларування, суб'єкт декларування зазначає в повідомленні надану йому членом сім'ї інформацію про такий валютний рахунок та установу банку нерезидента, а в разі відмови члена сім'ї надати всю чи частину інформації – усю відому суб'єкту декларування інформацію про такий валютний рахунок і установу банку-нерезидента [4]. Додамо, що такі повідомлення подаються суб'єктом декларування незалежно від того, перебуває суб'єкт декларування в Україні чи за її межами.

Зазначені відомості суб'єкт декларування подає в Повідомленні про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом сім'ї. Зазначене повідомлення містить в собі інформацію про суб'єкта декларування, а саме його прізвище, ім'я та по батькові (за наявності), дату народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності), реквізити паспорта громадянина України, унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі (за наявності).

На нашу думку, в дану частину Повідомлення про відкриття валютного рахунка

в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї де зазначена інформація про суб'єкта декларування доцільно внести зазначене прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) суб'єкта іноземною мовою тієї країни де є місцезнаходження банку-нерезидента та англійською мовою. Зазначена пропозиція має значення для вірної ідентифікації такого суб'єкта в разі проведення тих чи інших антикорупційних заходів виявлення корупційних правопорушень. Крім того, вважаємо і важливим доповнити зазначену інформацію реквізитами паспорта громадянина України для виїзду закордон, адже, як правило, іноземні банки можуть при ідентифікації громадян України при відкритті ними рахунків запитують документ зрозумілою їм мовою паспорт громадянина України для виїзду закордон. Прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) наведені в закордонному паспорті вірно зазначаються банками-нерезидентами в документах (анкетах та опитувальних листах). Відповідно, якщо в Повідомленні про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї буде зазначено запропоновані додаткові відомості, то Національне агентство з питань запобігання корупції отримає більш повну та детальну інформацію, що може в подальшому бути використана для запобігання корупційним правопорушенням. Також, вважаємо логічним зазначати в зазначеному повідомленні аналогічні відомості і про члена сім'ї суб'єкта декларування, який відкрив валютний рахунок.

Наступною частиною зазначеного вище повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї є інформація безпосередньо про валютний рахунок, яка містить інформацію про: особу, яка відкрила валютний рахунок, найменування установи банку-нерезидента (англійською мовою), у якій відкрито рахунок, повна адреса місцезнаходження установи банку-нерезидента (англійською мовою), SWIFT

ВІС-код установи банку-нерезидента або код банку за іншою міжнародною платіжною системою, номер рахунка, валюта, дата відкриття рахунка.

Вбачається доцільним у зазначеній частині Повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї, як і в попередній його частині, внести пропозицію щодо зазначення прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) суб'єкта іноземною мовою тієї країни де є місцезнаходження банку-нерезидента та англійською мовою. Крім того, вважаємо, що необхідно доповнити зазначену інформацію графою з інформацією про номер банківської картки (або банківських карток) прив'язаних до вказаного валютного рахунку у разі їх відкриття, або зазначення відомостей про те, що така банківська картка не відкрита. На нашу думку, зазначення додатково інформації про прив'язану банківську картку може бути корисним в аспекті подальшого обробітку даної інформації при викритті корупційний правопорушень, адже як показує практика, часто кошти просто переказуються на картку і відомим публічно (або відомими контролюючим або правоохоронним органам) може бути лише номер картки, тому більш повна інформація про такий валютний рахунок може бути корисною для викриття корупційних правопорушень.

Потребує доопрацювання положення Порядку інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента про те, що суб'єкт декларування до початку заповнення Повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї повинен підтвердити ознайомлення із чинним нормативно встановленим порядком. На сьогодні фактично відсутній механізм такого ознайомлення: суб'єкт декларування, як нам вбачається має після автентифікації у персональному електронному кабінеті Єдиного державного реєстру

декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та перед надсиланням інформації про подання повідомлення суб'єкту декларування на адресу його електронної пошти, зазначену в персональному електронному кабінеті, та до персонального електронного кабінету суб'єкта декларування, надати підтвердження про те, що такий суб'єкт ознайомився з Порядком інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента на надає свою згоду на обробку персональних даних в Реєстрі.

Щодо суттєвої зміни у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року Національного агентства з питань запобігання корупції, яка є ще одним додатковим заходом здійснення фінансового контролю. Суб'єкт у строк 10 днів з моменту отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку зобов'язаний повідомити про це Національне агентство. Така інформація вноситься до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та оприлюднюється на офіційному веб-сайті Національного агентства.

Аналізуючи положення Закону України «Про запобігання корупції» антикорупційне декларування є загальним засобом фінансового контролю у сфері запобігання корупції, що виражено у сукупності дій виключно щодо подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, їх облік та оприлюднення. При цьому, зі змісту Закону України «Про запобігання корупції» не зрозуміла доцільність використання терміну фінансовий контроль.

Однак, аналізуючи заходи здійснення фінансового контролю, на нашу думку, можна дійти висновку, що вони і є основними засобами що

забезпечують можливим та, в тому числі, реалізують антикорупційне декларування.

Як зазначає Дьомін І.А. запобігання корупції є більш широким поняттям, ніж «протидія корупції», так як «запобігання корупції» полягає у недопущенні, завчасному відверненні корупційних правопорушень, а протидія корупції, в свою чергу, лише у скеровуванні діяльності спеціально уповноважених суб'єктів проти будь-яких розпочатих корупційних діянь [5, с. 9]. Тому, вбачається, що додаткові заходи здійснення фінансового контролю в широкому сенсі можуть розглядатися як повноцінні елементи системи контролю та запобігання корупції, а тому можуть в подальшому бути розширені законодавцем.

Відмітимо, що в Порядку інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента під установою банку-нерезидента розуміється як юридична особа – нерезидент будь-якої організаційно-правової форми, яка є банком, її відокремлені підрозділи (філії, відділення), що створені і діють відповідно до законодавства іноземної держави та з місцезнаходженням за межами України.

Так, на нашу думку повноваження Національного банку України, який відповідно до п. 30 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» здійснює державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за банками та філіями іноземних банків [6] може бути розширено в частині надання інформації Національному агентству з питань запобігання корупції.

Крім того, банки-нерезиденти які працюють в Україні підпадають під дію ст. 55 Закону України «Про банки і банківську діяльність» – відносини банку з клієнтом регулюються законодавством України, нормативно-правовими актами Національного банку України та угодами (договорами) між клієнтом та банком

[7], а тому, вважаємо, що обов'язок складання Повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї доцільно, можна також включати і в рекомендації Національного банку України для банків в Україні в частині надання послуг при відкритті рахунків в іноземній валюті.

Декларування може бути визначено як заявлення особою за визначеною формою відомостей про її доходи та майновий стан, необхідних для здійснення контролю за правомірністю їх набуття [8, с. 122].

Таким чином, використання управлінських елементів банківського сектору та фінансового моніторингу може позитивно вплинути на запобігання корупційним правопорушенням та є доповненням до антикорупційного декларування.

Висновки. Отже, розглянувши додаткові заходи здійснення фінансового контролю, відмітимо, що до додаткових заходів здійснення фінансового контролю законодавцем віднесено повідомлення про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента Національного агентства з питань запобігання корупції та фіксацію суттєвої зміни у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року Національного агентства з питань запобігання корупції. Зазначимо, що запропоновані в дослідженні уточнення до Повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї є позитивними для викриття корупційних злочинів. Додаткові заходи здійснення фінансового контролю у сфері запобігання корупції є додатковим механізмом та засобом діяльності щодо спостереження та перевірки за станом фінансів суб'єктів, на яких поширюється антикорупційне законодавство.

Анотація

У статті на підставі аналізу чинного законодавства України проаналізовано сучасний рівень розвитку додаткових заходів здійснення фінансового контролю у сфері запобігання корупції. Автором досліджено розвиток заходів здійснення фінансового контролю потребують подальшого перетворення та еволюції в наслідок дії факторів сучасного стану антикорупційного законодавства.

Встановлено, що в Україні вживаються різноманітні заходи для створення ефективного механізму фінансового контролю, для забезпечення яких прийнято систему законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Проаналізовані встановлені законодавцем додаткові механізми та засоби діяльності щодо спостереження та перевірки за станом фінансів суб'єктів, на яких поширюється антикорупційне законодавство з метою забезпечення недопущення, відвернення та сприяння виявленню ознак корупції та порушень антикорупційних вимог, заборон, обмежень.

До додаткових заходів здійснення фінансового контролю законодавцем віднесено повідомлення про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента Національного агентства з питань запобігання корупції та фіксацію суттєвої зміни у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року Національного агентства з питань запобігання корупції. Зазначимо, що запропоновані в дослідженні уточнення до Повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї є позитивними для викриття корупційних злочинів. Додаткові заходи здійснення фінансового контролю у сфері запобігання корупції є додатковим механізмом та засобами діяльності щодо спостереження та перевірки за станом фінансів суб'єктів, на яких поширюється антикорупційне законодавство.

Ключові слова: запобігання та протидія корупції, антикорупційне декларування, майновий стан, фінансовий контроль, контроль за фінансами, заходи фінансового контролю.

Maslova Ya.I. Additional measures for financial control: theoretical and legal analysis

Summary

In this article the concept of based on the analysis of the current legislation of Ukraine, the article analyzes the current level of development of additional measures of financial control in the field of corruption prevention. The author studies the development of measures of financial control that require further transformation and evolution as a result of the current state of anti-corruption legislation.

It is established that various measures are being taken in Ukraine to create an effective mechanism of financial control, to ensure which a system of laws and bylaws has been adopted.

The additional mechanisms and means of activity established by the legislator to monitor and verify the state of finances of entities subject to anti-corruption legislation are analyzed in order to ensure prevention, deterrence and assistance in detecting signs of corruption and violations of anti-corruption requirements, prohibitions and restrictions.

Additional measures of financial control by the legislator include the notification of the declaring entity or its family member opening a foreign currency account in a non-resident bank of the National Agency for Prevention of Corruption and recording a significant change in the property status of the declaring entity, namely income, acquisition of property or expenditure in excess of 50 subsistence minimums established for able-bodied persons on January 1 of the relevant year of the National Agency for the Prevention of Corruption. Note that the clarifications proposed in the study to the

Notice of opening a foreign currency account in a non-resident bank by the declaring entity or a member of his family are positive for the detection of corruption crimes. Additional measures of financial control in the field of anti-corruption are additional mechanisms and means of monitoring and verifying the financial condition of entities subject to anti-corruption legislation.

Key words: prevention and counteraction of corruption, anti-corruption declaration, property status, financial control, financial control measures.

Список використаних джерел:

1. Ківалов С.В. Компенсація та реституція у системі заходів запобігання та протидії корупції. Заходи кримінально-правового впливу: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. «Проблеми Концепція багаторубіжного механізму правової протидії корупції нормативної регламентації та ефективності застосування» (Одеса, 7 лютого 2014 р.). О.; 2014. С. 9–10.
2. Титко А. Міжнародно-правовий аспект декларування активів та приватних інтересів. Адміністративне право і процес. 2019. № 3. Ст. 194-198. 4. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. // Офіційний вісник України. 2014. № 87. Ст. 156.
3. Закон України «Про запобігання корупції» станом на 30.12.2020 р. / Верховна Рада України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/ed20201230#Text> (дата звернення: 15.02.2021 р.).
4. Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції «Про затвердження Порядку інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента та внесення зміни до Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» станом на 06.09.2016 р. / Національне агентство з питань запобігання корупції від 06.09.2016 р. № 20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1366-16#Text> (дата звернення: 15.02.2021 р.).
5. Дьомін І.А. Адміністративно-правові засади запобігання та протидії корупції міліцією України : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Дьомін. Київ, 2011. 18 с.
6. Закон України «Про Національний банк України» станом на 11.02.2022 р. / Верховна Рада України від 11.02.2022 р. № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14/ed20220211#Text> (дата звернення: 15.02.2021 р.).
7. Закон України «Про банки і банківську діяльність» станом на 03.07.2020 р. / Верховна Рада України від 03.07.2020 р. 720-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20200703#Text> (дата звернення: 15.02.2021 р.).
8. Мельник М.І., Редька А.І., Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар Закону України «Про боротьбу з корупцією» / М.І. Мельник, А.І. Редька, М.І. Хавронюк. Київ, 2003. 320 с.

Куценко М.О.

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку трудового права та відповідного законодавства опосередкований пошуком шляхів його оновлення та осучаснення. Це пов'язано із тим, що Кодекс законів про працю України був прийнятий у 1971 році, та не дивлячись на численні оновлення, на сьогодні, не в змозі забезпечити ефективне правове регулювання суспільних відносин у трудовій сфері. Відтак, розвиток нових форм праці, виникнення диференційованих правових функцій, а з ними і посад, професій, спеціальностей, продукує необхідність удосконалення трудового законодавства. Таким чином, на даному етапі розгляд даного питання є особливо актуальним.

Стан дослідження. Відзначимо, що проблематика удосконалення трудового законодавства, активно розглядається у працях вітчизняних представників доктрини трудового права. Серед останніх можна виокремити праці таких науковців як: Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, К.М. Гусова, В.В. Жернакова, С.О. Іванова, І.Я. Кисельова, О.І. Процевського, О.М. Ярошенка та ряду інших.

Мета дослідження. Відтак, мета дослідження полягає у тому, щоб за допомогою комплексного аналізу правової доктрини та національного законодавства здійснити розгляд шляхів удосконалення останнього.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до розгляду обраної проблематики по суті, варто встановити, що удосконалення законодавства про працю можливе лише у випадку комплексного підходу до аналізу та розгляду даної проблематики. Відтак, лише точко-

вих та поверхневих кроків у даній площині буде недостатньо для того, щоб забезпечити реальне, а не ілюзорне покращення якості правового регулювання трудових та пов'язаних із ними відносин. Таким чином, у межах даного наукового напрацювання нами будуть визначені основні напрямки удосконалення трудового законодавства, шляхом виокремлення пріоритетних площин у даному питанні.

І. По-перше, удосконалення законодавства про працю має відбуватися із урахуванням міжнародного досвіду та міжнародних стандартів. Даний шлях опосередкований тим, що Україна на сучасному етапі свого становлення, здійснює імплементаційні процеси щодо приведення власних, зокрема й трудових правових актів, до міжнародних стандартів. Останнє буде спрямовано на забезпечення реальної, а не ілюзорної реалізації трудових прав та свобод людини й громадянина в Україні. Відзначимо, що у правовій літературі під міжнародними стандартами прав людини розуміються такі різноманітні норми як правила міжнародних договорів, резолюції міжнародних організацій, політичні домовленості (наприклад, Гельсінський заключний акт, документи Віденської та Копенгагенської зустрічей, міжнародні звичаї [1]. Вчений З.С. Богатиренко, у свою чергу, визначає міжнародні стандарти праці як норми, обов'язкове застосування яких забезпечує дотримання основних прав і 88 свобод громадян у сфері праці та їх захист [2, с. 5]. На сьогодні питання праці доволі широко регламентовано на міжнародному рівні. Відтак, відповідні правові постулати закріплені в актах таких міжнародних інституцій як ООН,

МОП, Рада Європи, Європейський Союз та ін. Комплексний аналіз положень документів міжнародного характеру надав можливість встановити, що у рамках ООН, Ради Європи, Європейського Союзу були розроблені та прийняті, у більшій своїй мірі, загальні акти, у яких окрім трудової сфери також були врегульовані й інші суспільні відносини. Разом із тим, встановимо, що нормативно-правові акти, прийняті у межах МОП, є вузькоспеціалізованими, тобто такими, що спрямовані на визначення правового регулювання окремого інституту чи субінституту трудового права.

Таким чином, саме акти МОП мають піддаватися детальному аналізу та вивченню у відповідній площині. Як вже було зазначено вище акти МОП є вузько спеціалізованими, відтак, можемо здійснити згрупування останніх за кваліфікуючими ознаками. Відтак, встановимо, що конвенції МОП можуть бути поділені на:

- Конвенції, що регулюють питання робочого часу, серед яких можна виокремити: Конвенцію № 1 Про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та 48 годин на тиждень, Конвенція № 41 Про працю жінок у нічний час, Конвенція № 47 Про сорокагодинний робочий тиждень, Конвенція № 175 Про захист працівників, зайнятих неповний робочий час, Конвенція № 30 Про регулювання робочого часу в торгівлі та установах, Конвенція № 31 Про обмеження робочого часу у вугільних шахтах, тощо.

- Конвенції, що регулюють питання відпочинку: Конвенція Про щорічні оплачувані відпустки № 52, Конвенція Про щорічні оплачувані відпустки морякам № 54, Конвенція Про оплачувані відпустки в сільському господарстві № 101, Конвенція Про оплачувані відпустки № 132, Конвенція Про оплачувані учбові відпустки № 140.

- Конвенції щодо заробітної плати серед яких виокремлюються: Конвенція про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати № 26, Конвенція

про статистику заробітної плати і тривалості робочого часу в основних галузях гірничодобувної та обробної промисловості, зокрема у цивільному і промисловому будівництві, а також у сільському господарстві № 63, Конвенція про захист заробітної плати № 95, Конвенція про процедуру встановлення мінімальної заробітної плати в сільському господарстві № 99, тощо.

- Конвенції, що регулюють працю жінок та неповнолітніх: Конвенція про мінімальний вік приймання дітей на роботу в промисловості № 5, Конвенція про визначення мінімального віку для допуску дітей на роботу в морі № 7, Конвенція про мінімальний вік допуску дітей на роботу в сільському господарстві № 10, Конвенція про вік приймання дітей на непромислові роботи № 33, Конвенція про працю жінок у нічний час № 41, Конвенція про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду № 45, Конвенція про нічну працю жінок у промисловості № 89, Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 100.

- Конвенції, що визначають особливості безпеки та гігієни праці, а саме: Конвенція про техніку безпеки в будівельній промисловості № 62, Конвенція про безпеку та гігієну праці у будівництві № 167, Конвенція про безпеку в застосуванні хімічних речовин на виробництві № 170, Конвенція про безпеку та гігієну праці на шахтах № 176, Конвенція про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві № 184.

Як бачимо, диференційована сфера дії конвенцій МОП надає можливість забезпечити комплексність правового регулювання трудових відносин. Окрім того, правові акти МОП перебувають у невинному розвитку та русі, що пов'язано із виникненням нових форм та видів праці, а також нових стандартів до її правового регулювання, що неодмінно продиктовані суспільними запитами.

Таким чином, удосконалення трудового законодавства першочергово доцільно з при-

веденням вітчизняних правових норм до міжнародних стандартів, зокрема й стандартів, визначених у рекомендаціях МОП.

II. По-друге, удосконалення трудового законодавства можливе і шляхом розроблення і нормативного закріплення фундаментальних принципів правового регулювання трудових відносин. Встановимо, що на сьогодні Кодекс законів про працю України є одним із небагатьох кодифікованих актів національного законодавства, у межах котрого не існує окремої правової норми, котра визначала б основні принципи чи засади правового регулювання трудових правовідносин. Відтак, відсутність нормативного закріплення останніх ускладнює правове регулювання трудових правовідносин, зокрема шляхом застосування аналогії права. Встановимо, що принципи права є детермінантою регулювання трудових відносин, а також існування права як такого. Разом із тим, слушно зазначали вчені М.Г. Александров, О.А. Лукашова, О.В. Смирнов, що принципи права не є вічними, так само як і відносини, які ними виражаються. Вони історичні і перехідні продукти [3, с.93; 4, с.21; 5, с.7–8]. Таким чином, правові принципи об'єктивно існують незалежно від закріплення чи не закріплення останніх у правовій формі. Разом із тим, саме нормативізація останніх надає можливість їхнього застосування у практичній площині поза будь-яким сумнівом. На сьогодні, можна встановити, що принципи трудового права характеризуються рядом специфічних ознак, серед яких:

- Об'єктивна обумовленість, що полягає у тому, що принципи трудового права обумовлені об'єктивними чинниками, що спрямовані на правове регулювання ряду неперсоніфікованих суспільних відносин трудового характеру.
- Регулятивний, нормативний та універсальний характер, що полягає у можливості правового регулювання суспільних відносин за допомогою правових принципів. Відтак, у даній площині вчений А.М. Колодій обґрунтував нормативно-регулятивний характер

принципів права, що проявляється у здатності принципів регулювати суспільні відносини з більш високих, абстрактних позицій, ніж правові норми, а також загальнообов'язковість (принципи, зафіксовані у праві, набувають значення загальних правил поведінки, яким властивий загальнообов'язковий державно-владний характер) [6, с. 11].

- Історичне становлення, що опосередковується історичним характером правових принципів, та формуванням останніх протягом довготривалого становлення трудового права як галузі.

Таким чином, можемо встановити, що принципи трудового права є виразом суті трудового права як галузі та мають бути обов'язково закріплені у межах національного законодавства. Відзначимо, що у межах правової доктрини існують диференційовані підходи щодо визначення суті категорії «принципи трудового права». Відтак, встановимо, що:

- принципи трудового права України - це основоположні керівні ідеї, що виражають сутність норм трудового права й головні напрями політики держави в галузі правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням та організацією праці людей [7, с. 28].
- принципи трудового права – це керівні положення, виражені в цій галузі права, які зумовлюють її системну єдність і віддзеркалюють основні підходи до правової регламентації трудових і пов'язаних з ними відносин [8, с. 79].
- принципи трудового права – це загальноновизнані вихідні положення, що визначають його сутність, зумовлюють єдність правового регулювання та закономірності розвитку системи норм трудового права [9, с. 36]

На наше переконання, останні можуть бути розкриті як основні засади, ідеї, керівні положення, що визначають зміст та спрямованість трудового права загалом, а також головні напрями політики держави у сфері правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з функціонуванням ринку праці,

застосуванням та організацією найманої праці. При цьому при формуванні законодавчих принципів аналізованої галузі, варто врахувати диференціацію суті трудових правовідносин, для того, щоб правові принципи були загально трудовими, та могли бути спрямовані на диференційоване коло суспільних відносин.

Таким чином, удосконалення трудового законодавства має відбуватися шляхом доповнення останнього правовими принципами, що будуть виступати базою правового регулювання суспільних відносин у трудовій площині.

III. По-третє, на сьогодні особливо актуальним видається розроблення та прийняття нового кодифікованого акту, котрий би забезпечив правове регулювання трудових відносин у сучасному ключі. Даним актом має стати Трудовий Кодекс, проект якого вже розроблений. Разом із тим, складність та багатоаспектність трудових відносин ускладнює прийняття даного кодексу. Однак, встановимо, що не зважаючи на всі «за» та «проти», прийняття даного нормативно-правового акту є вимушеним та важливим кроком в аспекті реалізації трудових прав громадян. Відзначимо, що серед основних нововведень, запропонованих проектом трудового кодексу є:

- **Обов'язковість укладення трудового договору виключно у письмовій формі**, що прийшло на зміну законодавчим положенням сьогодення, що встановлюють можливість укладення трудового договору як в усній, так і в письмовій формі.

- **Проектом Трудового кодексу розширено підстави за яких працівник може бути звільнений за ініціативи роботодавця.** Серед останніх, зокрема виокремлюється розголошення службової таємниці, грубе порушення правил техніки безпеки, недостатня кваліфікація.

- **Трудовий тиждень не перевищуватиме 40 робочих годин, а при шкідливих умовах виробництва – 36 годин.** При цьому колективним договором, нормативним актом робо-

тодавця може бути встановлена менша тривалість робочого часу.

- **Вперше відбувається правова регламентація поняття дистанційної (надомної) роботи,** котра визначається як робота, яку працівник виконує поза місцем знаходження роботодавця, його філії, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості), поза стаціонарним робочим місцем, території або об'єкта, який прямо або побічно знаходиться під контролем роботодавця, в тому числі за умови використання для виконання роботи (трудої функції) інформаційно- комунікаційних технологій.

- **Щорічна відпустку збільшиться з 24 до 28 днів.** Обідня перерва теж буде регламентована – не менш 30 хвилин, але не більше двох годин. У новому проекті прописано, що працівник має право на короткі перерви протягом дня.

- **Ширші гарантії рівності прав жінок та чоловіків у контексті реалізації ними трудових прав.**

Таким чином, можемо встановити, що прийняття нового Трудового Кодексу значно розширить сферу правового регулювання трудових відносин та буде сприяти гарантуванню, реалізації та захисту трудових прав громадян. Окрім того зазначимо, що запропонований проект Трудового кодексу, зокрема правові норми, котрі у ньому закріплені адекватно відображають процеси, котрі існують у суспільстві, не суперечать конституційним положенням, та положенням міжнародних нормативно-правових актів, а також максимально наповнені реальним правовим змістом.

IV. По-четверте, удосконалення трудового законодавства має відбуватися шляхом безпосередньої взаємодії громадськості та правової спільноти, а також профспілок шляхом проведення публічних обговорень, брифінгів, круглих столів в аспекті осучаснення національного трудового законодавства. При цьому встановимо, що саме суб'єкти, які безпосередньо застосовують відповідні правові норми на

практиці свідомі того, яким чином, слід їх змінити чи доопрацювати, задля здійснення реального, а не ілюзорного правового регулювання.

Таким чином, один із ключових шляхів удосконалення трудового законодавства полягає у залученні громадськості до відповідних процесів правового удосконалення.

Висновок: Отже, проаналізувавши шляхи удосконалення національного трудового законодавства, можемо зробити ряд висновків.

1. Сфера трудового законодавства являє собою правову сферу, котра характеризується необхідністю її удосконалення та оновлення. Даний стан речей продиктований застарілістю більшості положень КЗпП, та не відповідності їх вимогам сьогодення.

2. Удосконалення положень трудового законодавства має відбуватися у площині його відповідності міжнародним стандартам, зокрема конвенціям МОП, відтак, саме реалізація, а не лише декларування відповідних міжнародних постулатів має бути визначеним, як один із шляхів відповідного удосконалення.

3. Трудове законодавство має бути доповненим також і правовими принципами, адже

останні є невизначеними у межах єдиного кодифікованого акту КЗпП, що безперечно негативно впливає на правове регулювання трудових правовідносин. Відтак, на сьогодні зусилля законодавця мають бути спрямовані на те, аби доповнити КЗпП керівними ідеями та базовими постулатами трудового законодавства.

4. Особливо актуальним питанням залишається прийняття проекту Трудового кодексу, що опосередковано тим, що саме у його межах встановлені сучасні підходи до правового регулювання диференційованих форм праці, а також закріплені особливі підходи правового регулювання до здавалося б класичних трудових відносин.

5. Удосконалення трудового законодавства не може відбуватися без залучення представників громадськості, правової спільноти та профспілок до даного процесу, зокрема шляхом проведення круглих столів, конференцій, та громадських обговорень, брифінгів, тощо. Адже саме ті суб'єкти, котрі безпосередньо використовують правові норми на практиці, здатні визначити недоліки останніх, та спрямувати напрямок їх удосконалення.

Анотація

У даній статті автор здійснює пошук шляхів удосконалення національного трудового законодавства. Доведено, що удосконалення законодавства про працю має відбуватися із урахуванням міжнародного досвіду та міжнародних стандартів. Даний шлях опосередкований тим, що Україна на сучасному етапі свого становлення, здійснює імплементаційні процеси щодо приведення власних, зокрема й трудових правових актів, до міжнародних стандартів. Розуміючи всю складність та неоднозначність трудової сфери в Україні, а також неповноту її правового регулювання, автор наводить ключові шляхи удосконалення правового забезпечення останньої. Визначено, що правові акти МОП перебувають у невпинному розвитку та русі, що пов'язано із виникненням нових форм та видів праці, а також нових стандартів до її правового регулювання, що неодмінно продиктовані суспільними запитами. Окреслено, що удосконалення трудового законодавства можливе і шляхом розроблення і нормативного закріплення фундаментальних принципів правового регулювання трудових відносин. Доведено, що удосконалення трудового законодавства не може відбуватися без залучення представників громадськості, правової спільноти та профспілок до даного процесу, зокрема шляхом проведення круглих столів, конференцій, та громадських обговорень, брифінгів, тощо. Адже саме ті суб'єкти, котрі безпосередньо використовують правові норми на практиці, здатні визначити недоліки останніх, та спрямувати напрямок їх удосконалення. Для обґрунтування положень, викладених у статті, автор комплексно аналізує акти як міжнародно-правового, так і національного характеру, а також відповідні напрацювання правової доктрини.

Ключові слова: законодавство про працю, Трудовий кодекс, Міжнародна організація праці, принципи трудового права.

Kutsenko M.O. Ways to improve labor legislation

Summary

In this article, the author searches for ways to improve national labor legislation. It has been proven that the improvement of labor legislation should take into account international experience and international standards. This path is mediated by the fact that Ukraine, at the current stage of its formation, is implementing implementation processes to bring its own, in particular, labor legal acts, to international standards. Understanding all the complexity and ambiguity of the labor sphere in Ukraine, as well as the incompleteness of its legal regulation, the author provides key ways to improve the legal provision of the latter. It was determined that the legal acts of the ILO are in constant development and movement, which is connected with the emergence of new forms and types of work, as well as new standards for its legal regulation, which are necessarily dictated by public requests. It is outlined that the improvement of labor legislation is also possible through the development and normative consolidation of the fundamental principles of legal regulation of labor relations. It has been proven that the improvement of labor legislation cannot take place without the involvement of representatives of the public, the legal community, and trade unions in this process, in particular by holding round tables, conferences, and public discussions, briefings, etc. After all, those subjects who directly use legal norms in practice are able to identify the shortcomings of the latter and direct the direction of their improvement. In order to justify the provisions set forth in the article, the author comprehensively analyzes acts of both international and national nature, as well as the corresponding development of legal doctrine.

Key words: labor legislation, Labor Code, International Labor Organization, principles of labor law.

Список використаних джерел:

1. Аметистов Э.М. Международное трудовое право и рабочий класс. М.: Международные отношения, 1970. 184 с.
2. Международная организация труда: конвенции, документы, материалы: справ. пособие / сост. и автор предисл. и вступ. ст. З.С. Богатыренко. М.: Дело и Сервис, 2007. 751 с.
3. Александров Н.Г. Сущность социалистического государства и права. М.: Знание, 1969. С. 93
4. Лукашева Е. А. Принципы социалистического права. Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21
5. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. М.: Юрид.лит., 1977. С. 7–8
6. Колодій А.М. Принципи права України. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
7. Щербина В. І. Трудове право України: підруч. К. : Істина, 2008. 384 с.
8. Ковригін В.С. Дисциплінарна відповідальність у трудовому праві. Дис. ... канд. юрид. наук. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2012. 221 с.
9. Трудове право: підруч. За ред. Володимира Володимира Жернакова. Х.: Право, 2012. 496 с.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.15>

Куценко Т.Р.

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

ОБОВ'ЯЗКИ СУДДІ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Надзвичайно важливим у правовій державі є питання забезпечення належного рівня правосуддя. Стаття 6 Конституції України визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1]. Правосуддя у правовій державі забезпечує правове вирішення суперечностей, що виникають у суспільстві між будь-якими суб'єктами права в цивілізований спосіб. Саме суддя, в процесі правосуддя виступає головним арбітром у розв'язанні всіх конфліктів правовим шляхом.

Відповідно до чинного законодавства саме на суддів покладається обов'язок вирішення спорів від імені держави. Тобто здійснення правосуддя, захист прав та основоположних свобод людини повнота, об'єктивність та всебічність судового розгляду, а отже законність та обґрунтованість судового рішення залежить від судді. Таким чином, в процесі своєї трудової діяльності судді виконують досить важливу функцію, яка зумовлюється їх, кваліфікацією, посадою та спеціальністю і полягає у вирішенні судових справ у чіткій відповідності до вимог чинного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика нормативно-правового регулювання прав та обов'язків суддів за різними аспектами склала предмет наукових пошуків багатьох вчених, серед яких В.М. Андріїв, В.Д. Бринцев, С.Я. Вавженчук, С.В. Венедіктов, І.В. Дашутін, М.І. Іншин, О.В. Карпушова, Є.В. Кладій, В.В. Комаров, В.О. Лазарєва, В.М. Лебедев, С.С. Лукаш, І.Є. Марочкін, Н.О. Мельничук, І.Б. Михайловська, С.В. Прилуцький, Н.В. Сібільова,

В.В. Сердюк, В.С. Смородинський та інші фахівці права. Вчені здійснили значний внесок у розкриття обраної проблематики.

Невирішені раніше проблеми. На сьогодні бракує системних досліджень з питання з'ясування стану правового регулювання обов'язків судді як спеціального суб'єкта трудового права.

Метою даної статті є розкриття стану правового регулювання обов'язків судді як спеціального суб'єкта трудового права.

Виклад основного матеріалу. Проблематика реалізації прав та обов'язків суддів, як працівників в процесі їх трудової діяльності, має досить суттєве значення в утвердженні їх незалежності, недоторканності, унеможливлення будь-якого впливу на них у зв'язку з зайняттям професійною діяльністю тощо. Лише шляхом забезпечення конституційних та законодавчих приписів щодо трудових прав та обов'язків суддів ми можемо говорити про незалежний та неупереджений суд та суддів.

Як і всі наймані працівники, суддя володіє трудовою правосуб'єктністю – тобто комплексом трудових прав та обов'язків. Слід враховувати і те, що саме поняття «трудова права» та «трудова обов'язки» є базовими для трудових правовідносин. Трудова права та обов'язки є похідними від трудових прав та обов'язків найманих працівників загалом. Проте, з урахуванням специфіки трудової діяльності суддів, вони мають свої особливості.

Основним змістом трудової діяльності суддів є їх професіоналізм. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13 червня 2007 року № 8 у п.1 містить визначення хто саме такі профе-

сійні судді. В даному законодавчому акті зазначено, що професійні судді та залучені у визначених законом випадках для здійснення правосуддя представники народу є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Судді є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції та законів України наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України та судах загальної юрисдикції [2].

Таким чином, до судді як спеціального суб'єкта трудового права висуваються не лише вимоги щодо професійних вмінь та навичок, але і внутрішньоособистісних, духовних аспектів. Такі підвищені вимоги пов'язані в першу чергу з тим, що під час здійснення правосуддя судді повинні керуватись не тільки нормами права, але сприймати та оцінювати всі докази по справі за своїм внутрішнім переконанням. При цьому слід відокремлювати такі визначення як «суддя-професіонал» та «суддя, який має суспільний авторитет». В першому випадку, ми розуміємо суддю, який володіє належним рівнем науково-теоретичних знань в галузі права та практичними навичками. А в другому, ми розуміємо суддю, який є взірцем для оточуючих у особистому та професійному житті, суддю який викликає до себе повагу. Хоч і останнє визначення не охоплюється категорією «професіоналізм», проте повинно стосуватись кожного судді під час його трудової діяльності.

Отже, суддя є спеціальним суб'єктом трудового права до особливостей трудової діяльності якого відносять: а) призначення або обрання на посаду судді відповідно до спеціального процесуального порядку; б) володіння спеціальною трудовою правосуб'єктивністю; в) зайняття штатної посади у суді та здійснення правосуддя на професійній основі.

Під час своєї трудової діяльності судді наділені обов'язками, яких вони повинні виконувати під час реалізації своєї трудової функції.

Так, відповідно до ст. 139 Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII обов'язок працівника полягає у тому, що він зобов'язаний працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержувати трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір [3]. Слід відмітити правову думку В.І. Прокопенка, який зазначав, що обсяг і характер трудових обов'язків залежать від багатьох чинників і конкретизуються стосовно до роду роботи (спеціальність, кваліфікація, посада) і особи працівника [4, с.175].

Головною ознакою обов'язків судді є його сумлінне виконання своєї трудової функції. Сама сумлінність диктується рівнем відповідальності за прийняте рішення та правовим статусом судді у суспільстві. І.Г. Запорожець зазначав, що саме від сумлінності трудової діяльності суддів значною мірою залежить розвиток державності і втілення принципів правової держави у реальне життя. Суддя як носій судової влади у державі наділений важливими повноваженнями під час здійснення правосуддя, основне з яких – постановляти рішення від імені держави, виконання якого є обов'язковим [5, с. 122]. Трудовим обов'язком судді під час його діяльності є розгляд судових справ по кожному окремому випадку. В той момент, коли суддя закінчує розгляд певної справи у судді та приймає відповідне рішення не вважається моментом припинення трудових відносин з суддями. Трудова функція судді визначається в загальному розумінні, і конкретизується лише на практиці по кожній окремій справі.

Перелік спеціальних трудових обов'язків суддів, як спеціального суб'єкта трудового права, визначається в ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII. Розглянемо та проаналізуємо кожен з визначених обов'язків окремо. Так, відповідно до п.1 ч. 7 ст. 56 Закону

України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII закріплено те, що суддя зобов'язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства. В тому випадку, коли суддею буде дотриманий даний обов'язок можна говорити про верховенство права та закону в державі. Так, відповідно до ч. 2 ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII [6] дані вимоги покладаються в основу присяги судді і виглядають наступним чином: «урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді...» [6]. Це в свою чергу підтверджує високий рівень відповідальності судді за здійснення своєї трудової діяльності професійно та законно. Однак як показує практика довести факт того, що рішення прийняте суддею є неупередженим чи несправедливим досить важко. І в першу чергу, це пов'язано з тим, що на сьогодні і досі відсутні чіткі визначення понять як «неупереджені рішення» «справедливий судовий розгляд». А це в свою чергу призводить до того, що обґрунтувати та довести факт порушення присяги суддею досить складно. Тому, ми пропонуємо під поняттям «неупередженість судді» розуміти поєднання суб'єктивного та об'єктивного аспекту даного поняття. В першому випадку це слід розглядати як відсутність будь-яких упереджень чи особистих невірних переконань, які можуть існувати у судді. А в об'єктивному аспекті «неупередженість судді» - це вчинення всіх необхідних дій суддею, задля виключення всіх законних сумнівів по справі. Лише у сукупності цих двох аспектів можна говорити про «неупереджений суд». Під визначенням поняття «справедливий судовий розгляд» слід розуміти сукупність дій,

які визначаються положеннями матеріального та процесуального законодавства, щодо розгляду та вирішення судової справи по суті, яка належить до його компетенції. Дані визначення можуть повністю застосовуватись у діяльності національних суддів та при притягненні суддів до відповідальності. Також, ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII, де передбачені підстави дисциплінарної відповідальності суддів слід віднести таку підставу як порушення присяги і викласти її в наступній редакції: «Підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку у виді порушення умов присяги судді України» [6].

Другий обов'язок який передбачений в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII є дотримання суддями правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримання високих стандартів поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів [6]. Відповідно до преамбули Кодексу суддівської етики від 22.02.2013 року визначається, що судді, усвідомлюючи значимість своєї місії, з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової влади України зобов'язані демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці [7]. Окрім Кодексу суддівської етики від 22.02.2013 року існує і інший правовий акт, який визначає моральні цінності та правила поведінки для всіх працівників суду - це Правила поведінки працівників суду 06.02.2009 № 33 затвердженні рішенням Ради суддів України. Відповідно до п. 2.5 II розділу Правил поведінки працівників суду року визначається, що до обов'язків працівників суду відноситься: поважати права, свободи

і законні інтереси людини; демонструвати повагу до цінностей та інтересів правосуддя; належним чином виконувати свої обов'язки; поважати досвід, професійну підготовку та ефективність роботи колег, професіоналізм працівників інших сфер; співпрацювати з колегами для підвищення якості роботи; уникати неконструктивної критики щодо колег; уникати поширення чуток, обговорення особистого або сімейного життя своїх колег, членів їх сімей та інших близьких осіб; не вживати невластивої ділового стилю лексики; прагнути отримувати нові професійні знання і досвід шляхом обміну інформацією з колегами та іншими фахівцями [8].

Кодекс суддівської етики від 22.02.2013 року та Правила поведінки працівників суду від 06.02.2009 року визначають правила поведінки суддів поза межами його процесуальної діяльності. Проте, відповідно до ст. 4 Кодексу суддівської етики визначається, що порушення етичної поведінки суддею зазначені в Кодексі не є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Це в свою чергу говорить про недосконалість механізму забезпечення виконання суддею своїх професійних обов'язків щодо дотримання правил суддівської етики.

Третім обов'язком судді є подання декларації доброчесності та декларації родинних зв'язків судді. Декларація доброчесності та родинних зв'язків судді повинні подаватись до 1 лютого до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Дані декларації є загально доступними для всіх на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. У випадку подання суддею недостовірної інформації у деклараціях, несвочасне подання чи взагалі неподання даних декларацій є підставою для дисциплінарної відповідності суддів.

Четвертий обов'язок судді полягає у виявленні поваги до учасників процесу. Даний обов'язок тісно пов'язаний із етичною поведінкою судді під час виконання ним його професійної діяльності. Так, в Кодексі суддівської

етики від 22.02.2013 року міститься положення про те, що під час своєї трудової діяльності суддя повинен виявляти тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб. Однак, і досі на законодавчому рівні не визначено, яку саме поведінку судді слід вважати такою, що виявляє неповагу до учасників судового процесу. Оцінка поведінки судді під час його професійної діяльності покладається на обов'язки Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

П'ятий обов'язок судді це не розголошення відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання. Таким чином, суддя, в процесі своєї трудової діяльності повинен гарантувати захист інформаційних прав всіх учасників судового процесу.

Шостий обов'язок судді полягає у тому, що суддя зобов'язаний виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року № 1700-VII судді є суб'єктами, на яких поширюються вимоги Закону, в тому числі щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів [9]. Також, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює дисциплінарну відповідальність за порушення суддями правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, а Кодекс України про адміністративні правопорушення України визначає адміністративну відповідальність суддів.

Сьомий обов'язок суддів, який передбачений у п. 7 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року № 1402-VIII є подання декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Так, судді щороку повинні до 1 квітня подавати декларацію про майно, доходи, витрати та інші зобов'язання майнового характеру. Декларація подається відповідно до форми та порядку затверджен-

ного Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». У разі порушення даного обов'язку до судді може бути застосована дисциплінарна відповідальність передбачена у п.9 ч.1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII [6].

Восьмий обов'язок суддів є систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду. Цей обов'язок говорить про те, що кожен суддя повинен будь-якими засобами, шляхом самостійної роботи чи проходження підготовки вдосконалювати свій професійний рівень. Суддя повинен брати участь у заходах Національної школи суддів України, інших заходах, організованих органами суддівського самоврядування, органами державної влади, підприємствами, громадськими об'єднаннями тощо.

Дев'ятий обов'язок судді полягає у зверненні з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання. Таким чином судді самі повинні за принципом незалежного та неупередженого правосуддя, повідомляти про факти втручання у їхню діяльність.

Останнім обов'язком, який передбачений п.10 ч.7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій

і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII є обов'язок підтверджувати законність джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, що можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або доброчесності поведінки судді [6].

Висновки. Даний перелік обов'язків суддів, що передбачений у законі не можна вважати вичерпним. Так, до обов'язків суддів, слід також включити обов'язок дотримання присяги судді; обов'язок дотримання принципу несумісності та політичної нейтральності; обов'язок своєчасного та повного розгляду судових справ; дотримання принципу рівності, відкритості та гласності під час здійснення суддею своєю трудової діяльності тощо.

Таким чином, чинне законодавство містить пропорційність прав та обов'язків суддів відповідно, проте, якщо говорити про права суддів, то вони забезпечуються системою організаційних чи правових гарантій, але обов'язки суддів залежать, в першу чергу, саме від сумління та правової свідомості суддів. Саме тому, під час добору на посаду суддів слід досить серйозно підходити до перевірки особистих та морально-етичних якостей кандидата. Лише у такому випадку можна говорити про можливість гарантування виконання суддею всіх покладених на нього обов'язків.

Анотація

Стаття присвячена розкриттю та аналізу особливостей нормативно-правового визначення та регулювання обов'язків судді як спеціального суб'єкта трудового права. Доведено, що до судді як спеціального суб'єкта трудового права висуваються не лише вимоги щодо професійних вмінь та навичок, але і особистісних, духовних аспектів. Такі підвищені вимоги пов'язані в першу чергу з тим, що під час здійснення правосуддя судді повинні керуватись не тільки нормами права, але сприймати та оцінювати всі докази по справі за своїм внутрішнім переконанням. Підкреслено, що надзвичайно важливим у правовій державі є питання забезпечення належного рівня правосуддя, яке здійснюється в процесі трудової діяльності судді, яка потребує його належної кваліфікації, професійності і полягає у вирішенні судових справ у чіткій відповідності до вимог чинного законодавства України. Під визначенням поняття «справедливий судовий розгляд» запропоновано розуміти сукупність дій, які визначаються положеннями

матеріального та процесуального законодавства, щодо розгляду та вирішення судової справи по суті, яка належить до його компетенції. Надалі проаналізовано положення ключових законодавчих актів, якими на сьогодні врегульовано дане питання. Розкрито такі визначення як «суддя-професіонал» та «суддя, який має суспільний авторитет». В першому випадку, йдеться про суддю, який володіє належним рівнем науково-теоретичних знань в галузі права та практичними навичками. А в другому, про суддю, який є взірцем для оточуючих у особистому та професійному житті, суддю який викликає до себе повагу. Зауважено, що важливу роль у правовому регулюванні досліджуваної тематики відіграють положення як загального трудового законодавства, так і спеціального законодавства про судоустрій. На основі дослідженого, здійснено висновок про стан правової визначеності обов'язків суддів як суб'єктів трудового права, відзначено недоліки такого регулювання.

Ключові слова: обов'язки, суддя, трудове право, спеціальний суб'єкт, дисциплінарна відповідальність.

Kutsenko T.R. Duties of the judge as a special subject labor law

Summary

The article is devoted to the disclosure and analysis of the peculiarities of the legal definition and regulation of the duties of a judge as a special subject of labor law. It has been proven that the judge as a special subject of labor law is subject to not only requirements regarding professional skills and abilities, but also personal and spiritual aspects. Such increased requirements are primarily related to the fact that, during the administration of justice, judges must be guided not only by the rules of law, but also perceive and evaluate all the evidence in the case according to their inner conviction. It is emphasized that the issue of ensuring the proper level of justice, which is carried out in the process of a judge's work, is extremely important in a state governed by the rule of law, which requires his proper qualifications and professionalism and consists in solving court cases in strict accordance with the requirements of the current legislation of Ukraine. Under the definition of the concept of "fair trial" it is proposed to understand the set of actions determined by the provisions of substantive and procedural legislation regarding the consideration and resolution of a court case on the merits, which belongs to its competence. Further, the provisions of the key legislative acts that currently regulate this issue are analyzed. Such definitions as "professional judge" and "judge who has public authority" are disclosed. In the first case, we are talking about a judge who has the appropriate level of scientific and theoretical knowledge in the field of law and practical skills. And in the second, we understand a judge who is a role model for others in his personal and professional life, a judge who commands respect. It is noted that the provisions of both general labor legislation and special legislation on the judiciary play an important role in the legal regulation of the researched topic. On the basis of the research, a conclusion was made about the state of legal certainty of the duties of judges as subjects of labor law, and the shortcomings of such regulation were noted.

Key words: duties, judge, labor law, special subject, disciplinary responsibility.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 №8. *Вісник господарського судочинства*. 2007. №4. Ст.6.
3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50.

4. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник. Видання друге, стереотипне. Х. : Консум, 2000.
5. Запорожець І.Г. Правові основи трудової діяльності суддів та особливості її виникнення. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 121-128
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41. Ст. 1468.
7. Кодекс суддівської етики затверджений XI черговий з'їздом суддів України від 22.02.2013 року. *Вісник Верховного суду України*. 2013. № 3. Ст. 27.
8. Про затвердження Правил поведінки працівника суду: Рішення Ради суддів України від 06.02.2009 № 33. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/vr033414-09#Text>
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 №1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 3186.

УДК 347.963

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.16>

Чорний Д.М.

*аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури,
Національний університет «Одеська юридична академія»,
заступник начальника відділу нагляду за додержанням законів органами фіскальної служби
Одеської обласної прокуратури (Одеса, Україна)
ORCID ID: 0000-0002-9960-6664*

ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ЕТАПІ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

Конституційний обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67 Конституції України) забезпечується у тому числі і нормами ст. 212 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Суспільна небезпека цього кримінально караного діяння є великою, адже держава внаслідок ненадходження коштів до бюджету втрачає можливість фінансування соціально значимих видатків, важливих для усіх громадян України.

Відповідно до статистичної інформації Офісу Генерального прокурора за 2021 році було зареєстровано 1 008 кримінальних проваджень у сфері ухилення від сплати податків, протягом цього ж року у 32 провадженнях було повідомлено про підозру і стільки матеріалів було ж направлено до суду [1].

Серед учених, які здійснили свій вклад у вивчення організаційної складо-

вої прокурорської діяльності, необхідно, насамперед, виділити Давиденка Л.М., Долежана В.В., Каркача П.М., Косюту М.А., Михайленко О.Р., Мичка М.І., Подкопаєва С.В., Полянського Ю.Є., Руденка М.В., Сухоноса В.В. та ін., процесуальні аспекти діяльності прокурора під час досудового розслідування бути предметом наукових досліджень Аленіна Ю.П., Гловюк І.В., Капліної О.В., Лапкіна А. В, Нора В.Т., Пашковського М.І., Толочко Я.М., Тюріна Г.Є, Чорноусько М.В, Юрчишина В.М та багатьох інших. Водночас питання прокурорського нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва при розслідуванні кримінальних правопорушень про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), зокрема на етапі закінчення досудового розслідування по цій категорії проваджень, досліджені недостатньо.

Як відомо, закінчення досудового розслідування є кінцевим (фінальним) етапом досудового розслідування, що полягає в оцінці зібраних у справ доказів, аналізі встановлених обставин і прийнятті відповідного процесуального рішення. Вказаний етап також передбачає обов'язок сторони обвинувачення вчинити низку послідовних і взаємопов'язаних процесуальних дій, що необхідні для початку наступної стадії кримінального провадження – судового провадження.

У п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 293 КПК України визначено вичерпний перелік форм закінчення досудового розслідування:

- 1) закриття кримінального провадження;
- 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

При цьому слід очевидно розмежовувати моменти завершення і закінчення досудового розслідування. Так, згідно з ч. 1 ст. 290 КПК України визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Важливо також, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки досудового розслідування. При цьому моментом закінчення досудового розслідування є не складання обвинувального акта, а його направлення до суду. Таким чином, період часу після закінчення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до направлення обвинувального акту включається до такого строку.

В. Михайленко слушно звертає увагу на відмінність між термінами «закінчення» і «завершення» досудового розслідування [2]. Автор переконливо доводить думку, із якою цілком варто погодитися, що досудове розслідування, яке має наслідком звернення до суду з обвинувальним актом або з клопотанням

про застосування примусових заходів, має три ключові віхи: початок – визначається внесенням відомостей до ЄРДР; завершення – пов'язується з фактом складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; закінчення – фіксується направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Означений підхід підтверджується й правозастосовною практикою. Так, у постанові Верховного Суду зазначено, що кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, як це передбачено у ст. 219 КПК, та не має точок дотику із завершенням досудового розслідування. До цього слід додати, що законодавчі обмеження на проведення слідчих (розшукових) дій «прив'язані» саме до закінчення, а не до завершення досудового розслідування [3]. Крім того, Верховний Суд звернув увагу, що «Саме звернення до суду з обвинувальним актом, а не лише його складання, затвердження чи вручення стороні захисту, повинно бути вчинено в рамках строку досудового розслідування» [4]. При цьому, для відсутності спорів щодо обрахунку строків, витлумачено, що «Період з моменту повідомлення сторони захисту про завершення досудового розслідування у порядку, визначеному ст. 290 КПК, та відкриття матеріалів провадження для ознайомлення у строки досудового розслідування не включається. Проте факт завершення досудового розслідування має бути належно підтверджений, як і факт повідомлення цієї інформації стороні захисту. Тобто у строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту направлення або безпосереднього вручення такого повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування до моменту закінчення ознайомлення цієї сторони з матеріалами досудового розслідування» [5]. Таким чином, прокурор має обраховувати строки з урахуванням того, щоб після виконання вимог ст. 290 КПК України

вистачило часу і для складення, і вручення, і для направлення до суду обвинувального акту.

Кримінальне процесуальне законодавство встановлює чіткі вимоги до форми та змісту обвинувального акту. Однією із основних змістовних характеристик цього процесуального рішення є формулювання обвинувачення (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України). При цьому в доктрині кримінального процесу під формулюванням обвинувачення розуміється короткий виклад тексту диспозиції кримінально-правової норми, порушення якої інкримінується особі, фабула обвинувачення виступає фактичною моделлю вчиненого злочину, а юридичне формулювання (формула та формулювання обвинувачення) – це правова модель злочину, вказівка на кримінально-правові норми, порушення яких інкримінується обвинуваченому [6].

Як зазначив Європейський суд з прав людини у справі «Жупнік проти України», межі гарантій, передбачених пп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, мають оцінюватись, зокрема, у світлі більш загального права на справедливий судовий розгляд, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції. У кримінальних справах надання повної та докладної інформації щодо висунутого особі обвинувачення, яка надалі може бути сприйнята судом як юридична кваліфікація діяння, є неодмінною передумовою забезпечення справедливості провадження. Разом із цим підпункти «а» і «б» п. 3 ст. 6 Конвенції взаємопов'язані та визначають, що право бути поінформованим про характер і причину висунутого обвинувачення слід розглядати у світлі права обвинуваченого на підготовку свого захисту [7]. Таким чином, відсутність в обвинувальному акті повної та докладної інформації щодо висунутого обвинувачення є порушенням права на підготовку до захисту.

До обвинувального акту обов'язково додається реєстр матеріалів досудового розслідування вимоги до якого передбачено у ст. 109 КПК України. Водночас посилення

сторони захисту на невідповідність реєстру зазначеним вимогам не є підставою для повернення обвинувального акта прокурору. Так, відповідно до ч.ч. 1-3 ст. 93 КПК України кожна сторона кримінального провадження здійснює збирання доказів відповідно до вимог КПК України. Після чого згідно зі ст. 290 КПК України кожна сторона кримінального провадження зобов'язана відкрити одна одній зібрані матеріали. Закон не передбачає обов'язку сторону обвинувачення включати до реєстру матеріалів досудового розслідування документи, які були отримані стороною захисту.

Як відомо, засоби кримінально-правового характеру є крайнім (винятковим) способом реагування на певні порушення. Застосування кримінальної відповідальності до особи, що ухиляється від сплати податків, повинно мати місце виключно за умови відсутності альтернативи для такого рішення. Особливістю кримінального законодавства в цій частині є можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності не лише на підставах, передбачених у Загальній частині КК України, а й у випадку, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (ч. 4 ст. 212 КК України). Практика засвідчує, що за наслідками досудового розслідування прокурорами найчастіше приймається рішення про звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. До прикладу, у 2019 році за ст. 212 КК України засуджено 9 осіб, кримінальні провадження щодо 200 осіб судами закрито, з яких відносно 191 особи – з підстав, не передбачених у Загальній частині КК України [8]. В 2020 році кількість осіб, стосовно яких набрали законної сили судові рішення – 99, засуджених – 3, виправданих – 1, закрито провадження – 95 [9].

Таким чином, прокурорам слід ретельно перевіряти наявність юридичного складу звільнення від кримінальної відповідально-

сті в діях особи, яка ухилилася від сплати податків. При цьому слід урахувати, що звільнення на підставі ч. 4 ст. 212 КК України допускається виключно у випадку сплати податків і зборів до початку притягнення особи до кримінальної відповідальності, тобто до моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Так, наприклад, згідно з ухвалою Іванівського районного суду Одеської області директора ТОВ «Агрофірма Марянівська», який ухилився від сплати податку на додану вартість у сумі 1462 299 гривень, було звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК України на підставі ст. 44, ч. 4 ст. 212 КК України у зв'язку з відшкодуванням заподіяної державі шкоди до повідомлення про підозру та притягнення до кримінальної відповідальності [10].

Подібно до цього ухвалою Печерського районного суду м. Києва задоволено клопотання прокурора групи прокурорів у кримінальному провадженні – виконувача обов'язків прокурора відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях щодо розкрадання державних коштів Департаменту процесуального керівництва в особливо важливих кримінальних провадженнях Офісу Генерального прокурора про звільнення винної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною сплатою податків, зборів (обов'язкових платежів) [11]. За даними слідства, службова особа одного

із підприємств м. Києва, грубо порушуючи вимоги діючого податкового законодавства, протягом 2017-2020 років ухилялася від сплати податку – орендної плати за землю, внаслідок чого державний бюджет недоотримав 28,9 млн грн.

Слід враховувати, що сплата відповідних сум податків і відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою, після повідомлення про підозру раніше (до 25 вересня 2019 року) розглядалися як умова для звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч.ч. 1, 2 ст. 212 КК України у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України) за умови щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину. Однак, відповідно до чинної редакції ст. 212 КК України (зі змінами, внесеними Законом України від 18 вересня 2019 року № 101-ІХ) злочини, відповідальність за які передбачено у частинах 1 і 2 цієї статті, визнаються нетяжкими злочинами. З урахуванням виключно умисної форми вини при їх вчиненні звільнення від кримінальної відповідальності за таке діяння на підставі ст. 45 КК України заборонено. Таким чином, сплата податків після повідомлення особі про підозру наразі має визнаватися виключно як обставина, що пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України). Водночас аналіз судової практики показує, що у 2021 році суди ухвалили низку вироків щодо злочинів, вчинених ще до внесення змін до редакції ст. 212 КК України, а отже відшкодування завданої державі шкоди наразі стало підставою для звільнення від відповідальності.

Анотація

Конституційний обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67 Конституції України) забезпечується у тому числі і нормами ст. 212 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Суспільна небезпека цього кримінально караного діяння є великою, адже держава внаслідок ненадходження коштів до бюджету втрачає можливість фінансування соціально значимих видатків, важливих для усіх громадян України. Вказується, що у 2021 році було зареєстровано 1 008 кримінальних проваджень у сфері ухилення від сплати податків. Акцентується, що відповідно до положень КПК України визначено вичерпний перелік форм закінчення досудового розслідування: 1) закриття кримінального провадження; 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Підтримано висловлену у науковій літературі думку, які підтверджується позицією Верховного Суду, що завершення досудового розслідування – пов’язується з фактом складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; закінчення досудового розслідування – фіксується направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Акцентовано увагу, що сплата відповідних сум податків і відшкодування шкоди, завданої державі внаслідок несвоєчасної сплати податків, зборів (обов’язкових платежів), після повідомлення про підозру до 25 вересня 2019 року розглядалися як умова для звільнення особи від кримінальної відповідальності за частинами 1 та 2 ст. 212 КК, проте після внесення змін, передбачених Законом України від 18 вересня 2019 року № 101-IX, ці обставина розглядається виключно як обставина, що пом’якшує покарання. Вказані зміни відповідно впливають на прийняття рішень прокурором на етапі закінчення досудового розслідування за цією категорією кримінальних проваджень.

Ключові слова: прокурор, розслідування кримінальних правопорушень, ухилення від сплати податків та зборів, завершення досудового розслідування, закінчення досудового розслідування.

Chornyi D. Organization of prosecutor activities at the completion stage of the pre-judicial investigation of tax evasion, fees (mandatory payments)

Summary

The constitutional obligation of everyone to pay taxes and fees in the order and amounts established by law (Article 67 of the Constitution) is ensured, including by the provisions of Article 212 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for criminal liability for intentional evasion of paying taxes, fees (mandatory payments). The public danger of this criminally punishable act is great, because the state loses the opportunity to finance socially significant expenses, which are important for all citizens of Ukraine, as a result of the non-payment of funds to the budget. The article states that in 2021, 1,008 criminal proceedings were registered in the field of tax evasion. It is emphasized that according to the provisions of the Code of Civil Procedure of Ukraine, an exhaustive list of forms of termination of the pre-trial investigation is defined: 1) closure of criminal proceedings; 2) appeal to the court with a petition to release the person from criminal liability; 3) appeal to the court with an indictment, a petition for the application of coercive measures of a medical or educational nature. The opinion expressed in the scientific literature, confirmed by the position of the Supreme Court, that the completion of the pre-trial investigation is connected with the fact of drawing up the indictment, the application for the application of coercive measures of a medical or educational nature; the end of the pre-trial investigation is fixed by sending an indictment to the court, a petition for the application of coercive measures of a medical or educational nature.

Attention is drawn to the fact that payment of the corresponding amounts of taxes and compensation for damage caused to the state as a result of untimely payment of taxes, fees (obligatory payments), after notification of suspicion by September 25, 2019, were considered as a condition for the release of a person from criminal liability according to parts 1 and 2 of Article 212 of the Criminal Code, however, after the introduction of changes provided for by the Law of Ukraine dated September 18, 2019 No. 101-IX, this circumstance is considered exclusively as a circumstance mitigating the punishment. The specified changes affect accordingly the decision-making by the prosecutor at the stage of completion of the pre-trial investigation in this category of criminal proceedings.

Key words: prosecutor, investigation of criminal offenders, tax evasion, completion of pre-trial investigation, end of pre-trial investigation.

Список використаних джерел

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
2. Михайленко В. Завершення і закінчення досудового розслідування: гра слів чи різні етапи досудового розслідування. *Юридична Газета*. 2020. 14 квітня. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zavershennya-i-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-gra-sliv-chi-rizni-etapi-dosudovogo-rozsliduva.html>
3. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 17 лютого 2021 року в справі № 344/6630/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067240>
4. Постанова ККС ВС від 1 липня 2021 року, справа № 752/3218/20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146645>
5. Постанова ККС ВС від 28 вересня 2021 року, справа №758/12538/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100063308>
6. Постанова Верховного Суду України від 24 листопада 2016 року у справі № 5-328кc16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63392983>
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жупнік проти України» від 9 грудня 2010 року (Заява № 20792/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/974_816
8. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019
9. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2020 рік. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/6_2020.xlsx
10. Ухвала Іванівського районного суду Одеської області від 21 лютого 2019 року в справі № 499/58/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80001187>
11. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 7 липня 2020 року в справі № 757/12505/20-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90332846>

Дишкантюк Ю.І.

*аспірантка кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ТРАНСПОРТНІ ПОСЛУГИ ЯК РІЗНОВИД СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Постановка проблеми. У сфері господарювання надаються чисельні послуги, серед яких транспортні послуги займають провідне місце. У національному законодавстві створене правове підґрунтя щодо зазначених послуг, яке містить чисельні акти щодо окремих видів транспорту та акти загального характеру. Доречним є виокремлення транспортних послуг як послуг сервісного (обслуговуючого) характеру, що є майже недослідженим та потребує визначення на нормативному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням положень щодо виокремлення транспортних послуг як різновиду сервісних послуг у сфері господарювання займалися декілька вітчизняних та іноземних вчених, наприклад, такі як В.В. Волік, Л.М. Волинець, Н.Т. Гринів, Р.Р. Гудима, О.Г. Кухарчик, О.В. Литвин, Н.С. Танклевська, Т.А. Чернявська та інші, але деякі їх аспекти залишилися дискусійними та потребують нормативного визначення з урахуванням оновлення їх видів, договору, який є їх формою, порядку його укладання, умов та форми.

Мета статті. Метою статті є визначення поняття «транспортні послуги» як різновиду сервісних послуг з визначенням їх характерних ознак, видів, форми та договірної забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Транспортні послуги є найбільш розповсюдженою діяльністю у сфері господарювання, входять до предметної складової господарського права та є різновидом сервісних послуг. Обслуговуючий характер транспортних послуг, здійс-

нення їх з метою належного сучасного задоволення у перевезеннях населення, висока якість обслуговування та впровадження цифрових зручних технологій – це критерії та їх ознаки, які потребують прозорого і чіткого нормативного забезпечення. Так, відповідно до звіту ЦО-12, транспортні внутрішні вантажні перевезення залізницею склали за 2020 рік - 63 246,4, 2019 рік 62 099,2, за 2018 - 68 380,4 [1]. У літературі зазначений термін виокремлюється по-різному та пов'язують його як із самою процедурою та умовою перевезення різноманітним транспортом так і об'єктною складовою – пасажирями і багажом. Так, А. Матвєєва вважає, що «транспортні послуги потрібно розглядати як сукупність зобов'язань, урегульованих нормами права, опосередкованих відповідними договорами, забезпечених господарсько-правовими засобами державного регулювання, та пов'язаних із фізичним переміщенням у просторі пасажирів, багажу, вантажів» [2, с. 141]. Зазначене досить широке визначення враховує й сам процес здійснення транспортних послуг на підставі договору та з урахуванням встановлених державних умов, стандартів і правил. На думку Д. О. Власенко, транспортна послуга являє собою «результат транспортної роботи з переміщення вантажів і пасажирів (предмет послуги), а також сукупності супутніх, доповнюючи перевізний процес операцій, які виконуються транспортним підприємством (суб'єкт послуги) за попередньою заявою клієнта (об'єкт послуги)» [3, с. 18]. З точки зору О.Г. Кухарчик транспортною послугою є «процес перевезення вантажів та

пасажирів, а також комплексу супутніх операцій та робіт, що пов'язані з його підготовкою та здійсненням» [4, с. 51]. Зазначені думки виокремлюють важливі ознаки транспортних послуг – сам процес (факт) існування і реалізації, їх об'єкти та можливість надання супутніх послуг, які тісно пов'язані із перевезенням, сприяють і доповнюють його. Гринів Н. Т., Подвальна Г. В. зазначають, що «транспортну послугу широким загалом сприймається як діяльність з обслуговування певним чином окресленого кола клієнтів, які «споживають» транспортну послугу. З цього факту випливає її нематеріальний характер. Нематеріальний характер послуги зумовлює чергову специфічну для транспортної послуги характеристику, а саме єдності місця, часу, обсягу її виробництва та споживання» [5, с. 33]. Сам процес «надання транспортних послуг пов'язано із досягненням іншого ефекту – матеріальний об'єкт (вантаж, багаж, пошта, пасажир) переміщуються у просторі з одного місця в інше визначене договором місце у встановлений строк. Транспортні послуги спрямовані не на створення нового матеріалізованого об'єкта, а на сприяння ефективному володінню, використанню чи розпорядженню власником належного йому і вже наявного об'єкта» [6, с. 54].

Деякі вчені виокремлюють використовують більш широке поняття «ринок транспортних послуг». Так, за твердженням А. Брайковської, ринок транспортних послуг – це «система відносин між фізичними та юридичними особами – суб'єктами різних типів, форм власності та господарювання в світовому і внутрішньому економічному просторі щодо організації та купівлі-продажу транспортних послуг на основі дії об'єктивних економічних законів та правових норм» [7, с. 75]. Ринок транспортних послуг є складовою «сервісної економіки, яка в порівнянні з індустріальною, є більш гармонійним, бо включає в єдиний комплекс сфери матеріального виробництва, обігу та послуг. В силу яскраво вираженої індивідуалізації, де в центрі уваги конкрет-

ний клієнт, сервісна економіка є соціально-орієнтованою» [8, с. 113]. Зазначене можливо виокремити як процедуру надання послуг, тобто, правовідносини, які виникають при здійсненні транспортних послуг на підставі договору, як національного так і міжнародного характеру, на умовах та в порядку визначених нормами чинного загального та спеціального законодавства. До загального законодавства щодо транспортних послуг можливо віднести ЦК та ГК України, а до спеціального систему нормативно-правових актів, яка називається «транспортне законодавство», до якого входять акти загального характеру і стосуються усіх видів транспорту, наприклад, Закону України «Про транспорт» [9] і спеціального (профільного) характеру, які стосуються окремих транспортних послуг, наприклад, автомобільних, повітряних, залізничних, тощо. Також, до загального законодавства відносяться міжнародні акти, які теж містять положення транспортної діяльності як різновиду сервісної діяльності, наприклад, п.5 ст. 1 Регламенту ЄС та Ради (ЄС) №1072/2009 [10]. Чимало актів ЄС містять положення щодо окремих транспортних послуг та їх видів. Так, термін «регулярні сполучення» в законодавстві ЄС означає «сполучення, що передбачають перевезення пасажирів із визначеними інтервалами й за визначеними маршрутами, з посадкою й висадкою пасажирів на заздалегідь визначених зупинках» [11]. Важливим є стандарти та їх кваліфікаційні умови, які визначені в ЄС та, на нашу думку, потребують закріплення у вітчизняному законодавстві. Наприклад, такий важливий стандарт щодо залізничних перевезень як «інтероперабельність» означає здатність залізничної системи забезпечити безпечний і безперебійний рух поїздів, забезпечивши необхідний рівень продуктивності та «компонент інтероперабельності», який означає будь-яку елементарну складову, групу компонентів, складальний вузол або повністю складене устаткування яке включене або має бути включене до підсистеми, від якої залежить сумісність залізничної

системи безпосередньо або опосередковано, в тому числі як матеріальних об'єктів і нематеріальних об'єктів» [12]. Зазначений термін стосується всіх видів транспорту, визначаючи певні стандарти якості до їх складу (агрегатів, вузлів, механізмів, тощо). Майже в усіх країнах діє спеціальне національне законодавство, яке регулює транспортні послуги, або такі норми містять комерційні кодекси. Так, за ст. 1 Німецького торгового уложення транспортні послуги відносяться до видів торгового промислу та зазначає, що «прийняття на себе перевезення вантажів або пасажирів морем, угоди фрахтувальників або установ, призначених для перевезення пасажирів по суші або по внутрішнім водам, а також угоди підприємств, що займаються буксирним судноплавством» [13].

Характерною ознакою транспортної діяльності є її сервісний (обслуговуючий) характер. Із сутності самого поняття «сервіс» можливо надати змістовну характеристику перевезення – процесу надання транспортних послуг, адже «сервіс передбачає обов'язкову наявність цілеспрямованого, технологічно забезпеченого процесу обслуговування, що ґрунтується на професійній підготовці персоналу, чітких методах менеджменту (управління) та обов'язковій ефективності. І якщо більш загальному поняттю «послуга» надається значення надання блага, навіть допомоги в скрутних обставинах переважно на добровільних засадах без чітких формалізованих процедур її надання, то поняття «сервіс», навпаки, пов'язується з формальними процедурами, з доволі чіткими правовими та економічними ознаками. Важливо підкреслити, що «персоналізація» сервісу в комерційній діяльності передбачає не скільки вихід за межі правових норм чи комерційних стосунків (перехід на дружні, некомерційні стосунки), скільки перехід на більш досконалий рівень обслуговування (наприклад, підвищений об'єм послуг за ту ж оплату, терміновість чи позачергове обслуговування тощо, найвищим рівнем якого вважається рівень

«VIP service», тобто найвищий рівень якості надання послуг)» [14, с. 12]. Також, слушною є думка про те, що саме «робота, яка пов'язана з наданням основних та додаткових послуг при перевезенні пасажирів, є транспортним сервісом пасажирських перевезень. До основних факторів, які забезпечують якість транспортних послуг відносяться: матеріальна база; кваліфікований персонал, що зацікавлений у гарній роботі; продумана організаційна структура і чітке управління підприємством цілому і якістю» [15, с. 63]. Крім того «транспортний сервіс із забезпечення пасажирських перевезень включає наступні види сервісу – задоволення споживчого попиту пасажирів на основну транспортну послугу (поїздки); – задоволення споживчого попиту пасажирів на додаткові послуги, що супутні до основної послуги; – додатковий сервіс; – інформаційне обслуговування, яке необхідно надавати пасажирові для забезпечення поїздки; – фінансове обслуговування (багатоваріантна схема оплати основної послуги, залежно від ступеню комфорту, діючої системи знижок і пільг). Суб'єктом надання транспортних послуг може бути держава та органи місцевого самоврядування, що свідчить про державний сервіс, який «є похідним продуктом діяльності органів публічної влади, його реалізація передбачає запровадження відповідних інституційних правил. Саме такі правила мають регламентувати технологічний процес реалізації потреб та інтересів населення за відповідними параметрами, які визначають певні критерії їх якості» [16, с. 9]. Тобто, виокремлюється публічні транспортні послуги, які, як правило, засновані на державних контрактах типового або примірного типу.

Крім того вчені виокремлюють види транспортних послуг. Так, на думку В.В. Волік існують основні та додаткові транспортні послуги, та досліджуючи їх щодо перевезення міським транспортом пропонує до основних віднести перевезення пасажирів і їхнього багажу, а до додаткових транспортні

послуги, які не пов'язані із перевезенням, але сприяють йому, наприклад, утримання об'єктів міського транспорту, організація роботи тягових електропідстанцій, тощо [17, с. 193]. Транспортні перевезення можливі одним або декількома різновидами транспорту. Так, на думку О.Г. Кухарчик «мультимодальні перевезення» необхідно розуміти як перевезення вантажу, що одночасно виконується двома або більше видами транспорту, організовано одним оператором, який бере на себе відповідальність доставки вантажу «від дверей до дверей» на підставі єдиного договору як на міждержавному, так і на регіональному рівнях» [18, с. 158]. Л.М. Волинець характеризує мультимодальне перевезення як «міжнародне перевезення, що виконується двома або більше видами транспорту, організовується оператором, який бере на себе відповідальність доставки вантажів «від дверей до дверей» за єдиним договором та наскрізною ставкою фрахту. Мультимодальні перевезення є більш складними та всеохоплюючими, ніж перевезення розділені за різними видами транспорту. Водночас вони більш прості для клієнтури, тому що на відміну від ситуації, коли імпортери, експортери та вантажовласники звертаються в декілька компаній-перевізників, оформлює декілька перевізних документів, сплачує їх послуги за різними тарифними схемами, тощо, в мультимодальній системі перевезень клієнт має справу лише з компанією оператором, яка бере на себе відповідальність з якісної доставки вантажу» [19, с. 129]. Деякі вчені звертають увагу на цінність та значущість конкретних транспортних послуг та, наприклад, зазначають, що «в реальному житті зростає роль прискорення транспортних процесів, у результаті чого в єдиній світовій транспортній системі все більше уваги приділяється авіаційному транспорту, в якому саме послуги грають роль каталізатора, який забезпечує необхідний рівень конкурентоспроможності даної галузі в умовах жорстокої глобальної конкуренції» [20, с. 15].

Висновки і пропозиції. На підставі вищезазначеного можливо зробити наступні висновки:

– транспортні послуги це різновиду господарської діяльності, змістом якої є здійснення перевезення будь-яким видом транспорту та надання супутніх послуг на підставі договору, з метою обслуговування і задоволення потреб інших суб'єктів господарювання і населення, з використанням сучасних інформаційно-цифрових систем та технологій та основними засадами їх здійснення є: наявність спеціального розгалуженого транспортного законодавства, можливість широкого сучасного інформаційно-цифрового забезпечення, типові та примірні форми договорів у письмовому або електронному вигляді, обов'язкові легалізаційні чинники (ліцензування, стандартизація, сертифікація, тощо);

– класифікувати транспортні послуги можливо за різноманітними підставами в залежності від: 1) різновиду транспорту – залізничні, автомобільні, авіаційні, змішані (мультимодальні); 2) строку: строкові та безстрокові; 3) періодичності: постійні, регулярні (згідно із графіком, планом, тощо) та разові (за замовленням); 4) об'єктного складу: пасажирські, вантажні та змішані; 5) суб'єктного складу: ті, які надаються державою, ті, які надаються органами місцевого самоврядування, ті, які надаються підприємцями та змішані; 6) договірної форми: ті, які здійснюються на підставі публічних договорів, ті, які здійснюються на підставі типових (примірних договорів) та інші; 7) територіальності: внутрішні, міжнародні та змішані;

– з метою імпліmentaції міжнародних положень щодо визначення договору мультимодальних перевезень як основного договору про надання транспортних послуг двома або більше перевізниками різних видів транспорту за єдиним перевізним документом у письмовій або електронній формі та додаткового, який регулює і конкретизує відносини перевізників під час мультимодальних пере-

везень, умови роботи перевалочних пунктів у вигляді вузлових угод;

– основними засадами здійснення транспортних послуг є: спеціальне транспортне законодавство, сучасне інформаційно-цифрове забезпечення, типові та примірні форми

договорів, легалізаційні чинники (ліцензування, стандартизація, сертифікація, тощо);

– доречним є внесення змін до 32 глави ГК України де замість терміну «перевезення» закріпити термін «транспортні послуги» як виду господарської діяльності.

Анотація

Стаття присвячена змістовній характеристиці транспортних послуг як складової надання послуг у сфері господарювання та регуляторного чинника господарської діяльності. Транспортні послуги є найпоширенішими видами послуг як в Україні, так і в світі. Обґрунтовано сервісну (послугову) природу транспортних послуг із виокремленням таких їх ознак, як: суб'єктно-об'єктний склад, договірна форма, спеціальне та загальне правове забезпечення. Суб'єктами надання транспортних послуг є суб'єкти господарювання, які законно провадять діяльність на підставі ліцензій та органи державної влади та місцевого самоврядування, що розрізняє доступність транспортних послуг загального користування на основі державного замовлення та державного контракту. Об'єктами транспортного обслуговування в широкому розумінні є всі види транспорту, а у вузькому порядок і умови їх надання. Формою надання транспортних послуг є відповідний договір, який укладається в простій письмовій формі і обов'язковими істотними умовами якого є предмет договору, оплата, умови та відповідальність сторін. Такий договір буває строковим, оплатним, консенсуальним, дво- або багатостороннім, одностороннім і в окремих випадках публічним.

У законодавстві ЄС численні Директиви в загальному та спеціальному сенсі регулюють сферу транспортних послуг, враховуючи їх сервісний характер, і встановлюють багато стандартів для транспортних засобів, водіїв, договорів перевезення, транспортних ліцензій тощо. Для національного законодавства доцільно запозичити сучасний міжнародний досвід надання транспортних послуг, зокрема, щодо послуг громадського транспорту, використання інформаційних та цифрових технологій, сумісності всіх видів транспорту.

Ключові слова: транспорт, транспортні послуги, сфера господарювання, сервісний характер, чинне законодавство.

Dyshkantiuk Yu.I. Transport services as a kind of service in the field of management

The article is devoted to the substantive characteristics of transport services as a component of the provision of services in the field of management and the regulatory factor of economic activity. Transport services are the most common types of services both in Ukraine and in the world. The service (service) nature of transport services is substantiated, with the separation of their features, such as: subject-object composition, contractual form, special and general legal support. The subjects of providing transport services are business entities that legally carry out activities on the basis of licenses and public authorities and local governments, which distinguishes the availability of public transport services on the basis of state procurement and state contracts. The objects of transport services in a broad sense are all types of transport, and in a narrow sense the order and conditions of their provision. The form of providing transport services is a relevant contract, which is concluded in a simple written form and the obligatory essential conditions of which are the subject of the contract, payment, terms and liability of the parties. Such an agreement is fixed-term, paid, consensual, bilateral or multilateral, unilateral and, in some cases, public.

In EU law, numerous Directives in the general and special sense regulate the field of transport services, taking into account its service nature and set many standards for vehicles, drivers, contracts of carriage, transport licenses, etc. For national legislation, it is appropriate to borrow international current experience in the provision of transport services, in particular, in relation to public transport services, the use of information and digital technologies, interoperability of all modes of transport.

Key words: transport, transport services, sphere of management, service character, current legislation.

Список використаних джерел:

1. Звіт ЦО-12. Інформаційний ресурс. Режим доступу: <https://www.uz.gov.ua/>
2. Матвєєва А. Ринок транспортних послуг: поняття, учасники та об'єкти. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 135-143.
3. Власенко Д.О. Теоретико-методичні підходи до визначення особливостей маркетингу транспортних послуг. *Проблеми системного підходу в економіці*. 2010. № 4. С. 11-19.
4. Кухарчик О.Г. Сутність та особливості розвитку регіонального ринку мультимодальних перевезень. *Вісник ХНАУ. Серія : Економічні науки*. 2019. № 1. С. 146-160.
5. Гринів Н. Т., Подвальна Г. В. Транспортна послуга як об'єкт аналізу та управління. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Проблеми економіки та управління. 2015. № 815. С. 27-35.
6. Скрипник В. Транспортні послуги в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 50-55.
7. Брайковська А., Чабанюк В. Управління інтегрованими маркетинговими комунікаціями на залізничному транспорті. *Зб. наук. праць Державного економіко-технологічного університету транспорту*. Сер.: Економіка і управління. 2014. Вип. 29. С. 71-79.
8. Янченко Н.В., Брюховецька Т.В., Андріянова О.А. Роль послуг в розвитку сучасної економіки. *Молодий вчений*. 2018. № 5.1. С. 111-114.
9. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.
10. Про спільні правила для доступу до міжнародного ринку вантажних автоперевезень: Регламент ЄС та Ради (ЄС) №1072/2009 від 21 жовтня 2009 року. Офіційний вісник Європейського Союзу від 14.11.2009 р.
11. Європейська угода щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (СУТР) від 03.08.1973 р. Інформаційний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/>
12. Про інтероперабельність залізничної системи в рамках Європейського Союзу: Директива (ЄС) 2016/797 Європейського Парламенту та Ради від 11 травня 2016 р. Офіційний вісник Європейського Союзу від 26.05.2016 р.
13. Немецкое торговое уложение от 10 мая 1897 г. Інформаційний ресурс. Режим доступу: <http://ex-jure.ru/law>
14. Місюра В.Я. Методологічний зв'язок понять в сфері сервісної політики держави. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 5. С. 10-15.
15. Коробйова Р.Г., Осипенкова О.О., Руденко Н.В. Сервісна діяльність в пасажирських перевезеннях на залізничному транспорті. *Збірник наукових праць Дніпропетровського національного університету залізничного транспорту імені академіка В. Лазаряна. Транспортні системи та технології перевезень*. 2013. Вип. 6. С. 61-64.

16. Чабанюк О.І. Структурно-функціональна реконструкція державного сервісу як інструменту реалізації публічного управління. *Державне управління: теорія та практика*. 2019. № 1. С. 5-12.
17. Волік В.В. Окремі аспекти класифікації транспортних послуг у сфері перевезень міським транспортом. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання*. 2017. № 6. С. 192–194.
18. Кухарчик О.Г. Ринок мультимодальних перевезень регіону та стратегія його розвитку: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук за спеціальністю 08.00.05 – розвиток продуктивних сил і регіональна економіка. Міжнародний університет бізнесу і права, Херсон, 2019. 213 с.
19. Волинець Л.М. Концептуальні аспекти формування мультимодальних перевезень в умовах глобалізації. *Економіка та управління на транспорті*. 2018. Вип. 7. С. 121–132.
20. Ільєнко О.В., Козловська А.В. Роль послуги в розвитку авіаційної галузі України в умовах глобальної конкуренції. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Економічні науки*. 2015. Вип. 15(1). С. 13-16.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.18>

Омельченко А.В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана
orcid.org/0000-0002-8407-8555*

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ВОДНОГО ГОСПОДАРСТВА

Постановка проблеми. Відповідно до Водного кодексу України усі води (водні об'єкти) на території України є національним надбанням Українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. Водні ресурси забезпечують існування людей, тваринного і рослинного світу і є обмеженими та уразливими природними об'єктами. В умовах нарощування антропогенних навантажень на природне середовище, розвитку суспільного виробництва і зростання матеріальних потреб виникає необхідність розробки і додержання особливих правил користування водними ресурсами, раціонального їх використання та екологічно спрямованого захисту [1].

При цьому слід зазначити, що значна кількість повноважень у сфері водного господарства та охорони природних ресурсів належить до компетенції органів місцевого самоврядування.

Метою статті є дослідження повноважень органів місцевого самоврядування у сфері водного господарства.

Стан дослідження. Питання компетенції органів місцевого самоврядування у сфері охорони та використання природних ресурсів є предметом наукових досліджень таких вчених, як В. І. Борденюк, О. В. Батанов, Ю. С. Шемшученко, М. І. Єрофєєв, М. В. Шульга, П. Ф. Кулинич, О. О. Сурілова та ряду інших.

Виклад основного матеріалу. У Конституції України зазначається, що забезпечення

екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі (статті 16 та 66 Конституції України). Відповідно до ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією [2].

Загальні правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища визначає Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII [3].

Водний кодекс, в комплексі з заходами організаційного, правового, економічного і виховного впливу, сприяє формуванню водно-екологічного правопорядку і забезпеченню екологічної безпеки населення України, а також більш ефективному, науково обгрунтованому використанню вод та їх охороні від забруднення, засмічення та вичерпання [1].

Отже водні ресурси, як складова частина природних ресурсів, є об'єктом раціональ-

ного використання та охорони навколишнього природного середовища.

В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7 Конституції України). Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради. Питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад. Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад (ст.ст. 140, 142 Конституції України) [2].

У свою чергу, відповідно до ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють

спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [4].

У ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначається, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Відповідно до ст. 60 цього закону територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження [4].

Таким чином слід зазначити, що згідно із ст. 142 Конституції України та ст.ст. 16, 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» природні ресурси є складовою матеріальної основи місцевого самоврядування та об'єктом комунальної власності.

Зупинимося тепер на аналізі компетенції органів місцевого самоврядування щодо використання та охорони природних ресурсів, а отже і водних ресурсів, які є складовою частиною природних ресурсів.

Так, відповідно до ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення, а також про скасування такого дозволу; приймаються рішення про організацію тери-

торій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; вносяться пропозиції до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, які охороняються законом, прийняття рішень про оголошення в місцях масового розмноження та вирощування потомства дикими тваринами «сезону тиші» з обмеженням господарської діяльності та добуванням об'єктів тваринного світу [4].

Відповідно до ст.ст. 27, 28, 31, 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать, серед іншого, забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку відповідної території, ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів; попередній розгляд планів використання природних ресурсів місцевого значення на відповідній території; залучення на договірних засадах коштів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих на відповідній території, та коштів населення, а також бюджетних коштів на заходи щодо охорони навколишнього природного середовища; підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо встановлення ставки земельного податку, розмірів плати за користування природними ресурсами, вилучення (викупу), а також надання під забудову та для інших потреб земель, що перебувають у власності територіальних громад; визначення в установленому порядку розмірів відшкодувань підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності за забруднення довкілля та інші екологічні збитки; підготовка і подання на затвердження ради проектів місцевих програм охорони довкілля, участь у підготовці загальнодержавних і регіональних програм охорони довкілля; підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо

прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, які охороняються законом, підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо прийняття рішень про оголошення в місцях масового розмноження та вирощування потомства дикими тваринами «сезону тиші» з обмеженням господарської діяльності та добуванням об'єктів тваринного світу [4].

Відповідно до зазначених статей Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать здійснення в установленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій; зупинення у випадках, передбачених законом, будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації і проектів окремих об'єктів, а також може заподіяти шкоди навколишньому природному середовищу; здійснення контролю за додержанням природоохоронного законодавства, використанням і охороною природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, відтворенням лісів; координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів; погодження клопотань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів загальнодержавного значення; вирішення земельних спорів у порядку, встановленому законом; визначення території для розміщення відходів відповідно до законодавства; підготовка висновків щодо надання або вилучення в установленому законом порядку земельних ділянок, що проводиться органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; організація і здійснення землеустрою, погодження проектів землеустрою;

здійснення державного контролю за використанням та охороною земель у межах та порядку, встановлених законом; створення та забезпечення функціонування місцевих екологічних автоматизованих інформаційно-аналітичних систем, які є складовою мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації; надання відомостей з Державного земельного кадастру відповідно до закону; здійснення контролю за забезпеченням безперешкодного і безоплатного доступу громадян до узбережжя водних об'єктів та островів для загального водокористування відповідно до закону; координація на відповідній території діяльності спеціально уповноважених державних органів управління з охорони природи [4].

Крім сільських, селищних, міських рад функції у сфері використання та охорони природних ресурсів, а отже і водних ресурсів, виконують районні та обласні ради.

Так, відповідно до ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради вирішуються питання про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів відповідно районного, обласного значення, а також про скасування такого дозволу; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, які охороняються законом. Крім зазначених питань виключно на пленарних засіданнях обласних рад вирішуються питання прийняття рішень щодо організації територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні [4].

Згідно із ст. 44 вказаного закону районні, обласні ради делегують відповідним місцевим державним адміністраціям такі повноваження: забезпечення збалансованого економічного і соціального розвитку відповідної території,

ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів; об'єднання на договірних засадах коштів підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території, і населення, а також бюджетних коштів на заходи щодо охорони навколишнього природного середовища; організація охорони, реставрації, використання пам'яток історії та культури, архітектури і містобудування, палацово-паркових, паркових та садибних комплексів, природних заповідників місцевого значення; підготовка і подання на затвердження ради пропозицій щодо організації територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, які охороняються законом; підготовка і подання на затвердження ради пропозицій щодо оголошення в місцях масового розмноження та вирощування потомства дикими тваринами «сезону тиші» з обмеженням господарської діяльності та добуванням об'єктів тваринного світу. Крім повноважень, зазначених вище, обласні ради делегують обласним державним адміністраціям такі повноваження: погодження у випадках, передбачених законом, з відповідними сільськими, селищними, міськими радами питань щодо розподілу коштів за використання природних ресурсів, які надходять до фондів охорони навколишнього природного середовища; прийняття у встановленому законом порядку рішень про заборону використання окремих природних ресурсів загального користування [4].

Висновки. Термін «водне господарство» в законодавстві України нормативно не визначений. Аналіз законодавства свідчить про те, що це поняття охоплює сферу використання та охорони водних ресурсів.

Водні ресурси як об'єкт місцевого самоврядування слід розглядати в двох аспектах – природоохоронному та майновому.

Водні ресурси, як складова частина природних ресурсів, є об'єктом раціонального використання та охорони навколишнього природного середовища. З іншого боку водні

ресурси, як один із видів природних ресурсів, є складовою матеріальної основи місцевого самоврядування та об'єктом комунальної власності.

Анотація

Усі води (водні об'єкти) на території України є національним надбанням Українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. Водні ресурси забезпечують існування людей, тваринного і рослинного світу і є обмеженими та уразливими природними об'єктами. В умовах нарощування антропогенних навантажень на природне середовище, розвитку суспільного виробництва і зростання матеріальних потреб виникає необхідність розробки і додержання особливих правил користування водними ресурсами, раціонального їх використання та екологічно спрямованого захисту.

Термін «водне господарство» в законодавстві України нормативно не визначений. Аналіз законодавства свідчить про те, що це поняття охоплює сферу використання та охорони водних ресурсів.

Значна кількість повноважень у сфері водного господарства та охорони природних ресурсів належить до компетенції органів місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради. Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування, серед іншого, є природні ресурси, що знаходяться у комунальній власності.

Водні ресурси як об'єкт місцевого самоврядування слід розглядати в двох аспектах – природоохоронному та майновому. Водні ресурси, як складова частина природних ресурсів, є об'єктом раціонального використання та охорони навколишнього природного середовища. Водні ресурси, як один із видів природних ресурсів, є складовою матеріальної основи місцевого самоврядування та об'єктом комунальної власності.

Ключові слова: водне господарство, природні ресурси, водні ресурси, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, охорона довкілля, комунальна власність.

Omelchenko A.V. Powers of local self-government bodies in the field of water economy

All waters (water objects) on the territory of Ukraine are the national property of the Ukrainian people, one of the natural foundations of its economic development and social well-being. Water resources support the existence of people, animal and plant life and are limited and vulnerable natural objects. In the conditions of increasing anthropogenic loads on the natural environment, the development of social production and the growth of material needs, there is a need to develop and observe special rules for the use of water resources, their rational use and ecological protection.

The term «water economy» is not normatively defined in the legislation of Ukraine. The analysis of the legislation shows that this concept covers the sphere of use and protection of water resources.

A significant number of powers in the field of water economy and protection of natural resources belong to the competence of local self-government bodies. Local self-government is the right of a territorial community - residents of a village or a voluntary association of residents of several villages, towns and cities into a rural community - to independently resolve issues of local importance within the limits of the Constitution and laws of Ukraine. District and regional councils are local self-gov-

ernment bodies that represent the common interests of territorial communities of villages, towns, and cities. The material and financial basis of local self-government, among other things, are natural resources that are in communal ownership.

Water resources as an object of local self-government should be considered in two aspects - environmental protection and property. Water resources, as a component of natural resources, are the object of rational use and protection of the natural environment. Water resources, as one of the types of natural resources, are a component of the material basis of local self-government and an object of communal property.

Key words: water economy, natural resources, water resources, local self-government, local self-government bodies, environmental protection, communal property.

Список використаних джерел:

1. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

Вовк П.В.

кандидат юридичних наук, голова Окружний адміністративний суд м. Києва

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ЕЛЕКТРОННОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Інформаційне суспільство реагує на виклики ХХІ століття поглибленням і прискоренням діджиталізації ключових сфер життєдіяльності людини. В Україні як в сучасній європейській державі цей рух всіляко підтримується і розвивається, проникає навіть у такі «ортодоксальні» владні структури, як суди. Розширення використання можливостей інформаційно-телекомунікаційних систем в судочинстві є не лише спрощенням функціонування судової системи, в перспективі – це перехід до якісно іншого типу її взаємодії з учасниками процесу. Безперечно, такі глибинні трансформації відбуваються поетапно і, в першу чергу, торкаються змін процесуальної форми, що ми і можемо спостерігати на сьогоднішній день. На даному етапі можна говорити про становлення повноцінного, завершеного, самодостатнього процесуального режиму – електронного провадження, який ґрунтується на міжнародному досвіді та світових стандартах здійснення судочинства, результатах експериментального опрацювання функціонування різноманітних цифрових систем українськими судами, а також на національних нормативних приписах, що легалізують його використання. Саме розробка нормативно-правового підґрунтя електронного провадження в судах є визначальним фактором його входження в правове поле, тому це питання заслуговує особливої уваги.

Аналіз останніх досліджень. Проблема електронного судочинства становить доволі популярний напрямок наукових пошуків. В кожній із процесуальних галузей накопичення знань щодо окремих аспектів електронного судочинства продовжується, але

сьогодні вже можна побачити і узагальнені монографічні праці. Так, вагомим внеском у розвиток науково-теоретичного підґрунтя електронного судочинства можна вважати монографію Н.Ю. Голубевої «Електронне судочинство: міжнародний досвід» 2020 р., в якій викладаються актуальні проблеми та питання впровадження досягнень науково-технічного прогресу, комп'ютерної техніки та інформаційних технологій у цивільне судочинство зарубіжних країн та України [3]; І.Г. Каланчі «Електронне кримінальне судочинство: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку», у якій досліджено теоретичні і прикладні питання електронного кримінального судочинства [5]; а також О.В. Бринцева ««Електронний суд» в Україні: досвід та перспективи», у якій здійснено огляд загальних проблем інформатизації суспільства, побудови електронного «нового світового порядку», визначено проблеми та перспективи електронного правосуддя проаналізовано європейських стандартів та закордонного досвіду з цього питання, а також вітчизняні стратегічні плани розвитку електронного судочинства, стан їх імплементації у чинне законодавство та практику [2]. Особливу групу напрацювань у досліджуваній сфері становлять своєрідні рефлексії юристів-практиків на виявлені проблеми щодо реалізації окремих положень електронного провадження. Вони становлять особливу цінність для розвитку науково-теоретичних і нормативних засад електронного провадження, оскільки воно формується в ході реалізації тестових проектів і, відповідно, чинить відчутний коригуючий вплив.

Слід зауважити, що питання правового регулювання електронного провадження, в тому числі в адміністративному судочинстві, становлять актуальний напрямок наукових досліджень. Наявні публікації не розкривають в повній мірі це питання, адже нормативні засади перебувають на етапі активного формування і вимагають постійного моніторингу, аналізу та критичного осмислення.

Метою цієї статті є аналіз сучасного нормативно-правового регулювання електронного провадження як особливого процесуального режиму адміністративного судочинства, визначення його відповідності сформованим світовим стандартам діджиталізації судової влади та вироблення рекомендацій щодо його подальшого розвитку і вдосконалення.

Виклад основного матеріалу: Правове регулювання електронного провадження в адміністративному судочинстві України становить собою систему загальнопроцесуальних правил, вимог, стандартів, універсальних протоколів функціонування єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи судів, а також норм КАС України, які встановлюють правила розгляду і вирішення адміністративних справ з використанням інформаційно-телекомунікаційних системи. Характеризуючи правове регулювання електронного правосуддя слід підкреслити його багатомірність, розгалуженість, що охоплює «блоки» питань щодо специфіки самого електронного правосуддя, його структурного наповнення, прав учасників судового процесу, які гарантуються при електронному провадженні. Окрім цього, воно має накладатися на структуру адміністративного судочинства в цілому, адже охоплює усі його стадії, а також відбивати ієрархічну систему правових актів, які формалізують правові приписи. Кожен із зазначених елементів системи правового регулювання електронного судочинства має бути ретельно вивчений, адже його ефективність є результатом узгодженості технологічних можливостей із правовими приписами. Тільки в такому випадку електронне провадження як

процесуальний режим розгляду і вирішення адміністративних справ може стати сучасним способом відправлення правосуддя, який не втратить своєї головної ознаки – здатності надавати судовому процесу правової визначеності і гарантувати дотримання процесуальних прав його учасників.

Слід підтримати І.Г. Каланчу, який засвідчує чітко сформовану тенденцію до розширення електронного сегмента судочинства, що безпосередньо виявляється у визначенні завдань щодо введення системи електронного документообігу, електронного розгляду справ, аудіо- та відеофіксації засідань; поетапного запровадження інструментів «електронного правосуддя»; посилення управління інформаційними системами для більшої участі адвокатів у наданні послуг «електронного правосуддя»; покращення управління та забезпечення взаємосумісності інформаційних систем судів, прокуратури, адвокатури, виконавчої служби та інших органів юстиції [5, с. 11]. Але, це не виключає потреби конкретизації предмету правового регулювання, задля якої необхідно вирішити кілька завдань.

В першу чергу, слід визначити сутність і зміст поняття електронне провадження для того, щоб окреслити межі його правового регулювання. І. Звальнюк одним із перших звернув увагу на проблему невизначеності категоріального апарату і наявність невідповідного широкого термінологічного ряду позначення відносин, що виникають у сфері функціонування судової гілки влади, які реалізуються із залученням сучасних інформаційно-телекомунікаційних систем та програмного забезпечення як у цілому, так і щодо вчинення окремих процесуальних дій. Автор пояснював невизначеності термінології розрізненістю підходів до розуміння стратегічної мети впровадження у судову діяльність інформаційних технологій [4]. Аналогічну проблему виокремлює і Р. Ханік-Посполітак, і, окрім іншого, зазначає, що, на жаль, українські науковці уникають спроб дати визначення цим термінам [17, с. 123]. Якщо систематизу-

вати використовувану термінологію, можна побачити, що деякі форми (наприклад, кіберсуд, цифрове судочинство) поступово виходять із національного обігу, натомість використання інших термінів набуває все більшого поширення, в тому числі починає відбиватися і в нормативно-правових актах. Мова йде про поняття «електронний суд», «електронне правосуддя», «електронне провадження», «електронне судочинство». Не вдаючись детально у полеміку щодо співвідношення цих термінів, зазначимо що можна погодитися із думкою О. Берназюка, що «електронне правосуддя» і «електронне судочинство» вживаються у науковому обігу в тотожному значенні, і сприйняти запропоновану ним диференцію, згідно якої електронне судочинство (правосуддя) є комплексним поняттям, яке означає особливу форму організації судової влади, що заснована на застосуванні цифрових технологій та спрямована на підвищення ефективності, досягнення оперативності, забезпечення доступності правосуддя, а також автоматизацію деяких внутрішньо-управлінських та зовнішньо-управлінських процесів із метою забезпечення реалізації своєї головної функції – здійснення правосуддя на засадах верховенства права, справедливості, відкритості та прозорості, доступності тощо [1]. Цей підхід повністю вкладається у законодавче наповнення поняття «електронне правосуддя», наведене в Указі Президента України № 276/2015 «Про затвердження Стратегії реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», за якою одним із завдань щодо підвищення ефективності правосуддя та оптимізації повноважень судів різних юрисдикцій було визначено: забезпечення широкого використання інформаційних систем для надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя»; створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, зокрема введення повноцінних електронних систем, у тому числі системи електронного документообігу, та відстеження

справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо- та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних, удосконалення системи забезпечення рівного та неупередженого розподілу справ між суддями, зокрема, визначення судді та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження; поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя», що дасть змогу користувачам звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях та отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами тощо [16].

Термін «електронний суд» також набув свого нормативного закріплення у досить обмеженому вигляді, але зважаючи на наявність інших дефініцій, таке позначення видається виправданим. Так, виходячи із норм Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», електронний суд це – підсистема ЄСІТС, що забезпечує можливість користувачам у передбачених законодавством випадках відповідно до наявних технічних можливостей підсистеми ЄСІТС реалізованого функціоналу створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів чи інші документи [14]. Тобто, електронний суд розглядається як установа, у якій взаємодія із заінтересантами відбувається з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж.

Нарешті, визначення електронного провадження доречно сформулювати, виходячи із наведених нормативно встановлених термінів і розглядати його в контексті правозастосовної діяльності судів. Таким чином, електронне провадження цілком логічно вкладається

у розуміння спеціального процесуального режиму, що забезпечує реалізацію завдань і функцій адміністративного судочинства при реалізації вимог електронного правосуддя при розгляді і вирішенні адміністративних справ. Виходячи із цього сфера правового регулювання електронного провадження включає в себе відносини, що виникають, змінюються і припиняються між адміністративним судом і учасниками справи при її розгляді і вирішенні, в той час, як питання використання ІТ в організації функціонування суду залишається поза його межами, тобто, суттєво звужується.

Правове регулювання електронного провадження в адміністративному судочинстві формується відповідно до трьох складових електронного правосуддя (судочинства): 1) програмного забезпечення, що автоматизує певні функції, моделює відповідну процесуальну структуру та пропонує інтерфейс, через який можуть бути здійснені всі процесуальні кроки та подані відповідні докази; 2) постійна технічна он-лайн підтримка; 3) мережа нейтральних третіх осіб, визнаних за їхню експертизу у відповідних сферах [Цит. за 7, с. 25]. Діяльність кожного із наведених напрямків електронного провадження потребує правової визначеності, власної системи правил, які, водночас, мають бути взаємопов'язаними. І якщо перша складова повністю охоплюється нормами Положення «Про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», то стосовно технічної підтримки в даному акті лише зазначено, що вона здійснюється. Конкретизація цієї діяльності викладено у Статуті Державного підприємства «Інформаційні судові системи», затвердженому наказом Державної судової адміністрації України від 21 липня 2016 року № 141 [15]. Третя складова, на жаль, в Україні залишилася поза межами правового регулювання.

Говорячи про правове регулювання електронного провадження у постадійному розрізі адміністративного судочинства, слід під-

креслити роль Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 18 якого встановлює особливості функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [6]. У ній досить чітко відбивається застосування ІТ на кожній із стадій адміністративного судочинства.

Так, стадія відкриття провадження у справі реалізуються такі складові електронного провадження: 1) подання позовної заяви та її реєстрація; 2) визначення судді для розгляду справи і передача її матеріалів; 3) вчинення дій судді, спрямовані на встановлення наявності або відсутності підстав для відмови у відкритті провадження.

Право на подання позовної заяви в електронному вигляді передбачає наявність додаткової передумови для його реалізації – реєстрацію електронної пошти в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі. Внаслідок реєстрації для користувача створюється Кабінет, що відповідає адміністративній справі, у якій його створено. КАС України передбачає можливості як добровільної, так і обов'язкової реєстрації. При цьому, обов'язкова реєстрація поширюється на обмежене коло осіб, до яких зараховано: адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, судові експерти, державні органи та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки. Добровільна реєстрація не означає одноразовості використання встановленого технологічного зв'язку із судовою установою. І добровільна, і обов'язкова реєстрація передбачає наявність власного цифрового підпису, порядок створення якого врегульовано Законом України «Про електронні довірчі послуги» [12] і деталізується щодо використання в ЄСІТС відповідним Положенням. Реєстрація передбачає досить високі технічні вимоги щодо функціонування Кабінету користувача ЄСІТС (п. 3 Інструкції)..

Позовна заява створюється із застосуванням вбудованого текстового редактора шляхом заповнення форми, передбаченої Інструк-

цією користувача Електронного суду [13], підписуються кваліфікованим електронним підписом його підписувача та надсилаються засобами відповідної підсистеми ЄСІТС. До позовної заяви, створеної в Електронному суді можуть додаватися інші файли (зображення, відеофайли тощо), підписані кваліфікованим електронним підписом користувачів разом зі створеним в Електронному суді документі, до якого вони додаються. Дата та час підписання документа в Електронному суді, а також дата та час його надсилання автоматично зберігаються і не підлягають корегуванню.

Технічні вимоги щодо форм електронних документів та їхніх додатків, обмеження щодо їхнього розміру, формату та інших характеристик встановлюються Інструкцією користувача Електронного суду.

Реєстрація позовної заяви здійснюється за загальними правилами реєстрації вхідної кореспонденції, визначеними Положенням про автоматизовану систему документообігу суду та відповідними інструкціями з діловодства в судах чи в інших органах та установах у системі правосуддя, у строк не пізніше наступного робочого дня після подання позовної заяви.

Реєстрація позовної заяви здійснюється відповідальним працівником суду або інших органу чи установи в системі правосуддя і передбачає обов'язкове вчинення дій щодо доступності документів для перегляду. Унеможливлення опрацювання позовної заяви або документів, що до неї надано вимагає якнайшвидшого інформування користувача через надсилання складеного акту. Слід зауважити, що відносно відмови у реєстрації позовних заяв не визначено інших підстав, окрім технічних дефектів документів. В той же час, виникає питання щодо дій працівника, який здійснює реєстрацію позовної заяви у випадку множинного звернення до адміністративного суду з позовною заявою, що може бути свідченням зловживання процесуальними правами. Це питання варто було врегулювати окремо.

Визначення судді або колегії суддів (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою у порядку автоматизованого розподілу справ. Слід зазначити, що Положення досить детально прописує алгоритми та умови такого розподілу, результатом якого є пропорційне навантаження суддів.

Результатом автоматизованого розподілу судових справ є протокол, що автоматично створюється автоматизованою системою. Він містить відомості щодо дати, часу початку та закінчення автоматизованого розподілу; номеру судової справи, категорії та коефіцієнту її складності, імен (найменувань) учасників справи; інформації про визначення списку суддів для участі в автоматизованому розподілі; інформації про визначення судді, судді-доповідача; підстав здійснення автоматизованого розподілу. В протоколі зазначається прізвище, ініціали та посада уповноваженої особи апарату суду, відповідальної за здійснення автоматизованого розподілу судових справ. Протоколи невідкладно публікуються на веб-порталі судової влади, тому учасники справи можуть вільно отримати цю інформацію. За необхідністю, заінтересована особа може отримати копію протоколу про розподіл суддів в електронній формі за підписом уповноваженої особи апарату суду. Вона надсилається заінтересованій особі не пізніше наступного дня після подання до суду відповідної заяви.

Основним завданням стадії відкриття провадження у справі є встановлення можливості її розгляду в порядку адміністративного судочинства. Рішення про відкриття провадження є результатом з'ясування відсутності підстав для повернення позовної заяви, відмови у відкритті провадження а також відсутності недоліків позовної заяви, які можуть бути усунуті позивачем протягом розумного строку. Відтак, суддя, отримавши матеріали справи, в ході прийняття рішення про відкриття провадження у справі має здійснити перевірку

низки обставин, частина яких безпосередньо пов'язана із використанням можливостей ЄСІТС: наявність справи про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав у провадженні цього або іншого суду; подання до цього самого суду іншого позову до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду. Оскільки ЄСІТС відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, користування її базами забезпечує швидке отримання необхідної інформації щодо наявності аналогічних справ або судових рішень.

На стадії підготовчого провадження важливими аспектами електронного провадження є: 1) інформування учасників щодо руху справи, в тому числі про дату, час і місце розгляду справи; 2) подання заяв з питань по суті справи, з процесуальних питань, клопотань.

Згідно ч. 8 ст. 18 КАС України особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, подають процесуальні та інші документи, письмові та електронні докази, вчиняють інші процесуальні дії в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС, з використанням власного електронного цифрового підпису. Таким чином, учасники справи мають можливість отримувати в електронному вигляді: а) веб-посилання на тексти всіх сформованих судом процесуальних документів по справі, в якій бере участь: судові рішення, судові повістки, виклики тощо; б) інформацію про отримані та зареєстровані вхідні документи по справі разом з документами в електронному форматі; в) інформацію про отримані документи по справі від інших учасників разом з документами в електронному форматі;

г) електронні документи, що спричинили зміну стану розгляду справи, протоколи автоматизованого розподілу тощо [8].

Перевагою електронного провадження є також автоматизація інформування учасників. Так, документи, які один з учасників справи надіслав до суду, іншого органу чи установи у системі правосуддя з використанням Електронного суду автоматично надсилаються до Електронних кабінетів інших учасників справи чи їхніх повірених після реєстрації цих документів в автоматизованих системах діловодства. Автоматичне інформування здійснюється після реєстрації документів, що надійшли через Електронний суд, в день їх надходження за загальними правилами реєстрації вхідної кореспонденції, визначеними Положенням про автоматизовану систему документообігу суду [14] та відповідними інструкціями з діловодства в судах чи в інших органах та установах у системі правосуддя.

Стадія розгляду справи по суті, що реалізується в режимі електронного провадження передбачає особливості правового регулювання щодо таких її елементів: 1) участь у справі в режимі відео конференції; 2) інформування щодо процесуальних рішень, поданих учасниками документів; 3) оприлюднення судового рішення.

Згідно ч. 9 ст. 18 КАС України, суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи у електронній формі в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС та положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), зокрема, модулю відеоконференцзв'язку. Підсистема відеоконференцзв'язку забезпечує учасникам справи можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою свого Електронного кабінету та власних технічних засобів; у приміщенні іншого суду – за допомогою технічних засобів суду.

Проведення судового засідання в режимі відео конференції не є обов'язком в електронному провадженні. Воно ініціюється самими

учасниками, для чого ними подаються клопотання про участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції, за результатами розгляду якого суд постановляє ухвалу, що не підлягає оскарженню. Відповідно до ст. 122-1 КАС України у клопотанні про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції подається не пізніш як за сім днів до дня проведення судового засідання із зазначенням суду, в якому необхідно забезпечити її проведення. Рішення суду за таким клопотанням приймається судом не пізніш як за п'ять днів до дня проведення судового засідання в режимі відеоконференції. Умовами судового засідання в режимі відео конференції є наявність в суді відповідної технічної можливості (наявність обладнання та можливість його використання у визначені день і час), яка на сьогоднішній день реалізована в усіх судових установах.

Слід зазначити, що карантинні заходи надали такому режиму судового засідання пріоритетного значення, крім того, розширили можливості щодо його використання. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» встановлено, що учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів [10]. Ідентифікація особи учасника справи здійснюватиметься шляхом накладення електронного підпису або за його відсутності – у порядку, визначеному Законом України «Про єдиний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України. Нажаль, конкретизації у Положенні наведений припис не знайшов. Варто припустити, що можливість участі в судовому засіданні в режимі відео конференції з використанням власних технічних засобів є позитивною практикою і має бути збережена і після закін-

чення карантинних обмежень. Водночас, вона потребує окремого висвітлення в інструкції до модуля відеоконференцзв'язку. Крім того, слід вирішити питання щодо процесуальних наслідків зриву судового засідання, оскільки на сьогоднішній день в законодавстві лише зазначається, що ризики у випадку участі в судовому засіданні в режимі відео конференції з використанням власних технічних засобів несе особа, що ініціювала таку участь.

У разі проведення судового засідання в режимі відеоконференції секретар судового засідання засобами підсистеми ЄСІТС забезпечує ведення протоколу судового засідання в електронній формі та відеозапис судового засідання. До матеріалів справи в паперовій формі приєднується паперовий примірник протоколу судового засідання з посиланням на відеозапис судового засідання, проведеного в режимі відеоконференції. Після закінчення засідання протокол у визначені процесуальним законодавством строки підписується кваліфікованим електронним підписом секретаря судового засідання, після чого блокується для внесення змін. Так само автоматично зберігається і відеозапис судового засідання засобами підсистеми ЄСІТС у централізованому файловому сховищі.

Оприлюднення судових рішень, що приймаються в результаті електронного провадження у справі частково реалізовані в межах загальних заходів інформатизації судів. Так, згідно з вимогами Закону України «Про доступ до судових рішень» встановлено обов'язкове відкрите оприлюднення в електронній формі всіх судових рішень [11]. В свою чергу, Положення гарантує своєчасне отримання судового рішення і доступ до нього в Кабінеті користувача та відкриває доступ до використання можливостей виконання судових рішень.

Висновки. Підводячи підсумок узагальнення правового регулювання електронного провадження в адміністративному судочинстві слід звернутися до подальших перспектив його розвитку, окреслених у Стратегії сталого розвитку судової системи на 2021–2025 роки,

розроблену Комісією з питань правової реформи із залученням представників експертного середовища. Значна частина питань стосується саме електронного провадження, зокрема, наголошується на необхідності пришвидшення розвитку електронного судочинства, а саме запровадження можливості розгляду в режимі он-лайн певних категорій справ [9]. У комплексі заходів щодо реалізації цієї концепції варто передбачити шляхи

вирішення проблем, які були виявлені в ході тестового опрацювання основних модулів ЄСІТС: 1) посилення захисту персональних даних користувачів; 2) розвиток технологічних можливостей з метою посилення стабільності ЄСІТС в умовах зростання навантаження; 3) вирішення процесуальних питань щодо наслідків технологічних збоїв ЄСІТС при розгляді справи в електронному провадженні.

Анотація

У статті здійснено аналіз правового регулювання електронного провадження як процесуального режиму адміністративного судочинства. Встановлено, що електронне провадження в адміністративному судочинстві є сучасним способом досягнення завдань позовного провадження, заснованим на засадах діджиталізації судової влади. Електронне провадження є сукупністю процесуальних дій, що вчиняються за допомогою протоколів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Окреслено межі правового регулювання електронного провадження у зв'язку з його відмежуванням від явищ «електронне правосуддя (судочинство)», «електронний суд», «інформатизація судів». З'ясовано, що правове регулювання електронного провадження в адміністративному судочинстві спрямоване на врегулювання відносин, що виникають між судом і учасниками процесу при застосуванні протоколів ЄСІТС. Досліджено правові приписи відправлення правосуддя в адміністративних справах в електронному провадженні на кожній стадії адміністративного судочинства. Встановлено, що систему нормативно-правових актів в сфері електронного провадження становлять: КАС України, Закони України «Про доступ до судових рішень», «Про електронні довірчі послуги», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», рішення Ради суддів «Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду», накази Державної судової адміністрації щодо функціонування окремих підсистем ЄСІТС. Виявлено недоліки нормативно-правового регулювання електронного провадження в адміністративному судочинстві і запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: адміністративне судочинство, стадії адміністративного судочинства, процесуальний режим, електронне провадження, електронний суд.

Vovk P.V. Legal regulation of the regime of electronic proceedings in administrative proceedings

The article analyzes the legal regulation of electronic proceedings as a procedural mode of administrative proceedings. It has been established that electronic proceedings in administrative proceedings are a modern way of achieving the objectives of legal proceedings, based on the principles of digitalization of judicial power. Electronic proceedings are a set of procedural actions carried out using the protocols of the Unified Judicial Information and Telecommunication System. The boundaries of legal regulation of electronic proceedings are outlined in connection with its separation from the phenomena of “electronic justice (judicial)”, “electronic court”, “informatization of courts”. It has been found that the legal regulation of electronic proceedings in administrative proceedings is aimed at regulating the relations that arise between the court and the participants in the process when

applying EUIP protocols. Legal prescriptions for the administration of justice in administrative cases in electronic proceedings at each stage of administrative proceedings have been studied. It was established that the system of regulatory legal acts in the field of electronic proceedings is made up of: the Civil Code of Ukraine, the Laws of Ukraine “On Access to Court Decisions”, “On Electronic Trust Services”, “On Amendments to Certain Legislative Acts Aimed at Ensuring Additional Social and Economic guarantees in connection with the spread of the coronavirus disease (COVID-19)”, the decision of the Council of Judges “On the approval of the Regulation on the automated court document management system”, orders of the State Judicial Administration regarding the functioning of individual subsystems of the EUIP. The shortcomings of the regulatory and legal regulation of electronic proceedings in administrative proceedings are identified and ways of their elimination are proposed.

Key words: administrative proceedings, stages of administrative proceedings, procedural regime, electronic proceedings, electronic court.

Список використаних джерел:

1. Берназюк О.О. Поняття та особливості електронного судочинства в Україні. URL: https://revolution.allbest.ru/law/01269095_0.html#:~:text=%D0%92%D1%96%D0%B4%D1%82%D0%B0%D0%BA%20%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B5%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%20%28%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B4%D1%8F%29%20%D1%94%20%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BC%20%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F%D0%BC%2C%20%D1%8F%D0%BA%D0%B5,%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%2C%20%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%2C%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BA%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%D1%82%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%2C%20%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%D1%82%D0%BE
2. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. Харків. Право, 2016. 72 с.
3. Голубєва Н.Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса. Фенікс, 2020. 204 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039>.
4. Завальнюк І. Електронне судочинство як інноваційна спрощена процесуальна форма. Судово-юридична газета. 6.12.2018 р. URL: Необхідною умовою існування електронного судочинства є інформатизація судів – AGTL | Адвокат, бухгалтер, податковий консультант, фінансист, юрист
5. Каланча І.Г. Електронне кримінальне судочинство: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Харків. Право, 2018. 240 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6.07.2005 року № 2747-IV. URL: Кодекс адміністративного суд... | від 06.07.2005 № 2747-IV (rada.gov.ua)

7. Кучинська О.П., Мильцева В.С. Правові засади електронного правоудд. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 24-28.
8. Логін О. Електронне судочинство: підсистемні реалії. *Юридична газета*. 2021. №7 (737). URL: Електронне судочинство. Підсистемні реалії - Юридична Газета (jur-gazeta.com)
9. На розгляд Президентів передано Стратегію сталого розвитку судової системи на найближчі п'ять років. URL: Судова влада України (court.gov.ua)
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL: Про внесення змін до деяких з... | від 30.03.2020 № 540-IX (rada.gov.ua)
11. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3262-15>
12. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>
13. Про затвердження Інструкції з використання підсистеми «Електронний кабінет» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ Державної судової адміністрації; Державного підприємства «Центр судових сервісів» від 22.09.2021 р. № 74ОД. URL: Інструкція користувача Електронного кабінету ЄСІТС — Вікіпедія - ДП Центр судових сервісів (court.gov.ua)
14. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення ради суддів від 2.04.2015 р. № 25. URL: Про затвердження Положення про ав... | від 02.04.2015 № 25 (rada.gov.ua)
15. Статут Державного підприємства «Інформаційні судові системи», затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 21.07.2016 р. № 141. URL: Державне підприємство «Інформаційні судові системи» (ics.gov.ua)
16. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схвалена указом Президента України №276/2015 від 20.05.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
17. Ханік-Посполітак Р. Запровадження електронного правосуддя у цивільному судочинстві України. *Право України*. 2017. № 8. С. 122-129. 75412.Ханік-Посполітак Р.-122-129.pdf (rd.ua)

Пелішенко О.Р.

викладач

Чернівецького юридичного фахового коледжу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ

Постановка проблеми. Сфера фахової передвищої освіти як сфера, якій на сьогодні приділяється чимало уваги у сфері законодавчого забезпечення, а, зокрема, щодо визначення принципів, пріоритетів, стандартів функціонування зазначеного освітнього рівня, діяльності його закладів та правового статусу органів, що здійснюють управління, нагляд та контроль у сфері фахової передвищої освіти, потребує осмисленого та системного підходу до дослідження адміністративної діяльності, яку здійснюють у ній суб'єкти формування та реалізації державної політики.

Адже саме адміністративна діяльність уповноважених суб'єктів складає основу, активне ядро формування та реалізації державної політики у досліджуваній сфері. Серед видів адміністративної діяльності суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти важливе місце посідає саме адміністративно-процедурна діяльність. Саме за допомогою адміністративних процедур забезпечується чіткість та визначеність адміністративної діяльності, а також закладаються додаткові гарантії реалізації прав та свобод у освітній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню окремих теоретичних питань адміністративних процедур присвячені роботи таких вчених, як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, Н. В. Галіцина, Ю. С. Старілов, С. Г. Стеценко, В. М. Тимошук та ін. Формування та реалізація державної політики у сфері вищої освіти в цілому стали предметом досліджень В. П. Андрущенка, В. І. Астахової,

В. Д. Бакуменка, К. О. Ващенко, О. В. Валевського, С. М. Домбровської, В. Г. Кременя, С. М. Ніколаєнка, С. М. Пазиніча, Ю. П. Сурміна, Н. І. Шульги, Л. М. Яременко.

Невирішені раніше проблеми. Проте на сьогодні відсутні будь-які спеціальні науково-теоретичні дослідження проблематики змісту, видів та специфіки адміністративних процедур у сфері фахової передвищої освіти. Тому розкриття зазначеного питання є актуальним та нагальним.

Метою даної статті є визначення змісту, видів та специфіки адміністративних процедур у сфері фахової передвищої освіти.

Виклад основного матеріалу. На початку нашого дослідження необхідно визначити категорійно-понятійний апарат у досліджуваній проблематиці. Так, наприклад, Ю. Ю. Басова визначає адміністративну процедуру як «встановлений адміністративно-правовими нормами послідовний порядок правозастосовної діяльності публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ, результатом якої є прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору» [1, с. 123]. Н. Л. Губернська здійснила фундаментальне дослідження адміністративних процедур у сфері вищої освіти. Вчена зауважила, що «сутність адміністративних процедур у сфері вищої освіти становить закріплений адміністративно-процедурними нормами порядок розгляду і вирішення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування адміністративних справ з метою забезпечення прав

і законних інтересів, а також виконання відповідних обов'язків усіх суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти» [2, с. 15]. Нею визначена спрямованість адміністративних процедур на «забезпечення об'єктивного та своєчасного розгляду індивідуальних справ, підвищення ефективності публічної влади; забезпечення необхідної послідовності в реалізації усіма суб'єктами адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти своїх прав і законних інтересів; посилення відповідальності суб'єктів владних повноважень за прийняті ними управлінські рішення у даній галузі» [2, с. 15]. Серед принципів таких адміністративних процедур зауважено «загальні принципи (верховенство права, законність, рівність перед законом, гласність і відкритість, об'єктивність, охорона інтересів особи і держави) та спеціальні принципи адміністративно-процедурної діяльності (ефективність, строковість, добросовісність і розсудливість, неупередженість, пропорційність, обґрунтованість, презумпція правомірності дій і вимог особи, підконтрольність та ін.)» [2, с. 15].

О. В. Левченко пропонує розглядати адміністративну процедуру як «встановлену законом сукупність послідовно здійснюваних суб'єктом публічної адміністрації процедурних дій з розгляду та вирішення адміністративної справи, результатом якої є прийняття адміністративного акта, який встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин» [3, с. 110]. На думку А. М. Луцик, «адміністративна процедура є самостійною правовою категорією, яка відображає порядок розгляду і розв'язання органами публічної влади індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб» [4, с. 14]. На думку В. В. Галунька, адміністративна процедура – «це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою

забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави» [5, с. 224].

Наведені пропозиції вчених в цілому виражають спільний підхід до визначення категорії «адміністративна процедура». В тому числі, слід акцентувати увагу на таких важливих її правових ознаках, як: це сукупність певних дій, які здійснюються у визначеній послідовності; зазначені дії спрямовуються на вирішення індивідуально визначених справ; в результаті адміністративної процедури приймається адміністративний акт.

Підсумовуючи наведене вище, вважаємо, що адміністративна процедура у сфері фахової передвищої освіти – це регламентована чинним законодавством сукупність поетапно здійснюваних дій уповноваженими суб'єктами, що за своєю сутністю являють собою порядок розгляду індивідуальних справ, які спрямовані на реалізацію прав і свобод людини у зазначеній сфері, дотримання освітніх стандартів, виконання обов'язків суб'єктами правовідносин у сфері фахової передвищої освіти тощо за відповідними напрямками формування та реалізації державної політики у зазначеній сфері, за результатами якої приймається адміністративний акт.

Переходячи до класифікації адміністративних процедур у сфері фахової передвищої освіти, зауважимо, що найбільш інформативною буде класифікація за змістом. Зазначених адміністративних процедур є значна кількість, тому доцільно насамперед їх розподілити на декілька великих груп:

1) у сфері безпосередньо освітньої діяльності: а) прийом на навчання; б) організація освітнього процесу; в) атестація здобувачів фахової передвищої освіти; г) процедура працевлаштування окремих категорій випускників закладів фахової передвищої освіти;

2) у сфері забезпечення якості освіти: а) ліцензування; б) акредитація; в) зовнішнє незалежне оцінювання; г) інституційний аудит; д) моніторинг якості; е) державний

нагляд (контроль); є) атестація, підвищення кваліфікації та сертифікація педагогічних і науково-педагогічних працівників;

3) у сфері фінансового, інституційного та кадрового забезпечення: а) відбір на посаду керівника закладу фахової передвищої освіти; б) надання освітніх субвенцій, в) формування державного замовлення; д) укладення договорів у сфері державно-приватного партнерства.

Відтак, розкриваючи більш детально адміністративні процедури кожної із наведених сфер, зауважимо, що наприклад, адміністративні процедури у сфері безпосередньо освітньої діяльності з усіх виділених нами груп є найбільш неоднозначними, нечіткими та з наявністю численних як формально-юридичних, так і змістових проблем. Зокрема, процедура прийому на навчання визначена наказом Міністерства освіти і науки України 20 квітня 2022 року № 364 [6]. Зміст та якість нормопроектувальної техніки зазначеного наказу варто оцінити не надто високо. Зокрема, зазначений наказ містить занадто складну процедуру вступу особи до закладу фахової передвищої освіти. Зазначений нормативно-правовий акт не забезпечує об'єктивності прийняття приймальною комісією рішення про зарахування до закладу фахової передвищої освіти, оскільки не визначає єдиних і чітких критеріїв для зарахування вступника до відповідного закладу. Більше того, аналізуючи його положення, бачимо, що проведення вступних випробувань занадто диференційовані з огляду на різні обставини, можуть полягати як у проведенні усної співбесіди, творчого конкурсу, а також надання результатів зовнішнього незалежного оцінювання тощо. Проте такі нагромаджені способи оцінювання підготовленості вступника до вступу на навчання у заклад фахової передвищої освіти лише додають можливостей суб'єктивного підходу у проведенні вступної кампанії, порушення принципу доступності у отриманні фахової передвищої освіти, необ'єктивності та непрозорості у прийнятті рішень приймальною комісією.

Організація освітнього процесу також є відповідною адміністративною процедурою, оскільки полягає у вчиненні поетапних дій уповноваженим суб'єктом (навчальним закладом як представником, безпосереднім втілювачем державної політики), що спрямовані на надання відповідних знань, вмінь, кваліфікації та в подальшому можливості для атестації здобувачів фахової передвищої освіти. Слід зауважити, що процедура організації освітнього процесу у закладах фахової передвищої освіти також є проблемною. Адже єдиного та уніфікованого типового положення про організацію навчального процесу у наведених закладах на сьогодні не прийнято. Зазначений процес знаходиться лише на етапі утворення робочої групи з метою підготовки проекту Типового положення про організацію освітнього процесу в закладах фахової передвищої освіти [7].

Щодо процедури працевлаштування окремих категорій випускників закладів фахової передвищої освіти, то вона на сьогодні також не врегульована належним чином. Останніми відомостями щодо нормативно-правового забезпечення процедури працевлаштування окремих категорій випускників закладів фахової передвищої освіти є винесення Міністерством освіти і науки України на громадське обговорення проекту Порядку працевлаштування випускників закладів фахової передвищої освіти, підготовка яких здійснювалася за державним (регіональним) замовленням або за рахунок видатків на оплату послуг з підготовки фахівців у державних та комунальних закладах фахової передвищої та вищої освіти з бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад і в договорах про надання освітніх послуг яким передбачено зобов'язання про відпрацювання. Проект розроблено на виконання абзацу другої частини 3 статті 56 Закону України «Про фахову передвищу освіту». Також було оприлюднено відповідні зауваження на офіційному сайті Міністерства освіти і науки України. Проте

зазначений Порядок залишається не затвердженим та не прийнятим [8].

Аналізуючи текст зазначеного проєкту, зауважуємо його нечіткість та поверхневність. На наш погляд, розробка зазначеного Порядку є лише формальним виконанням абзацу другого частини 3 статті 56 Закону України «Про фахову передвищу освіту», а не проявом дійсного бажання якісно врегулювати адміністративну процедуру працевлаштування випускників закладів фахової передвищої освіти. Адже проєкт Порядку працевлаштування не містить будь-яких реальних механізмів забезпечення наведеного працевлаштування, а також не закріплює чітких процедур притягнення до відповідальності осіб, що порушують норми законодавства. А наявність формулювань «підлягають поверненню», «має бути надане», «має бути зазначене» свідчить про низьку якість нормопроектувальної техніки та не вказують конкретного суб'єкта, на якого покладено відповідні зобов'язання.

Деякі іншими ознаками наділені адміністративні процедури щодо забезпечення якості освіти. Вони, на наш погляд, є аж занадто бюрократизованими. Крім того, не досить позитивним є надто велика кількість різних процедур забезпечення якості освіти, що, як ми вважаємо, насправді загромаджує сам процес зазначеного наряду реалізації державної політики, створення громіздких бюрократичних перепон, відволікаючи від самого змісту та процесу безпосереднього здобуття освіти.

Наприклад, «для отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності здобувач ліцензії подає до органу ліцензування заяву та документи в електронному вигляді через Єдину державну електронну базу з питань освіти, що підтверджують відповідність забезпечення освітнього процесу заявника ліцензійним умовам провадження освітньої діяльності у сфері фахової передвищої освіти. Здобувачі ліцензії та ліцензіати повинні забезпечити виконання ліцензійних умов провадження освітньої діяльності, що затверджуються відповідно до закону» [9].

В той же час, «заклад освіти, який бажає акредитувати освітньо-професійну програму, подає до центрального органу виконавчої влади із забезпечення якості освіти в електронному вигляді заяву та документи, що підтверджують відповідність освітньо-професійної програми та освітньої діяльності за цією програмою вимогам та критеріям, встановленим положенням про акредитацію освітньо-професійних програм» [9].

«Акредитаційна експертиза освітньо-професійної програми виконується уповноваженою центральним органом виконавчої влади із забезпечення якості освіти державною установою за рахунок коштів закладу освіти. Рішення про акредитацію, прийняте центральним органом виконавчої влади із забезпечення якості освіти, підтверджує відповідність освітньо-професійної програми та освітньої діяльності за цією програмою вимогам та критеріям акредитації і дає право на фінансування підготовки здобувачів фахової передвищої освіти за державним або регіональним замовленням, а також за рахунок видатків на оплату послуг з підготовки фахівців у державних та комунальних закладах фахової передвищої освіти з бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад» [9].

Як бачимо, складно та загромаджено викладений нормативний матеріал, підстави та процедура проведення ліцензування та акредитації свідчать про невідповідні вимогам розвитку демократичних суспільних відносин засади реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти: її надмірна централізованість та формалізованість.

Також у закладах фахової передвищої освіти може проводитися моніторинг якості освіти (зовнішній та внутрішній). А ще педагогічні та науково-педагогічні працівники закладів фахової передвищої освіти проходять атестацію (не менше одного разу на п'ять років, крім випадків, передбачених

законодавством) та сертифікацію (за бажанням). Специфіка зазначених адміністративних процедур визначена у Законі України «Про освіту» №2145-VIII від 05.09.2017 [9].

Висновки. Як бачимо, адміністративно-процедурна діяльність щодо забезпечення якості фахової передвищої освіти на сьогодні досить детально регламентована. Прийняті ключові нормативно-правові акти, що визначають порядок та етапи здійснення кожної із виокремлених та закріплених законодавчо процедур. Проте вони сьогодні потребують не стільки нормативно-правового уточнення та деталізації, скільки оптимізації переліку таких процедур, а також зведення їх до єдиної взаємоузгодженої системи, забезпечення прозорості та зрозумілості таких процедур. Також важливим є зміщення акценту у формуванні державної політики у досліджуваній сфері з проведення контролю за якістю освіти на більш досконале регулювання безпосередньо процесу здобуття освіти, удосконалення його форм, матеріально-технічних засобів, а також створення дієвого механізму працевлаштування випускників із застосуванням різних важелів управління та заохочення. Щодо виділених нами адміністративних процедур у сфері фінансового, інституційного та кадрового забезпечення закладів фахової передвищої освіти, зауважимо, що більшість із них на сьогодні врегульовані недостатньо детально. Зокрема, потребує уточнення та більшої відкритості процедура формування державного

замовлення чи надання освітніх субвенцій з можливістю реальної участі у зазначеній процедурі інститутів громадянського суспільства.

В цілому адміністративні процедури щодо формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти можна також класифікувати за: 1) сферою поширення на: а) загальні (такі, що поширюються на усі сфери формування та реалізації державної політики) – прийняття нормативно-правових актів (наприклад, видання наказів Міністерством освіти і науки України); б) спеціальні (притаманні для окремої сфери формування та реалізації державної політики) – проведення атестації науково-педагогічних працівників; 2) складністю: а) прості (полягають у вчиненні певної лінійної дії та настання відповідних наслідків): складення єдиного державного кваліфікаційного іспиту; б) складні (багатоетапні процедури, що полягають у прийнятті багатьох послідовних рішень) – проведення інституційного аудиту; 3) за способом ініціювання: а) заявні (інституційний аудит за заявою керівника закладу, сертифікація науково-педагогічного працівника з його ініціативи); б) втручальні – проведення зовнішнього моніторингу якості освіти; 4) за кількістю осіб, які претендують на реалізацію права: а) конкурсні (змагальні) (вступ до закладу фахової передвищої освіти, відбір на посаду керівника закладу); б) незмагальні (укладення договорів державно-приватного партнерства).

Анотація

У статті автором зроблено висновок, що адміністративна діяльність суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти складає основу, активне ядро формування та реалізації державної політики у досліджуваній сфері. Важливе місце серед видів такої діяльності посідає саме адміністративно-процедурна, яка забезпечує чіткість та визначеність адміністративної діяльності в цілому, а також закладає додаткові гарантії реалізації прав та свобод людини у освітній сфері.

Метою статті є визначення змісту, видів та специфіки адміністративних процедур у сфері фахової передвищої освіти.

У статті науковий пошук розпочато із з'ясування сутності та змісту категорії «адміністративна процедура у сфері фахової передвищої освіти». Для цього досліджено напрацювання вчених з визначення поняття адміністративних процедур в цілому. Запропоновано власне

визначення поняття «адміністративна процедура у сфері фахової передвищої освіти». Надалі запропоновано класифікацію адміністративних процедур: у сфері безпосередньої освітньої діяльності, забезпечення якості освіти, фінансового, інституційного і кадрового забезпечення. В результаті здійсненого дослідження зауважено, що адміністративно-процедурна діяльність щодо забезпечення якості фахової передвищої освіти сьогодні потребує не стільки нормативно-правового уточнення та деталізації, скільки оптимізації переліку таких процедур, а також зведення їх до єдиної взаємоузгодженої системи, забезпечення прозорості та зрозумілості таких процедур. А щодо адміністративних процедур у сфері фінансового, інституційного та кадрового забезпечення закладів фахової передвищої освіти, зауважено, що більшість із них на сьогодні потребують уточнення та більшої відкритості (процедура формування державного замовлення чи надання освітніх субвенцій) з можливістю реальної участі у зазначеній процедурі інститутів громадянського суспільства.

Ключові слова: фахова передвища освіта, державна політика, адміністративна діяльність, суб'єкти формування та реалізації державної політики, адміністративна процедура.

Pelishenko O.R. Regarding the issue of administrative procedures in the field of professional preliminary higher education

In the article, the author concluded that the administrative activity of the subjects of the formation and implementation of state policy in the field of vocational pre-higher education forms the basis, the active core of the formation and implementation of state policy in the researched area. An important place among the types of such activity is the administrative-procedural one, which ensures the clarity and certainty of administrative activity as a whole, and also lays down additional guarantees for the realization of human rights and freedoms in the educational sphere.

The purpose of the article is to determine the content, types, and specifics of administrative procedures in the field of vocational pre-higher education.

In the article, the scientific search began with the clarification of the essence and content of the category «administrative procedure in the field of professional preliminary higher education». For this, the work of scientists on the definition of the concept of administrative procedures as a whole was studied. A proper definition of the concept of «administrative procedure in the field of vocational pre-higher education» is proposed. In the future, the classification of administrative procedures is proposed: in the field of direct educational activity, ensuring the quality of education, financial, institutional and personnel support. As a result of the conducted research, it was noted that administrative and procedural activities related to ensuring the quality of professional pre-higher education today require not so much regulatory and legal clarification and detailing, but optimization of the list of such procedures, as well as reducing them to a single mutually agreed system, ensuring transparency and comprehensibility of such procedures. And with regard to administrative procedures in the field of financial, institutional and personnel support of vocational higher education institutions, it is noted that most of them currently require clarification and greater openness (the procedure for forming a state order or providing educational subventions) with the possibility of real participation of civil society institutions in the specified procedure.

Key words: vocational higher education, state policy, administrative activity, subjects of formation and implementation of state policy, administrative procedure.

Список використаних джерел:

1. Басова Ю. Ю. Теоретико-правовий аналіз поняття «адміністративна процедура». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 11. Том 1. С. 121-123.

2. Губернська Н. Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 37 с.
3. Левченко О. В. Адміністративна процедура як правова форма надання адміністративних послуг: поняття, ознаки та співвідношення із суміжними правовими поняттями. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 2(8). С. 106-111.
4. Луцик А. М. Адміністративні процедури у сфері оподаткування в Україні : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Національний авіаційний університет. Київ, 2015. 22 с.
5. Адміністративне право України : навчальний посібник / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короед, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єшук, І. М. Риженко, А. А. Іванишук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова; за ред. проф. В. В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. Т.1. Загальне адміністративне право. 272 с.
6. Порядок прийому на навчання до закладів фахової передвищої освіти в 2022 році: Наказ Міністерства освіти і науки України від 20.04.2022 р. № 364. URL : <https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/2022/05/05/04/Poryadok.pryyomu.FPO.zi.zminamy.04.05.2022.pdf>
7. Про утворення робочої групи з метою підготовки проєкту Типового положення про організацію освітнього процесу в закладах фахової передвищої освіти : наказ Міністерства освіти і науки України №1345 від 10.12.2021. URL : <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-utvorenniya-robochoyi-grupi-z-metoyu-pidgotovki-proyektu-tipovogo-polozhennya-pro-organizaciyu-osvitnogo-procesu-v-zakladah-fahovoyi-peredvishoyi-osviti>
8. Проєкт Порядку працевлаштування випускників закладів фахової передвищої освіти, підготовка яких здійснювалася за державним (регіональним) замовленням або за рахунок видатків на оплату послуг з підготовки фахівців у державних та комунальних закладах фахової передвищої та вищої освіти з бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад і в договорах про надання освітніх послуг яким передбачено зобов'язання про відпрацювання. URL : <https://mon.gov.ua/ua/news/mon-proponuye-dlya-gromadskogo-obgovorennya-proyekt-poryadku-pracevlashtuvannya-vipuskniv-zakladiv-fahovoyi-peredvishoyi-osviti>
9. Про фахову передвищу освіту: Закон України від 06.06.2019 р. № 2745-VIII. *Голос України*. 2019. №126

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.21>

Назимко Є.С.

*доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Гожій В.Д.

кандидат юридичних наук

Тіточка Т.І.

*кандидат юридичних наук, докторант докторантури
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЕКСТРЕМІЗМУ

Постановка проблеми. Одне з найважливіших пріоритетних завдань державної безпекової політики України полягає у винайденні дієвих механізмів протидії екстремізму. Щоправда, екстремізм активно заявляє про себе не тільки в Україні, але й у тих країнах, де складається надзвичайна ситуація: різке падіння соціально-економічного рівня життя населення, крайнє погіршення становища тієї чи іншої соціальної групи, зростання безробіття, міграційні проблеми, різка соціально-політична поляризація сил в суспільстві. Зазначене суспільно-небезпечне явище також можна спостерігати і в державах із стабільною економікою та розвиненою й ефективною правовою системою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На сьогоднішній день проблемі правового забезпечення протидії екстремізму приділили увагу такі вчені як: В.О. Глушков, Д.В. Дорохін, В.П. Ємельянов, О.О. Кваша, О.В. Шамара та інші, однак окремі проблеми залишились не в повній мірі висвітленими, що обумовлює актуальність нашого дослідження.

Метою статті є розгляд та оцінка якості правового забезпечення протидії екстремізму.

Виклад основного матеріалу. В Україні екстремізм в своїй основі виникає, в першу

чергу, через невирішеність багатьох соціально-економічних проблем, крайніми проявами яких є: різке розшарування суспільства за майновим станом; зростаючий рівень безробіття, особливо серед молоді; слабкий контроль за нелегальною імміграцією; тотальна корупція і бюрократизація; недостатня соціальна захищеність населення; різні порушення конституційних прав і свобод громадян і т.д. Однак оскільки ці явища набули в сучасній Україні стійкий характер і миттєво не можуть бути подолані, необхідно визначити реальні завдання з протидії екстремізму.

Крім того, необхідно враховувати, що поняття «екстремізм» і механізми його протидії носять історично обумовлений характер і потребують наукового обґрунтування з урахуванням поточних і прогнозованих в суспільстві позитивних та негативних процесів. В силу чого, державна програма протидії екстремізму повинна носити конкретно-історичний характер, бути спрямованою на вирішення саме реальних проблем, своєчасно реагувати на мінливу обстановку, пропонувати комплексне рішення поставлених завдань, суворо враховувати конституційні права і свободи громадян країни.

Сучасна ситуація в Україні характеризується посиленням екстремістських настроїв,

які проявляються у різних формах, що представляє реальну загрозу основам конституційного ладу, правам і свободам громадян, державній та громадській безпеці, державному суверенітету та територіальній цілісності держави. Небезпека екстремізму також проявляється у відсутності чіткої взаємодії органів державної влади по боротьбі з екстремізмом і наявністю протиріч у законодавчих актах різного рівня.

Розвиток системи організаційно-правового забезпечення протидії екстремізму ми бачимо в таких основних напрямках: інституційно-правовому; стратегічному.

Аналіз правових норм, що утворюють інститут протидії екстремізму, яскраво демонструє відсутність у вказаній сфері суспільних відносин основного та єдиного нормативного правового акта. Зазначений інститут формується за допомогою різноманітних законів та підзаконних нормативно-правових актів, що належать до різних галузей права.

Система джерел права щодо регулювання правовідносин у сфері протидії екстремізму в Україні, включає як внутрішньодержавні, так і міжнародні нормативні правові акти, при цьому останні чинять принциповий вплив на формування вітчизняного антиекстремістського законодавства. А положення Конституції є тією основоположною юридичною базою, яка формує вектор для його вдосконалення.

Діюче законодавство у сфері протидії екстремізму має істотний набір правових механізмів, що дозволяють ефективно протистояти екстремістській загрозі. Однак, і воно не позбавлено низки невирішених питань, які негативно впливають на результативність його застосування. Антиекстремістські нормативні акти не систематизовані, мають різну юридичну силу. Відсутність єдиного понятійного апарату призводить до необхідності постійної деталізації існуючих законів указами Президента України або постановами Кабінету Міністрів України, що ускладнює правозастосовчу практику.

Першорядне місце в процесі визначення змісту інституту протидії екстремізму належить з'ясуванню значення відповідного правового режиму і методу правового регулювання, які застосовуються для виділення відповідних галузей та інститутів права.

Адміністративно-правовий режим протидії екстремізму можна визначити як нормативно встановлений особливий порядок функціонування уповноважених суб'єктів протидії екстремізму. Зазначеному режиму притаманні такі ознаки: правове регулювання цілеспрямовано здійснюється в інтересах національної безпеки України; використовувані адміністративно-правові засоби полягають не тільки в усуненні екстремістської загрози, а й забезпечують функціонування уповноважених державних органів; суб'єктами, або учасниками, правового режиму є уповноважені державні органи, а також недержавні організації та об'єднання, громадяни, які надають сприяння у сфері протидії екстремізму; в правових актах закріплені певні режимні правила, що регламентують порядок користування суб'єктивними правами, повноваженнями, обов'язками, обмеженнями; діяльність суб'єктів протидії екстремізму заснована на єдиних правових принципах, формах і здійснюється в точній відповідності із заздалегідь встановленим механізмом реалізації прав і обов'язків.

Виділення самостійного адміністративно-правового інституту протидії екстремізму обумовлено особливістю методу правового регулювання, який використовують органи влади і управління з метою реалізації режимних вимог.

Конституція закріплює низку базових положень, які дозволяють сформувати уявлення про правову природу екстремізму та відокремити вказане суспільно-небезпечне явище від аналогічної правомірної поведінки громадян.

Наприклад, стаття 34 основного Закону гарантує кожному громадянину право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. У випадках,

не заборонених законом, громадяни також мають право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

У статті 35 Конституції встановлені основоположні принципи свободи віросповідання та світогляду. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноосово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Стаття 36 Конституції визначає фундаментальні основи функціонування політичних партій та громадських організацій, об'єднуватися у які мають право громадяни України для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод.

Базові принципи мирного проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій закріплені у статті 39 Конституції. Про їх проведення завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [1].

Підкреслимо, що у вказаних положеннях Конституції йдеться про регламентацію правомірної поведінки громадян, тоді як екстремізм являє собою відхилення від норми дозволеної поведінки, так би мовити, зворотній бік вказаних конституційних положень.

Припинення адміністративних правопорушень реалізується в процесі здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади щодо осіб, які не пов'язані службовими відносинами з органом, що здійснює примус. Воно виступає проявом державно-владного характеру повноважень цих органів. Від інших видів державного примусу його відрізняє ряд специфічних ознак. Зокрема, адміністративний примус здійснюється в позасудовому порядку повноважними державними органами; заходи його надзви-

чайно різноманітні і застосовуються не тільки з метою покарання правопорушників.

Для підтримки режиму протидії екстремізму можуть застосовуватися всі види адміністративного примусу: адміністративно-попереджувальні заходи; заходи адміністративного припинення; заходи адміністративно-процесуального забезпечення; заходи адміністративного стягнення; адміністративно-відновлювальні заходи.

Таким чином, адміністративне право посідає провідне місце в регулюванні суспільних відносин, що виникають в процесі протидії екстремізму. Функціонування самостійного адміністративно-правового інституту протидії екстремізму досягається встановленням відповідних адміністративно-правових режимів, які формуються різноманітними нормативними правовими актами, а також застосуванням адміністративно-правових методів переконання і примусу, організацією діяльності державних органів з протидії екстремізму. При цьому, відповідно до принципу пріоритету заходів, спрямованих на попередження екстремістської діяльності, основним методом, що дозволяє попередити екстремізм, є метод переконання.

Подальше вдосконалення цього адміністративно-правового інституту покликане сприяти підвищенню ефективності протидії екстремізму.

Таким чином, інституційною підсистемою протидії екстремізму є сукупність державних органів і недержавних організацій, що беруть участь у протидії екстремізму. Діяльність по боротьбі з екстремізмом повинна здійснюватися сьогодні в результаті взаємопов'язаних і скоординованих дій не тільки силових структур, а й органів державної влади і управління, громадсько-політичних і релігійних організацій та, що вкрай важливо, населення в цілому.

Існують серйозні проблеми в сфері забезпечення взаємодії органів державної влади по боротьбі з екстремізмом. Очевидно, що без узгоджених дій органів державної влади боротися з екстремізмом вкрай складно.

Безсистемності та нескоординованості дій органів державної влади сприяє відсутність державної програми протидії екстремізму, яка повинна бути основою для вдосконалення законодавства та проведення організаційно-управлінських заходів у сфері протидії екстремізму, а також для проведення інформаційної роботи, спрямованої на формування стійкої громадської думки щодо відторгнення екстремізму.

У рамках розвитку інституційної підсистеми протидії екстремізму в Україні, ймовірно, повинні вирішуватися такі основоположні завдання: об'єднання і координація зусиль всіх органів державної влади, наділених повноваженнями у сфері протидії екстремізму; активне залучення в ідеологічну сферу протидії екстремізму інститутів громадянського суспільства, наукової спільноти, засобів масової інформації, громадських організацій.

Питання практичної реалізації діяльності даної підсистеми протидії екстремізму є більш складним, проте в деякій мірі законодавчі положення вже реалізуються.

Представники наукового та освітнього співтовариства, а також громадянського суспільства все частіше залучаються не тільки до розробки стратегій та програм інформаційної протидії тероризму, а й до підготовки та проведення конкретних інформаційних акцій – виступів в телепередачах, безпосередньому спілкуванні з молодіжними аудиторіями, роз'яснювальних бесід в місцях позбавлення волі і т.д.

В рамках підвищення ефективності діяльності інституційної підсистеми протидії екстремізму пропонується: вдосконалення законодавчої бази в рамках питань взаємодії спеціально уповноважених державних органів і силових структур, інших органів державної влади та управління, громадсько-політичних і релігійних організацій; створення на регіональному рівні Міжвідомчої комісії з протидії екстремізму з визначенням в якості основної мети координацію діяльності територіальних органів.

Стратегічний напрямок протидії екстремізму полягає в тому, що зазначена діяльність повинна знаходитися не тільки в сфері діяльності правоохоронних органів, а й багатогранно інтегрувати інші державні інститути і відомства, громадські організації та об'єднання, забезпечуючи комплексний підхід.

Ми цілком солідарні з цією позицією і підтримуємо думки сучасних дослідників, що правові рамки сучасного національного законодавства значно обмежують функціонал силових відомств, до чийх посадових обов'язків безпосередньо входить боротьба з проявами екстремізму. З одного боку, таке обмеження захищає права і свободи людини, з іншого – зменшує можливості протидії маргінальним впливам екстремістів на ранніх етапах виникнення такого явища.

Зазначене твердження дозволяє усвідомити, що назріла реальна необхідність реформ у сфері проведення оперативно-розшукових заходів і вироблення адміністративно-правових механізмів, які дозволяють попереджати виникнення правопорушень, пов'язаних з екстремізмом.

Важливим моментом у виробленні державних механізмів протидії екстремізму в Україні є визначення проблем та юридична фіксація їх на національному рівні (наприклад, у вигляді державної стратегії протидії екстремізму). Необхідно виробити чіткий понятійний апарат, закріплений законодавчо, який дозволить виробити потрібні соціально-правові інструменти для протидії екстремізму на ранніх етапах його виникнення.

Не менш важливе питання полягає в формулюванні на нормативному рівні видів екстремізму, найбільш небезпечними з яких є націоналістичний, релігійний та політичний екстремізм. З огляду на те, що термін «небезпечний» є оціночним і досить суб'єктивним, виникає питання про критерії визначення ступеня небезпеки того чи іншого виду екстремізму.

Здавалося б, Закон України «Про Національну безпеку України» [2] найбільш повно

відображує засади Національної безпеки України, регулює механізм запровадження демократичного цивільного контролю та визначає повноваження суб'єктів забезпечення Національної безпеки. Коментований законодавчий акт надав змогу сформувати понятійний апарат у сфері забезпечення Національної безпеки України.

У той же час, екстремізм, як найбільш небезпечне багатогранне політико-правове явище серед загроз Національній безпеці України взагалі не згадується. Більше того, на законодавчому рівні не сформовані шляхи протидії екстремістській діяльності, а деякі види екстремізму, як-от наприклад віртуальний екстремізм взагалі не визначається у якості протиправного діяння та не підлягає юридичній відповідальності.

Чимало не вирішених питань мають місце і в процесі розуміння та здійснення правової регламентації релігійного екстремізму. Для успішної протидії екстремізму співробітник правоохоронного органу, наділеного функціями з протидії екстремізму, зобов'язаний володіти рядом специфічних знань: релігійних, правових, педагогічних, соціологічних і психологічних. Відповідно, з теоретичної точки зору це повинен бути якийсь «універсальний солдат», мультиспеціаліст у всіх зазначених сферах діяльності (людського знання), який зобов'язаний володіти всіма перерахованими вище компетенціями і успішно застосовувати свої знання на практиці. Це, безумовно, приємна оцінка можливостей співробітників силових відомств. Однак кожної з вищеозначених професій навчають 4-6 років в вищих навчальних закладах, що за фактом є неможливим критерієм для отримання всіх перерахованих вище компетенцій.

Відповідно, необхідно комплексно підійти до вирішення даної проблеми: провести переоцінку існуючого явища – екстремізму, визначити нові правові рамки і зрозуміти, що тільки каральними методами протидіяти цьому явищу неможливо. Потрібні фахівці в релігійних, правових, педагогічних, соціологічних і

психологічних науках. Їх повинні об'єднувати єдиний задум і напрямок діяльності, які відповідали б концептуальному стратегічному документу державного рівня, який на довгі роки закріпить стратегію розвитку антиекстремістської свідомості у громадян України. Цим же документом необхідно закріпити способи формування позитивного образу владних структур, навчання і пояснення базових релігійних догм, починаючи зі шкільного рівня, щоб екстремісти не могли скористатися прогалинами в знаннях, наприклад Корану або Біблії. Відповідно, це повинна бути міжвідомча структура, що не застосовує каральні функції, залишає цей аспект за силовими відомствами.

Напрошується висновок про створення відомства, яке буде відповідати за ряд напрямків протидії екстремізму (наприклад, релігійний). В даному відділі могли б працювати фахівці в сфері релігій. І так – по різних напрямкам: освітній – протидія в сфері освіти, кіберпротидія – боротьба безпосередньо з кримінальними екстремістськими правопорушеннями в мережі Інтернет.

Цікавий підхід протидії екстремізму сформований у Великобританії, де спеціальні інспектори з підрозділу по боротьбі з екстремізмом навчають вчителів, як виявляти дітей з маргінальних сімей, як в подальшому здійснювати роз'яснювальну діяльність, але функції даних інспекторів обмежені освітнім середовищем – основне завдання виявити і розсіяти вплив маргінальних ідеологів. Співробітники, що працюють в сфері релігійного екстремізму, зобов'язані в ній орієнтуватися. Треба створити робочий апарат, де кожен зайнятий своїм напрямком. В Україні злочини розкриваються, а профілактика залишається на дуже низькому рівні: немає адміністративних механізмів, профільних фахівців, які використовують даний інструментарій. Необхідна комплексна програма протидії екстремізму, що включає в себе багато сфер діяльності, а також створення міжвідомчої структури, яка має адміністративно-правові механізми та

дозволить протидіяти екстремізму на ранніх етапах його виникнення.

Профілактика ідеології тероризму і екстремізму – це основний інструмент протидії тероризму. Зрозуміло сприймаються поняття «профілактика», «екстремізм», «фокусна аудиторія». Однак не ясно, хто повинен займатися профілактикою і на якому рівні, які при цьому використовувати механізми протидії екстремізму. Якщо це співробітники карного розшуку, то адміністративна практика не входить в коло їх посадових обов'язків, оскільки поняття екстремізму розпливчато і не простежується межа між злочином і правопорушенням, оціночні критерії бачаться розмитими і не дають чітких відповідей на поставлені запитання.

Безумовно, профілактикою повинні займатися співробітники, що мають специфічні знання, що дозволяють орієнтуватися в інтернет-просторі. Коло обов'язків і повноваження не повинні обмежуватися порушенням кримінальної справи або адміністративного провадження, необхідне вироблення адміністративно-правових механізмів, що дозволяють протидіяти новим загрозам і викликам. В даному випадку був би корисний зарубіжний досвід, який використовується іноземними державами в цій сфері. Ситуація парадоксальна тим, що дії національних правозастосовних підрозділів спочатку сфокусовані на розкритті правопорушень, а в реальності відкриття кримінального провадження і застосування каральних заходів виявляється непотрібним. Перш за все необхідно застосовувати превентивні заходи: наприклад, в сфері міграції закріпити правову норму, що дозволяє позбавляти громадянства осіб, залучених до екстремістської діяльності.

У ст. 25 Конституції України закріплено норму, за якою ніхто не може бути позбавлений громадянства. Але в Великобританії створена міжвідомча структура, яка добре себе зарекомендувала, що володіє значними повноваженнями. Позбавлення громадянства – це один з дієвих інструментів протидії екстремізму, це

новела Стратегії протидії екстремізму в Великобританії. Емігрант або біженець, який отримав громадянство в разі, якщо буде помічений в екстремістській діяльності або був помічений коли-небудь, може бути позбавлений громадянства і депортований.

У сфері пенітенціарної системи для попередження радикалізації засуджених слід створювати спеціалізовані виправні установи для радикалів і екстремістів. Існують виправні колонії для колишніх співробітників силових структур. Створення подібних центрів дозволило б контролювати екстремістів і локалізувати діяльність з розповсюдження їх поглядів.

Для протидії в сфері освіти потрібно створювати піклувальні ради або використовувати підрозділи ювенальної превенції, надавши їм спеціальні повноваження щодо виявлення вчителів і співробітників, які розповсюджують екстремістські ідеї в освітніх установах. В основі подібної діяльності повинна бути створена адміністративно-правова база, а також база даних, до якої повинні мати доступ усі вищезгадані суб'єкти, що входять до системи протидії екстремізму.

Наприклад, для надання громадянства бажаним іноземцям у консульських співробітників повинен бути доступ і повноваження не видавати в'їзну візу особі, пов'язаній з екстремістською діяльністю. Ще раз наголосимо: підхід до протидії екстремізму повинен носити комплексний характер.

Вищесказане дозволило зробити висновок, чому протидія екстремізму в Україні знаходиться на низькому рівні.

Держава намагається використовувати непристосований для цього апарат. Згідно ст. 1 «Завдання оперативно-розшукової діяльності» Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3], проведення оперативно-розшукових заходів направлено на виявлення і розкриття саме кримінальних правопорушень, а в даному випадку прояви екстремізму носять або характер адміністративного правопорушення, або саме по собі явище ще не визначено рамками норматив-

них актів, що автоматично виключає оперативно-розшуковий інструментарій з арсеналу засобів протидії екстремізму.

В цілому необхідно констатувати, що в національному законодавстві відсутні новели або проекти з пропозиціями щодо вироблення адміністративно-правових механізмів щодо попередження екстремізму в мережі Інтернет або взагалі протидії, спрямованої на попередження радикалізації різних суспільних груп. Встановлено загальновідомі факти, що проблема радикалізації суспільства існує, поширення в мережі Інтернет екстремістських поглядів має місце, в тюрмах екстремісти

набувають нових adeptів і займаються прозелітичною діяльністю, міграція має хаотичний характер, немає бази даних по особам, залученим до екстремістської діяльності.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що в Україні в процесі протидії екстремізму використовується каральний правозастосовний механізм, але більш перспективним бачиться розробка нового адміністративно-правового інструментарію, спрямованого на запобігання екстремізму на ранніх етапах. Висновок також підтверджується даними, отриманими при вивченні нами позитивного зарубіжного досвіду.

Анотація

У статті розглядаються проблеми правового забезпечення протидії екстремізму. Вказується, що поняття «екстремізм» і механізми його протидії носять історично обумовлений характер і потребують наукового обґрунтування з урахуванням поточних і прогнозованих в суспільстві позитивних та негативних процесів. В силу чого, державна програма протидії екстремізму повинна носити конкретно-історичний характер, бути спрямованою на вирішення саме реальних проблем, своєчасно реагувати на мінливу обстановку, пропонувати комплексне рішення поставлених завдань, суворо враховувати конституційні права і свободи громадян країни. Зазначається, що інституційною підсистемою протидії екстремізму є сукупність державних органів і недержавних організацій, що беруть участь у протидії екстремізму. Діяльність по боротьбі з екстремізмом повинна здійснюватися сьогодні в результаті взаємопов'язаних і скоординованих дій не тільки силових структур, а й органів державної влади і управління, громадсько-політичних і релігійних організацій та, що вкрай важливо, населення в цілому. Підсумовується, що в рамках підвищення ефективності діяльності інституційної підсистеми протидії екстремізму пропонується: вдосконалення законодавчої бази в рамках питань взаємодії спеціально уповноважених державних органів і силових структур, інших органів державної влади та управління, громадсько-політичних і релігійних організацій; створення на регіональному рівні Міжвідомчої комісії з протидії екстремізму з визначенням в якості основної мети координацію діяльності територіальних органів. Стратегічний напрямок протидії екстремізму полягає в тому, що зазначена діяльність повинна знаходитися не тільки в сфері діяльності правоохоронних органів, а й багатогранно інтегрувати інші державні інститути і відомства, громадські організації та об'єднання, забезпечуючи комплексний підхід.

Ключові слова: правове забезпечення, екстремізм, протидія, законодавча база, правова система, конституційний лад.

Nazymko Ye.S., Hozhii V.D., Titochka T.I. Legal support of extremism prevention

The article deals with the problems of legal support of extremism. It is indicated that the concept of "extremism" and the mechanisms of its counteraction are historically conditioned and require scientific justification, taking into account the current and projected positive and negative processes in society. Because of which, the state program of counteraction to extremism should be specific and historical, be aimed at solving real problems, responding in a timely manner to the changing situation, proposing

a comprehensive solution to the tasks, to take into account the constitutional rights and freedoms of citizens of the country. It is noted that the institutional subsystem of counteraction to extremism is a set of state bodies and non-governmental organizations involved in counteracting extremism. Extremism activities should be carried out today as a result of interrelated and coordinated actions not only of law enforcement agencies, but also of state authorities and management, social-political and religious organizations and, extremely important, the population as a whole. It is summarized that in the framework of improving the efficiency of the institutional subsystem of counteraction to extremism is offered: improvement of the legislative framework within the framework of interaction of specially authorized state bodies and law enforcement agencies, other state authorities and management, public-political and religious organizations; creation at the regional level of the Interagency Commission on Combating Extremism with the definition as the main goal coordinating the activities of territorial bodies. The strategic direction of counteracting extremism is that this activity should be not only in the field of law enforcement agencies, but also multifaceted integrate other state institutions and agencies, public organizations and associations, providing a comprehensive approach.

Key words: legal support, extremism, counteraction, legislative framework, legal system, constitutional order.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Закон України від червня 2018 року № 2469-VIII «Про національну безпеку України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
3. Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>

УДК 343.341+343.237

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.22>

Єпринцев П.С.

кандидат юридичних наук, доцент

Криворізького навчально-наукового інституту,

проректор Донецького державного університету внутрішніх справ – директор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9790-9565>

ЗАПОБІГАННЯ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Конституція України закріплює історично обумовлений пріоритет розвитку суспільства: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. У період глобалізації та докорінних змін політичних, соціально-економічних та ідеологічних цінностей суспільного устрою України злочинність стала суттєвою загрозою для національної безпеки та демократичного розвитку [1].

Відповідно до Закону України «Про Національну безпеку» (2018 р.) [2], національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

Забезпечення безпеки – одна з основних функцій будь-якої держави. Для вирішення завдань дослідження різних аспектів безпеки, формування і реалізації ефективної системи її забезпечення потрібні наукова і методологічна база, загальноприйнята для даної галузі діяльності мова професійного спілкування, категоріальний апарат (основні поняття і визначення, відповідна термінологія, класифікаційні ознаки тощо), єдині принципи забезпечення безпеки і нормативно-правова база механізму забезпечення.

Відповідно до Стратегії боротьби з організованою злочинністю (2020) організована злочинність (ОЗ) становить пряму загрозу для національної безпеки. Підвищення рівня тяжких та особливо тяжких злочинів, які вчи-

нено у складі організованих груп і злочинних організацій, зокрема із застосуванням вогнепальної зброї, установлення корумпованих відносин між посадовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування та криміналітетом, використання неконкурентних методів у фінансово-господарській діяльності підприємств негативно впливає на економічне зростання та пов'язаний з ним суспільний розвиток України. Ескалація жорстокості та насильства, дестабілізація внутрішньої соціально-політичної ситуації призводить до порушення функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також підризу авторитету держави та її правоохоронних органів серед населення [3].

ОЗ є інструментом, що використовується спецслужбами іноземних держав для дестабілізації ситуації в Україні та завдання шкоди національній безпеці. Наявні умови для використання окремими громадськими об'єднаннями ОЗ як засобу політичної боротьби та придушення демократії [3].

Боротьба зі злочинністю – складна системна діяльність, що являє собою єдність трьох наступних підсистем: попередження злочинності, запобігання кримінальним правопорушенням та правоохоронна діяльність. Це одна зі сфер соціального управління, що забезпечує вплив: а) на причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень; б) на саму злочинність з метою попередження та припинення її самодетермінації,

недопущення рецидиву кримінальних протиправних діянь [4, с. 380].

Запобігання, виявлення кримінальних правопорушень, розшук та викриття осіб, що їх вчинили, є першочерговими завданнями кримінології, оперативно-розшукової діяльності, пенітенціарної кримінології, криміналістики. Тому, сучасний етап розвитку української держави і суспільства висуває досить високі вимоги до правоохоронних органів у вирішенні ними завдань щодо боротьби зі злочинністю та забезпечення правопорядку. Інтенсивне зростання рівня злочинності та якісні зміни її структури, зумовлені загостренням суперечностей у різних сферах суспільного життя, занепадом моральності, недосконалістю законодавства та серйозними недоліками в правозастосовній практиці, природно, призводять до прискорення процесів розвитку ОЗ як соціального явища, більш інтенсивного формування її найбільш небезпечних організованих форм і видів.

Причини цього криються у кризових явищах економіки, неефективному виробництві й несправедливому розподілі матеріальних благ, наростаючих диспропорцій в економічному, політичному та соціальному розвитку суспільства. Тому запобігання злочинності, передусім організованих, необхідно вважати найважливішим загальнодержавним завданням, від вирішення якого багато в чому залежить моральний клімат у суспільстві, успіх економічних перетворень і підвищення життєвого рівня людей.

Не вдаючись до наукових дискусій, а підтримуючи С. А. Мозоля, зазначимо, що забезпечення кримінологічної безпеки – це діяльність держави, суспільства в цілому та їх інститутів, що ґрунтується на принципах комплексного програмування та планування, мета якої полягає у досягненні та підтримці соціально прийняттого рівня захищеності основних прав і свобод особи та суспільства, законних інтересів держави від злочинних посягань. Стратегія забезпечення кримінологічної безпеки є складовою частиною більш

глобальних стратегій; її мета полягає в недопущенні прояву криміногенних (стимулюючих злочинність) і, власне, кримінальних (проявів злочинності в конкретних кримінально караних діяннях) загроз національному та міжнародному спокою [5, с. 431].

Водночас, як зазначив Ю. В. Нікітін, сучасні статистичні дані підтверджують вагомий вплив злочинності на поглиблення кризи в державі. Нагальність розробки нової концепції протидії злочинності засвідчують соціально-політичний, економічний, культурологічний, психологічний стани в державі та негативна тенденція криміналізації нашого суспільства. Тому створення такої концепції, а також кримінологічної моделі внутрішньої безпеки суспільства є стратегічною метою сучасної системи протидії злочинності в Україні [6].

Розглядаючи *кримінологію* як науку, тобто форму людських знань про злочинність, як складову духовної культури суспільства, систему понять про суспільно небезпечні явища і закони соціальної дійсності, а також форми запобігання і протидії цим негативним процесам, слід визначити її як *особливу сферу цілеспрямованої людської діяльності*, яка включає вчених з їхніми знаннями, наукові заклади і має на меті дослідження на основі певних методів пізнання об'єктивних законів розвитку суспільства і мислення для передбачення і *перетворення* дійсності в інтересах суспільства. Ґрунтуючись на системі перевірених практикою знань, які є загальним продуктом антикримінальної діяльності суспільства і держави на основі саме кримінології складається механізм державної діяльності, що активно й цілеспрямовано впливає на нейтралізацію, стримання та протидію злочинності і саме в цьому проявляється її прикладний характер у виді кримінологічної практики (тобто практики, заснованої не на аморфних, відірваних від реальності уявленнях, а на комплексній науково обґрунтованій системі знань про злочинність та її запобігання і протидію). Отже, саме кримінологія, її тео-

ретична складова і практично-прикладний компонент у виді кримінологічної практики надає підґрунтя для формування та розвитку кримінологічної політики як специфічного соціально-правового явища в межах глобальної внутрішньої політики у сфері запобігання та протидії злочинності [7, с. 141].

Під загрозою кримінологічній безпеці (кримінологічною загрозою) варто розуміти не лише саму злочинність, але і систему криміногенних детермінантів, що створюють потенційну або реальну небезпеку для об'єктів кримінологічної безпеки на території країни. Наразі вирішення завдань з утримання злочинності на соціально прийнятному рівні, її зменшення, захисту суспільства, особи й держави від злочинних посягань не зводиться до заходів, адресованих тільки самій лише злочинності та її суб'єктам, а передбачає і вплив на жертв кримінальних правопорушень, надання їм необхідної допомоги з боку суспільства та держави. Необхідно своєчасно виявляти суб'єктивні й об'єктивні чинники, що впливають на виникнення кримінальних правопорушень і на зміну кількісних і якісних характеристик злочинності. Безперечно, найдієвішим є комплексний підхід до розуміння соціальної практики, яка прагне мінімізувати масштаби та шкідливі наслідки злочинності. Саме тому особливого значення набуває проблема побудови адекватної системи кримінологічної безпеки [5, с. 157].

У зв'язку з вищевикладеним, потребує дослідження питання боротьби зі злочинністю й у контексті окреслення проблеми запобігання як дієвого засобу забезпечення національної безпеки держави.

Історичні корені цього виду соціальної практики сягають глибини століть. Адже злочинність протягом усієї еволюції людства супроводжувала суспільство і відігравала роль дестабілізуючого фактору всіх сфер його життєдіяльності. Під час цього процесу люди різними способами боролися зі злочинністю, проте ще ніколи не вдавалося повністю нейтралізувати її. Зі зміною суспільно-економічних

формацій злочинність видозмінювалася, зникли одні її види, на зміну їм з'являлися інші. Водночас з появою перших кримінально-правових заборон і злочинів, учинених у супереч їм, стали діяти заходи не тільки каральної, а й запобіжної протидії злочинності.

У боротьбі зі злочинністю важливе значення надавалося її запобіганню, оскільки це є найбільш гуманним і економічним засобом протидії їй. Крім того, науково обґрунтований, апробований і коректно впроваджений комплекс заходів запобігання є найбільш ефективним засобом нейтралізації злочинності.

Таким чином, запобігання ОЗ – система заходів, спрямованих на: попередження ОЗ (система заходів із виявлення та усунення причин і умов, що породжують ОЗ або їй сприяють, превентивних заходів впливу на осіб, причетних до ОЗ, запобігання формуванню організованих злочинних угруповань, а також заходів із недопущення поширення кримінальної субкультури) і реінтеграцію в суспільство організованих учасників організованих злочинних угруповань; загальну організацію, здійснення та контррозвідувальне забезпечення боротьби з ОЗ; управління ризиками, зумовленими ОЗ. Запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами – це сукупність кримінологічних заходів правоохоронних та інших державних і недержавних органів, установ і організацій та окремих громадян щодо виявлення та усунення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень стійкими об'єднаннями декількох осіб (три і більше) з розподілом функцій, які попередньо зорганізувалися для вчинення кримінальних правопорушень з метою недопущення настання суспільно небезпечних наслідків, чи їх рецидиву, а також превентивного впливу на осіб схильних до протиправної поведінки.

Запобігання ОЗ включає в себе: по-перше, всеохоплюючу систему заходів усіх суб'єктів із спеціально-кримінологічного запобігання і проявів окремих кримінальних правопорушень; по-друге, ця діяльність здійснюється

між двома сторонами суспільством і злочинними групами; по-третє, суспільство з метою недопущення злочинних проявів проти самого себе, як запобіжний захід, здійснює усунення детермінант, що сприяють ОЗ; по-четверте, будь-яке демократичне суспільство може існувати тільки дотримуючись принципу верховенства права. Закони, які приймає держава для захисту прав і свобод людини, громадянина, повинні відповідати цьому важливому принципу. У разі вчинення кримінального правопорушення держава застосовує примусові заходи – покарання.

Отже, запобігання ОЗ зосереджується не на покаранні винних осіб, а на недопущенні можливих кримінальних правопорушень, а в разі їх початку – своєчасне припинення.

Виходячи з цього, можна сказати, що запобігання ОЗ є однією із сфер соціального управління, спеціально скерованого на профілактику (превенцію) кримінальних правопорушень. Загальна організація запобігання ОЗ включає: 1) інформаційно-аналітичну роботу; 2) визначення стану ОЗ, у тому числі латентної; 3) виявлення її чинників; 4) визначення структури їхнього впливу на злочинність; 5) кримінологічне прогнозування і планування; 6) законотворчу діяльність щодо запобігання ОЗ; 7) реалізацію відповідних комплексних програм; 8) своєчасне припинення розпочатих кримінальних правопорушень та їх розслідування; 9) залучення ЗМІ та інших інститутів громадянського суспільства до профілактичної діяльності та формування здорового морально-психологічного клімату в суспільстві; 10) належну фінансову підтримку наукових досліджень у сфері запобігання ОЗ.

Суб'єкти запобігання ОЗ утворюють цілісну у функціональному й організаційному відношенні систему, з'єднану спільністю мети та управління у сфері боротьби зі злочинністю. Складність цієї системи обумовлена, з одного боку, багатогранністю виконуваних завдань по забезпеченню безпеки, запобіганню, профілактиці, припиненню, розкриттю і розслідуванню злочинів, а з іншого – розподілом

завдань між суб'єктами різних рівнів, що обумовлене ієрархічною побудовою системи. Дана система є складною соціальною організацією, бо групи однорідних органів, що входять в неї, утворюють відносно самостійні організаційні формування, які функціонують на основі тотожних закономірностей. Кожне з таких формувань є підсистемою більш великої системи та водночас складається зі своїх підсистем [8].

Як зазначають науковці, оскільки злочинність, зокрема й організована, породжується складним причинним комплексом, запобігання їй може бути ефективною лише за умови формування відповідної системи комплексних економічних, соціальних, правових та організаційних заходів, спрямованих на нейтралізацію, блокування, витіснення цього небезпечного явища на засадах здійснення спеціальної правоохоронної діяльності [9]. Ядром такої діяльності має стати принципово нова правоохоронна структура, здатна оперативно реагувати на ті виклики й загрози, які нині виникають з боку ОЗ [10, с. 477].

У широкому значенні в запобіганні злочинності беруть участь представницькі органи, органи виконавчої влади, судові органи; весь комплекс підприємств, установ і організацій, що функціонують в різних сферах соціальної життєдіяльності; громадські об'єднання та окремі громадяни. Проте вказана діяльність здійснюється переважною більшістю названих органів або організацій, супутніх в процесі вирішення інших завдань. Лише для порівняно невеликої частини цих суб'єктів, які реалізують спеціальні цілі та завдання з запобігання, наділені відповідними правами й обов'язками з впливу на ті або інші криміногенні фактори та у зв'язку з цим здійснюють відповідне інформаційне, методичне, ресурсне, кадрове забезпечення, вказана діяльність є спеціально обумовленою [8].

У рамках запобігання кримінальним правопорушенням неможливо не згадати про суб'єктів, які його здійснюють. Залежно від цілей, завдань і функціональних обов'язків,

суб'єктів запобігання умовно можна поділити на дві групи: а) суб'єкти запобігання, які діють на загальносоціальному рівні; б) спеціальні суб'єкти запобігання ОЗ, до яких належать: органи, які спеціально створені для боротьби зі злочинністю (які діють у рамках кримінального судочинства); органи, що здійснюють інші функції (діють поза рамками кримінального судочинства) [11, с. 21].

Беручи до уваги положення ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», систему суб'єктів, які здійснюють боротьбу з ОЗ, законодавець класифікує на:

а) спеціально створені для боротьби з ОЗ державні органи;

б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з ОЗ в межах виконання покладених на них інших основних функцій [12]. До державних органів, спеціально створених для боротьби з ОЗ, віднесено Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України. Не звертаючи увагу на те, що цей підпункт втратив чинність, як такий, що є неконституційним, на підставі Рішення Конституційного Суду № 9-рп/2004 від 07.04.2004 р. [13], законодавець із закону його не виключив;

в) спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та ОЗ Служби безпеки України (СБУ).

У разі необхідності Верховною Радою України на постійній або тимчасовій основі можуть бути створені й інші спеціальні органи для боротьби з ОЗ [12].

Аналіз наведених положень Закону підтверджує, що на сьогоднішній час в Україні інституційного удосконалення боротьби з ОЗ не ведеться і на державному рівні навіть не відслідковуються положення законодавчих актів. Зокрема, як стверджує О. С. Доценко, про це свідчить той факт, що в аналізованому Законі Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України не вилучено. І тільки 08.02.2005 р. цей комітет було

ліквідовано Указом Президента України «Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України» № 208/2005 [14], передавши його функції, фінансове та матеріально-технічне забезпечення Раді національної безпеки і оборони України. Згодом, Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України» від 15.12.2006 р. № 1084/2006 [15] було визнано таким, що втратив чинність і Указ Президента України «Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України» ще 08.02.2005 р. № 208/2005, а отже, втратили чинність і положення Указу про ліквідацію і передачу функцій Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України Раді національної безпеки і оборони України. Це відбулося у зв'язку з тим, що підпункт «а» п. 2 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» за Рішенням Конституційного Суду України від 07.04.2004 р. № 9-рп/2004 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), а також припинити провадження у справі щодо неконституційності Указу Президента України «Про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» від 26.11.1993 р. № 561 та Указу Президента України «Про підвищення ефективності діяльності Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» від 13.05.2003 р. № 402 [13; 16, с. 127–128].

Однак, для визначення суб'єктів запобігання ОЗ, на наш погляд, слід виходити з основних напрямів такої діяльності, до яких законодавцем віднесено: створення правової основи, організаційних, матеріально-технічних та інших умов для ефективної боротьби з ОЗ, організація міжнародного співробітництва у цій сфері; виявлення та усунення або нейтралізація негативних соціальних процесів і явищ, що породжують ОЗ та сприяють

їй; запобігання нанесенню шкоди людині, суспільству, державі; запобігання виникненню організованих злочинних угруповань; виявлення, розслідування, припинення і запобігання правопорушенням, вчинюваним учасниками організованих злочинних угруповань, притягнення винних до відповідальності; забезпечення відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам, державі; запобігання встановленню корумпованих зв'язків з державними службовцями та посадовими особами, втягненню їх у злочинну діяльність; протидія використанню учасниками організованих злочинних угруповань у своїх інтересах об'єднань громадян і засобів масової інформації; запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, використанню суб'єктів підприємницької діяльності для реалізації злочинних намірів (ст. 6) [12].

Таким чином, на нашу думку, систему державних органів у сфері запобігання ОЗ, становлять:

1) державні органи, які здійснюють запобігання ОЗ; а) державні органи, які здійснюють запобігання ОЗ відповідно до визначеної законом компетенції (прокуратура України; Національна поліція України; національне антикорупційне бюро України; Державне бюро розслідувань; Бюро економічної безпеки; органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори; б) державні органи, які здійснюють контррозвідальне забезпечення боротьби з ОЗ. Контррозвідальне забезпечення боротьби з ОЗ здійснюється Службою безпеки України;

2) державні органи, що беруть участь у запобіганні ОЗ. Участь у запобіганні ОЗ відповідно до визначеної законом компетенції беруть розвідальні, правоохоронні, контролюючі та інші державні органи, що сприяють державним органам, які здійснюють запобігання ОЗ.

Запропонована система суб'єктів запобігання ОЗ, з одного боку, розширює коло

основних суб'єктів такої діяльності порівняно із суто спецпідрозділами, а з іншого боку – виключає з цього кола інституції, для яких в умовах реформування системи кримінальної юстиції та державного апарату в цілому завдання щодо запобігання ОЗ не належать до основних.

На сьогодні доводиться констатувати, що кримінальні протиправні діяння стають дедалі жорстокішими, добре спланованими та організованими, а новий КПК України (2012 р.) так і не став надійним і належним інструментом запобігання їм. Тому головною метою забезпечення кримінологічної безпеки суспільства, особи та держави є своєчасне виявлення кримінологічних загроз, їх нейтралізація й відображення. Характер і вид загрози впливає на вибір заходів із забезпечення кримінологічної безпеки, визначає напрями забезпечення безпеки та сприяє виявленню можливих об'єктів злочинних посягань. Їх конкретизація допомагає координації діяльності різними державними та громадськими структурами.

Відсутність системного підходу до запобігання ОЗ та вчинення тяжких й особливо тяжких злочинів організованими групами, мінімальний рівень взаємодії правоохоронних органів, застаріле та розбалансоване законодавство, недосконалість моніторингу криміногенної ситуації, відсутність єдиної методології оцінки загроз організованої злочинності, використання застарілих форм і методів боротьби призводить до низького рівня боротьби з нею.

Тому, з огляду на сучасні умови, військові дії на території країни й стан поширення організованої злочинності, складне безпекове середовище та криміногенну ситуацію всередині держави організація запобігання організований злочинності має стати одним із головних завдань державної політики та потребує вжиття дієвих скоординованих міжвідомчих заходів і поглиблення міжнародного співробітництва.

Анотація

У статті зазначено, що кримінологічна безпека повинна займати провідне місце у системі забезпечення національної безпеки, яка є системою заходів, здійснюваних державними та іншими органами, організаціями й установами, а також окремими громадянами з метою захисту важливих інтересів особи, суспільства та держави. Головну роль у здійсненні цих заходів відіграють правоохоронні органи. Загальними цілями системи забезпечення кримінологічної безпеки є своєчасне виявлення вже існуючих і прогнозування можливих негативних тенденцій у стані злочинності та її проявах, які можуть загрожувати життєво важливим інтересам об'єктів кримінологічної безпеки, вироблення та здійснення комплексу заходів щодо запобігання, припинення й локалізації дії цих загроз. Автором сформульоване поняття запобігання організованій злочинності та запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами. Встановлено, що нинішня система суб'єктів запобігання організованій злочинності в Україні є малоефективною і значною мірою наявні проблеми не вирішені. Вона продовжує залишатися такою, що не відповідає міжнародним стандартам захисту прав людини, характеризується каральною спрямованістю, корупційними зв'язками, залежною від владних осіб, дублюванням функцій між собою, громіздким центральним апаратом і розбалансованою структурою на місцях, незадовільним організаційно-правовим і кадровим забезпеченням їх діяльності тощо. Тому за результатами дослідження, запропоновано нову систему державних органів у сфері запобігання організованій злочинності.

З'ясовано, що участь у запобіганні організованій злочинності відповідно до визначеної законом компетенції беруть розвідувальні, правоохоронні, контролюючі та інші державні органи, що сприяють державним органам, які здійснюють запобігання організованій злочинності, в обов'язі покладених на них завдань.

Ключові слова: організована злочинність, запобігання, безпека, правоохоронний орган, суб'єкт, система.

Yepryntsev P.S. Prevention of organized crime as a means of ensuring the national security of the state

The article states that criminological security at this historical moment should occupy a prominent place in the national security system, which is a system of measures carried out by state and other bodies, organizations and institutions, as well as by individual citizens in order to protect the important interests of the individual, society and the state. The main role in the implementation of these measures is played by law enforcement agencies. The general goals of the criminological security system are the timely detection of already existing and forecasting of possible negative trends in the state of crime and its manifestations, which may threaten the vital interests of criminological security objects, the development and implementation of a set of measures to prevent, stop and localize the effects of these threats. The author formulated the concept of prevention of organized crime and prevention of criminal offenses committed by organized groups. It was established that the current system of entities for the prevention of organized crime in Ukraine is ineffective and to a large extent the existing problems have not been resolved. It continues to remain in a state that does not meet international standards for the protection of human rights, is characterized by a punitive orientation, corruption ties, dependence on powerful persons, duplication of functions among themselves, a cumbersome central apparatus and an unbalanced structure on the ground, unsatisfactory organizational, legal and personnel support for them activities, etc. Therefore, according to the results of the research, a new system of state bodies in the field of prevention of organized crime is proposed.

It was found that intelligence, law enforcement, control and other state bodies that assist state bodies that prevent organized crime take part in the prevention of organized crime in accordance with the competence defined by law, within the scope of the tasks assigned to them.

Key words: organized crime, prevention, security, law enforcement agency, subject, system.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>
2. Про національну безпеку України : Закон від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>
3. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 верес. 2020 р. № 392. URL: <https://www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-zatverdiv-strategiyu-nacionalnoyi-bezpek-63577>
4. Джужа О. М., Василевич В. В. Концептуальні засади співвідношення кримінальної, кримінально-правової та кримінологічної політики. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ*. 2014. № 4 (93). С. 30–45.
5. Мозоль С. А. Кримінологічна безпека в Україні: монографія. Харків: Константа, 2018. 482 с.
6. Нікітін Ю. В. Протидія злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства: монографія. Київ : ВНЗ «Національна академія управління», 2009. 373 с.
7. Василевич В. В. Теоретичне підґрунтя створення та розвитку кримінологічної політики. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. 2014. Вип. 1. С. 139–148.
8. Авдєєв О. О., Васильєв А. А., Литвинов О. М. та ін. Кримінологія: питання та відповіді / за заг. ред. О. М. Литвинова. Х.: Золота миля, 2015. 324 с.
9. Мельничук Т. В. Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2009. 232 с.
10. Жаровська Г. П. Організаційні аспекти протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 477.
11. Юхно О. О. Правове регулювання діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2009. № 1. С. 21.
12. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон від 30 черв. 1993 р. № 3341-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>
13. Конституційний Суд України: рішення від 07 квіт. 2004 р. № 9-рп/2004. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-04>
14. Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента України від 08.02.2005 р. № 208/2005. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/2005/ed20051014/sp:max25>
15. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України: Указ Президента України від 15 груд. 2006 р. № 1084/2006. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/2005/sp:max25>
16. Доценко О. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення протидії організованим злочинності в Україні: концептуальні підходи : дис...докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 502 с.

УДК 336.025:347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.23>

Козлова Ю.С.

*аспірант заочної форми навчання
кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

Постановка проблеми. Правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу здійснюють нормативно-правову регламентацію такої діяльності та правовий вплив на суспільні відносини, в межах якої вони виникають і знаходять свій розвиток. У цьому контексті особливого значення набувають питання про характеристику окремих із таких правових засад. Зокрема, з урахуванням процесів імплементації міжнародно-правових стандартів у законодавство України окрему увагу варто приділити саме правовим засадам діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, що визначені в міжнародних договорах України.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Багато вчених, як то О. Андрійко, О. Балануца, О. Бандурка, А. Борисенкова, Л. Васильєва, О. Дрозд, О. Джафарова, Ю. Корольов, Н. Лугіна, К. Муравйов, Є. Павліченко, А. Палій, В. Першин, О. Рябченко, Є. Семекліт, А. Фотінюк, Р. Шаповал, С. Шатрава та інші, досліджували в своїх наукових напрацюваннях питання про адміністративно-правове регулювання державного фінансового моніторингу, в тому числі Національним банком України. Але чимало питань залишається невирішеними й по сьогодні. Одним із таких питань є правові засади Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.

Метою статті є надання характеристики правових засад діяльності Національного

банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, що визначені в міжнародних договорах України.

Виклад основного матеріалу. Особливе місце серед нормативно-правових актів, положення яких визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, посідають міжнародні договори України. Так, відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. При цьому в ст. 1 Закону України «Про міжнародні договори України» встановлено, що міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [2].

Міжнародні договори України, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, здається можливим поділити на декілька груп.

Першу групу складають міжнародні договори, приписи яких закріплюють основоположні права, свободи й інтереси особи, що підлягають захисту в межах здійснення Національним банком України та іншими суб'єктами діяльності із фінансового моніторингу.

В якості прикладу таких міжнародно-правових актів слід назвати:

- Загальну декларацію з прав людини від 10 грудня 1948 року [3];
- Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 11 листопада 1950 року [4];
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [5];
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [6]; тощо.

До другої групи міжнародних договорів України, що визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, слід віднести ті, дія яких направлена на запобігання та протидію тероризму взагалі, його фінансуванню зокрема.

Серед таких міжнародно-правових актів у першу чергу слід назвати Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року, яка встановила, що кожна держава-учасниця вживає відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства необхідних заходів для того, щоб визначити, виявити, заблокувати або заарештувати будь-які кошти, які використовуються або виділяються з метою вчинення визначених в Конвенції злочинів, а також надходження, отримані в результаті таких злочинів, з метою можливої конфіскації [7].

Окрім цього, слід назвати Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 року, яка встановила, що з метою видачі правопорушників Договірними Державами, жодний з наступних злочинів не розглядається як політичний злочин або як злочин, пов'язаний з політичним злочином, або як злочин, вчинений з політичних мотивів:

- злочин, визначений в Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписаній в Гаазі 16 грудня 1970 року [8];
- злочин, визначений в Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямова-

ними проти безпеки цивільної авіації, підписаній в Монреалі 23 вересня 1971 року [9];

- тяжкий злочин, пов'язаний з посяганням на життя, фізичну недоторканність або свободу осіб, які перебувають під міжнародним захистом, включаючи дипломатичних агентів;
- злочин, пов'язаний з викраданням людей, захопленням заручників або тяжким незаконним затриманням;
- злочин з використанням бомб, гранат, ракет, автоматичної вогнепальної зброї або вибухових листів чи посилок, якщо це призводить до загрози особам;
- замах на вчинення будь-якого з вищенаведених злочинів або участь як співучасника особи, що вчиняє або намагається вчинити такий злочин [10].

Окрім цього, особливе місце серед міжнародних договорів України, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, посідає Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 року, в якій зазначено, що кожна Сторона забезпечує свою спроможність здійснювати пошук, відстежувати, визначати, заблокувати, заарештовувати й конфісковувати майно, законного або незаконного походження, використане або призначене для використання будь-яким чином цілком або частково, для фінансування тероризму, або доходи, одержані в результаті цього злочину, та забезпечити із цією метою співробітництво в якомога більшому обсязі. При цьому кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб забезпечити застосування заходів з блокування, арешту й конфіскації також до:

- майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи;
- майна, одержаного із законних джерел, якщо до нього було цілком або частково прилучено доходи, – не більш ніж в обсязі оцінної вартості таких доходів;

– прибутку або інших вигод, одержаних від доходів, від майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи, одержані злочинним шляхом, або від майна, до якого прилучено доходи, одержані злочинним шляхом, – аж до оцінної вартості таких доходів, у такий самий спосіб і настільки, який і наскільки застосовується до доходів [11].

В якості окремої групи міжнародно-правових актів, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, слід розглядати рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей або FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering). Рекомендації FATF представляють вичерпну та послідовну систему заходів, які повинні бути імплементовані країнами з метою боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, а також фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. Оскільки Країни мають різну структуру правової, адміністративної та операційної системи та різні фінансові системи, тому всі не можуть ужити ідентичних заходів для боротьби з цими загрозами. Таким чином, Рекомендації FATF встановлюють міжнародні стандарти, які країни повинні імплементувати за рахунок заходів, адаптованих до конкретних обставин. Рекомендації FATF встановлюють основні заходи, які країни повинні вжити для:

- встановлення ризиків і розробки політики та координації дій на національному рівні;
- переслідування відмивання коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення;
- застосування запобіжних заходів для фінансового сектору й інших визначених секторів;
- встановлення повноважень і обов'язків компетентних органів (наприклад, слідчих, правоохоронних та наглядових органів) та інших інституційних заходів;
- підвищення прозорості та доступності інформації щодо бенефіціарної власності юридичних осіб та правових утворень;

– сприяння міжнародному співробітництву [12, с. 11]

На сьогодні можна назвати значну кількість Рекомендацій FATF, розробка яких здійснювалася даною міжнародною організацією протягом декількох десятиріч. Так, Оригінальні Сорок Рекомендацій FATF були розроблені в 1990 році як ініціатива по боротьбі з незаконним використанням фінансових систем особами, які відмивають кошти від продажу наркотиків. У 1996 році Рекомендації були вперше переглянуті для відображення розвитку тенденцій і технік відмивання грошей, та для розширення їх сфери за межі відмивання коштів від продажу наркотиків. У жовтні 2001 року FATF розширила свій мандат для розгляду питань щодо фінансування терористичних актів і терористичних організацій, і зробила важливий крок щодо створення восьми (пізніше розширених до дев'яти) Спеціальних Рекомендацій по запобіганню фінансуванню тероризму. Рекомендації FATF були переглянуті вдруге в 2003 році і разом зі Спеціальним Рекомендаціям були схвалені більш ніж 180 країнами. Ці Рекомендації є загальновизнаними міжнародними стандартами протидії відмиванню коштів та протидії фінансуванню тероризму. Стандарти FATF також були переглянуті з метою посилення вимог для ситуацій, які становлять високий ризик, і щоб країни могли застосовувати більш направлений підхід в сферах, де ризик є високим або де імплементация може бути посилена. Країни повинні спочатку визначити, оцінити і зрозуміти ризики відмивання коштів та фінансування тероризму з якими вони стикаються, а потім прийняти відповідні заходи для зниження ризиків. Підхід, що ґрунтується на оцінці ризиків, дозволяє країнам в рамках вимог FATF прийняти більш гнучкий комплекс заходів для того, щоб більш ефективно зосередити свої ресурси і застосувати попереджувальні заходи, які відповідають характеру ризиків для зосередження своїх зусиль в найбільш ефективний спосіб [12, с. 11–12].

Висновки. Отже, особливе місце серед правових актів, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, посідають міжнародні договори України. Такі міжнародно-правові акти визначають правові засади діяльності не тільки національних суб'єктів фінансового моніторингу, в тому числі Національного банку України, а й закладають світові стандарти такої діяльності. З урахуванням значної кількості міжнародно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, нами було розподілено їх у три групи. До пер-

шої віднесено міжнародні договори України, положення яких закріплюють основоположні права, свободи й інтереси особи, що підлягають захисту в межах здійснення Національним банком України та іншими суб'єктами діяльності із фінансового моніторингу. В якості другої групи таких міжнародно-правових актів розглянуто ті, дія яких направлена на запобігання та протидію тероризму взагалі, його фінансуванню зокрема. Наприкінці третю групу міжнародних-договорів України, які закріплюють правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, складають чисельні Рекомендації FATF.

Анотація

Підкреслено, що правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу здійснюють нормативно-правову регламентацію такої діяльності та правовий вплив на суспільні відносини, в межах якої вони виникають і знаходять свій розвиток. Акцентовано, що з урахуванням процесів імплементації міжнародно-правових стандартів у законодавство України окрему увагу варто приділити саме правовим засадам діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, що визначені в міжнародних договорах України. Встановлено, що міжнародно-правові акти визначають правові засади діяльності не тільки національних суб'єктів фінансового моніторингу, в тому числі Національного банку України, а й закладають світові стандарти такої діяльності. Запропоновано виокремлювати три групи міжнародно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу. До першої віднесено міжнародні договори України, положення яких закріплюють основоположні права, свободи й інтереси особи, що підлягають захисту в межах здійснення Національним банком України та іншими суб'єктами діяльності із фінансового моніторингу. В якості другої групи таких міжнародно-правових актів розглянуто ті, дія яких направлена на запобігання та протидію тероризму взагалі, його фінансуванню зокрема. Третю групу міжнародних-договорів України, які закріплюють правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, складають чисельні Рекомендації FATF.

Ключові слова: Національний банк України, державний фінансовий моніторинг, суб'єкт, правові засади, міжнародні договори України, імплементація.

Kozlova Yu.S. International legal bases of the National Bank of Ukraine's activities as a subject of state financial monitoring

It has been noted that the legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring provides regulatory and legal regulation of such activity and legal influence on social relations within which they arise and find their development. It has been emphasized that, taking into account the processes of implementation of international legal standards into the legislation of Ukraine, special attention should be paid to the legal foundations of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, which are defined in international treaties of Ukraine. It

has been established that international legal acts determine the legal basis of the activities of not only national entities of financial monitoring, including the National Bank of Ukraine, but also establish global standards for such activities. It has been proposed to single out three groups of international legal acts that determine the legal basis of the National Bank of Ukraine's activity as a subject of state financial monitoring. The first includes international treaties of Ukraine, the provisions of which enshrine the fundamental rights, freedoms and interests of a person subject to protection within the scope of the National Bank of Ukraine and other subjects of financial monitoring activities. As the second group of such international legal acts have been considered those whose action is aimed at preventing and countering terrorism in general, and its financing in particular. The third group of international agreements of Ukraine, which establish the legal foundations of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, are made up of numerous FATF Recommendations.

Key words: National Bank of Ukraine, state financial monitoring, entity, legal framework, international treaties of Ukraine, implementation.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про міжнародні договори України : закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
3. Universal Declaration of Human Rights. Paris. 10 December 1948. *United Nations. Peace, dignity and equality on a healthy planet*. URL: <https://t1p.de/xurud>.
4. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols № 11 and 14. Rome, 4.XI.1950 *Council of Europe*. URL: <https://t1p.de/123qi>.
5. International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966. *United Nations Treaty Collection*. URL: <https://t1p.de/qg28g>.
6. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. United Nations. 1967. *United Nations Treaty Collection*. URL: <https://t1p.de/w3wm1>.
7. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. New York, 9 December 1999. *United Nations Treaty Collection*. URL: <https://t1p.de/8o7t>.
8. Multilateral Convention for the suppression of unlawful seizure of aircraft. Signed at The Hague on 16 December 1970 *United Nations Treaty Collection*. URL: <https://t1p.de/0ar3l>.
9. Multilateral Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation (with Final Act of the International Conference on Air Law held under the auspices of the International Civil Aviation Organization at Montreal in September 1971). Concluded at Montreal on 23 September 1971. *United Nations Treaty Collection*. URL: <https://t1p.de/c27m7>.
10. European Convention on the Suppression of Terrorism. Strasbourg, 27.I.1977. *Council of Europe*. URL: <https://t1p.de/jb3te>.
11. Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism. Warsaw, 16.V.2005. *Council of Europe*. URL: <https://t1p.de/jdudr>.
12. FATF (2012-2022), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France. *FATF*. URL: <https://t1p.de/het2>.

Заяц В.Ю.

*аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького національного університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В СПРАВАХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 250 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) прокурор, заступник прокурора, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративне правопорушення, окрім іншого, має право оскаржувати постанову і рішення по скаргі в справі про адміністративне правопорушення. Частиною другою цієї норми визначено, що при провадженні у справах про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172-4 – 172-9, 172-9 цього Кодексу, участь прокурора у розгляді справи судом є обов'язковою [1].

Разом з тим, згідно ч. 1 ст. 287 КУпАП постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором у випадках, передбачених ч. 5 ст. 7 цього Кодексу, особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим [1].

Відповідно до ч. 5 ст. 7 КУпАП прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1].

Положення ч. 1 ст. 287 та ч. 5 ст. 7 КУпАП кореспондуються з положеннями п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якого однією із функцій прокуратури є нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а

також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [2].

Таким чином, повноваження прокурора при здійсненні такого нагляду визначені ст. 26 даного Закону і спрямовані на захист прав і свобод особи, яка примусово тримається в будь-яких місцях згідно з судовим рішенням або рішенням адміністративного органу.

Згідно із змінами до ст. 294 КУпАП (нова редакція першого речення частини другої цієї статті), внесеними Законом України від 16 березня 2017 року № 1952-VIII «Про внесення змін до деяких 12 законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб», прокурор може оскаржити відповідну постанову судді лише у випадках, передбачених ч. 5 ст. 7 та ч. 1 ст. 287 КУпАП [3].

При цьому, слід зазначити, що за змістом ч. 1 ст. 287 КУпАП постанова у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена прокурором у випадках, передбачених ч. 5 ст. 7 цього Кодексу, якою визначено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1].

Таким чином, з аналізу зазначених норм вбачається, що прокурор може реалізувати своє право на апеляційне оскарження у справах

про адміністративні правопорушення у визначених законом випадках виключно на стадії виконання судового рішення. В інших випадках, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 294 КУпАП, апеляційна скарга підлягає поверненню прокурору як така, що подана особою, яка не наділена правом апеляційного оскарження.

Висновок про те, що прокурор може реалізувати своє право на апеляційне оскарження у справах про адміністративне правопорушення у визначених законом випадках виключно на стадії виконання судового рішення, узгоджується з висновком, викладеним в ухвалі Конституційного Суду України від 08.12.2015 за № 49-у/2015 у справі № 2-43/2015, яким встановлено неузгодженість положень ч. 5 ст. 7, ст. 250, ч. 1 ст. 287 та ч. 2 ст. 294 КУпАП щодо повноважень прокурора оскаржувати постанови суду у справах про адміністративне правопорушення [4].

Логічно, що неузгодженість положень ч. 5 ст. 7, ст. 250, ч. 1 ст. 287 та ч. 2 ст. 294 КУпАП щодо повноважень прокурора у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення можливо вирішити лише у законодавчому порядку.

Однак, станом на сьогодні, не дивлячись на актуальність реформування антикорупційного законодавства в умовах воєнного стану та євроінтеграційного курсу України, проблема щодо неузгодженості зазначених положень КУпАП, на жаль, не вирішена.

На нашу думку, така ситуація має більш глибоке коріння, пов'язане з теоретичними проблемами розуміння конституційної функції прокуратури у виді представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Тому **метою статті** є аналіз правової природи прокурорського представництва з метою удосконалення реалізації представницької функції прокурора в адміністративному судочинстві в справах про корупційні правопорушення.

Результати дослідження. Так, з моменту кардинальної реформи прокуратури у 2014 році шляхом ліквідації її конституційної

функції загального нагляду, минуло майже 10 років, в наукових колах триває широка дискусія щодо визначення правової природи функції представництва інтересів держави в суді, зокрема в частині її реалізації в справах про притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

При цьому, як показує аналіз судових рішень у даній категорії справ, ситуація ускладнюється і тим, що розгляд проваджень у справах про адміністративні правопорушення відбувається у порядку, визначеному КУпАП, а у випадку відсутності нормативних положень, які регулюють спірні питання процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення, застосовується аналогія права найближчої суміжної, в традиційному розумінні національної системи права, а саме кримінального процесуального права України [4].

Разом з тим, здійснивши аналіз сучасних наукових позицій, ми приходимо до висновку, що сьогодні існує достатньо розгалужена класифікація підходів до розуміння правової природи прокурорського представництва, серед яких М.М. Стефанчук виділяє наступні: 1) концепція дій (діяльності); 2) концепція правовідносин; 3) концепція правового інституту; 4) концепція правових способів забезпечення (захисту) прав і свобод громадян; 5) подвійні (змішані) концепції; 6) концепція реалізації функції прокуратури (комплексна) [5, с. 106].

Не зупиняючись на аналізі всіх концепцій, що виходить за межі предмету дослідження даної статті, вважаємо за доцільне зазначити, що найбільш актуальною в світлі сформульованої нами проблематики, є концепція реалізації функції прокуратури (комплексна).

Так, М.І. Мичко, спираючись на концепцію правовідносин, зазначає, що прокурорське представництво в суді виступає, з одного боку, як функція прокуратури, а з другого – як правовідносини [6, с.70]. В.В. Сухонос, будучи прихильником концепції процесуального «діяльнісного підходу» вказує на важливість її нормативно-правового регулювання та здійс-

нення конституційної функції [7, с.25]. Про необхідність комплексного підходу зазначає і М.М. Руденко, стверджуючи, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді є особливим – представництвом конституційного рівня, яке має низку специфічних ознак, що істотно відрізняють його від інших видів представництва [8, с. 20]. Тобто спільним, в даних позиціях є те, що правова природа прокурорського представництва може бути розкрита тільки з точки зору комплексного розуміння, основою якого є реалізація конституційної представницької функції прокуратури [5, с. 116].

Оскільки комплексний підхід до розуміння правової природи прокурорського представництва включає в себе концепцію правовідносин, в межах яких здійснюється реалізація дослідженої функції, то доцільно звернути уваги на поняття суб'єкта таких правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» функції прокуратури здійснюються виключно прокурорами і їх делегування, а також привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускається [2]. Така позиція законодавця вказує, що єдиним суб'єктом, який має правову можливість щодо реалізації функцій прокуратури, є прокурор.

Елементами правового статусу прокурора, як суб'єкта реалізації функцій прокуратури, детально досліджується науковцями, але єдиного підходу як до визначення поняття правового статусу прокурора, так і до його елементів немає. Тому ми звертаємося до положень Закону України «Про прокуратуру», який виділяє такі елементи правового статусу прокурора: повноваження (права й обов'язки як загальні, так і з виконання покладених на органи прокуратури функцій), відповідальність, гарантії [2].

Щодо специфіки правового статусу прокурора щодо реалізації ним представницької функції, то, як встановлено вище, вона полягає в тому, що він має комплексний характер і включає в себе як загальний правовий статус

прокурора, визначений переважно нормами Закону України «Про прокуратуру», особливо в частині позасудових форм реалізації представницької функції, так і відповідний процесуальний статус прокурора, визначений нормами процесуального законодавства в частині процесуальних форм реалізації представницької функції [9, с. 117].

Зазначений висновок корелюється і з положеннями ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», яким встановлено, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом [2]. Тобто ст. 23 даного Закону розділяє функцією представництва прокурора як в суді, так і поза судом.

Як зазначає М.М. Стефанчук, «законодавець визначає представництво прокурором інтересів як сукупність повноважень, які знаходять свій зовнішній прояв у здійсненні процесуальних (судові форми реалізації представницької) та інших (позасудові форми реалізації представницької функції) дій, спрямованих на захист інтересів відповідних суб'єктів, у випадках та порядку, встановлених законом [5, с. 147]. Аналогічний підхід застосовує і М.В. Руденко, зазначаючи, що введення законодавцем такого особливого виду офіційного представництва на рівні Конституції України здійснено з метою підсилення гарантій захисту конституційних інтересів громадянина і держави в порядку судочинства [10, с. 47].

Таким чином, аналіз положень ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» та теоретичне дослідження вченої М.М. Стефанчук щодо розуміння функції прокурорського представництва в позасудовому порядку дозволяє вийти за межі традиційного розуміння представництва прокурором інтересів в суді, як учасника судового процесу, що є поширеним в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві України.

Позаяк, після підтвердження судом під-

став для представництва, прокурор набуває статусу сторони процесу та користується всіма процесуальними повноваженнями, крім права на укладання мирової угоди, закінчення справи примиренням. Представник же, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності [5, с. 136]

Висновки. Застосування концепції реалізації функції прокуратури (комплексна кон-

цепція) при дослідженні правової природи прокурорського представництва вказує, що: 1) реалізація конституційної функції прокуратури у виді представництва здійснюється у двох формах: позасудовій та судовій. 2) для реалізації функції представництва в зазначених формах прокурор набуває правового статусу сторони процесу, а не його учасника, тобто представника. Такий підхід не перешкоджає праву прокурора на подання апеляційних скарг в адміністративному судочинстві у справах про корупційні правопорушення, що має бути враховано судом та законодавцем.

Анотація

Положення ч. 1 ст. 287 та ч. 5 ст. 7 КУпАП кореспондуються з положеннями п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якого однією із функцій прокуратури є нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Таким чином, повноваження прокурора при здійсненні такого нагляду визначені ст. 26 даного Закону і спрямовані на захист прав і свобод особи, яка примусово тримається в будь-яких місцях згідно з судовим рішенням або рішенням адміністративного органу. Таким чином, аналіз діючого законодавства вказує на неузгодженість положень ч. 5 ст. 7, ст. 250, ч. 1 ст. 287 та ч. 2 ст. 294 КУпАП щодо повноважень прокурора оскаржувати постанови суду у справах про адміністративне правопорушення, вирішення якої можливе лише в законодавчому порядку. З метою вирішення можливих шляхів подолання даної проблеми, в статті здійснено спробу надати короткий аналіз правової природи прокурорського представництва з метою удосконалення реалізації представницької функції прокурора в адміністративному судочинстві в справах про корупційні правопорушення. В основу статті покладено концепцію реалізації функції прокуратури (комплексна концепція) при дослідженні правової природи прокурорського представництва, що дало можливість дійти висновків: 1) реалізація конституційної функції прокуратури у виді представництва здійснюється у двох формах: позасудовій та судовій; 2) для реалізації функції представництва в зазначених формах прокурор набуває правового статусу сторони процесу, а не його учасника, тобто представника. Такий підхід не перешкоджає праву прокурора на подання апеляційних скарг в адміністративному судочинстві у справах про корупційні правопорушення, що має бути враховано судом та законодавцем.

Ключові слова: функції прокуратури, функція прокурора у виді представництва, адміністративне судочинство, апеляційне оскарження, сторона процесу, учасник процесу.

Zaiats V.Yu. Forms of implementation of the prosecutor's representative function in administrative legal proceedings in cases of corruption offenses

The provisions of Part 1 of Art. 287 and Part 5 of Art. 7 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine correspond to the provisions of Clause 4, Part 1, Art. 2 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», according to which one of the functions of the prosecutor's office is to supervise the observance of laws in the execution of court decisions in criminal cases, as well as in

the application of other coercive measures related to the restriction of personal freedom of citizens. Thus, the powers of the prosecutor in carrying out such supervision are defined in Art. 26 of this Law and are aimed at protecting the rights and freedoms of a person who is forcibly held in any place in accordance with a court decision or a decision of an administrative body. Thus, the analysis of the current legislation indicates the inconsistency of the provisions of Part 5 of Art. 7, Art. 250, Part 1 of Art. 287 and Part 2 of Art. 294 of the Code of Administrative Offenses regarding the powers of the prosecutor to challenge court decisions in cases of administrative offenses, the resolution of which is possible only by legislative procedure. In order to solve the possible ways to overcome this problem, the article attempts to provide a brief analysis of the legal nature of the prosecutor's representation in order to improve the implementation of the prosecutor's representative function in administrative proceedings in cases of corruption offenses. The basis of the article is the concept of implementation of the function of the prosecutor's office (complex concept) in the study of the legal nature of the prosecutor's representation, which made it possible to come to the following conclusions: 1) the implementation of the constitutional function of the prosecutor's office in the form of representation is carried out in two forms: extrajudicial and judicial; 2) to implement the function of representation in the specified forms, the prosecutor acquires the legal status of a party to the process, and not its participant, that is, a representative. This approach does not prevent the right of the prosecutor to file appeals in administrative proceedings in cases of corruption offenses, which must be taken into account by the court and the legislator.

Key words: functions of the prosecutor's office, function of the prosecutor in the form of representation, administrative proceedings, appeal, party to the process, participant in the process.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток № 51. Ст. 1122.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Голос України. 2014. № 206. 25 жовтня.
3. Про внесення змін до деяких 12 законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб: Закон України від 16 березня 2017 року № 1952-VIII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-19#Text>
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL. <https://reyestr.court.gov.ua/>
5. Стефанчук М.М. Теоретико-методологічні та організаційно-правові засади реалізації прокуратурою України представницької функції: дис... д.ю.н. 12.00.10. Київ, 2017. 432 с.
6. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. Донецьк: Донеччина, 2001. 272 с.
7. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2009. 33 с.
8. Руденко М.М. Організаційно-правові аспекти представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в адміністративному суді: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2009. 240 с.
9. Стефанчук М.М. Напрями вдосконалення процесуального статусу прокурора як суб'єкта реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2015. Вип. 34. Том 3. С. 115-121.
10. Руденко Н.В. Основы теории представительства прокуратурой интересов в арбитражном суде: моногр. Алчевск: ДГМИ, Издательско-полиграфический центр «Ладо», 1999. 568 с.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.25>

Скорейко В.В.

аспірант

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

КОГНІТИВНА ОЦІНКА ДОКАЗІВ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ (НА ПРИКЛАДІ ВПЛИВУ НЕДОПУСТИМИХ ДОКАЗІВ НА ФОРМУВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ ПРИСЯЖНИХ)

Вступ. Вектор реформування та подальшого розвитку судової системи спрямований на підвищення ефективності правосуддя, зокрема шляхом подальшого впровадження та розширення компетенції суду присяжних у кримінальному судочинстві. Безпосереднє залучення громадян до участі у здійсненні правосуддя є засобом підвищення довіри суспільства до судової гілки влади, додатковим інструментом громадського контролю за судовим розглядом і головне, конституційно закріпленим правом кожного пересічного громадянина.

Для того, щоб вердикт присяжних був правосудним, матеріали кримінальної справи повинні бути ретельно досліджені в ході судового розгляду, в результаті якого з безперечною має бути встановлено: чи мало місце кримінальне правопорушення, хто його вчинив, який ступінь провини та відповідальності підсудного. Основне завдання когнітивних процесів, що ведуть до ухвалення рішень присяжними – знайти рішення, яке задовольняє правове почуття справедливості. Таке чуттєве переконання утворюється під дією доказів, які пройшли випробовування «внутрішнім» неупередженим оцінюванням. Водночас в судовому засіданні важливо не лише оцінити весь необхідний доказовий матеріал, а й перевірити щодо його отримання в порядку, встановленому КПК України, тобто визначити допустимість доказів.

Аналіз останніх наукових досліджень. Правове регулювання участі присяжних у кримінальному судочинстві знайшли відобра-

ження в наукових доробках А. Б. Войнарович, І. В. Гловюк, Н. А. Гураленко, С.О. Іваницького, О. В. Капліної, Р. О. Куйбіди, О. П. Кучинської, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, Т. С. Нешик, В. О. Попелюшка, С. В. Прилуцького, О. Б. Прокopenка, В. М. Тернавської, В. М. Тертишника, О. К. Черновського, В. М. Щерби та ін.

Мета дослідження. Дослідити особливості когнітивної оцінки доказів у суді присяжних; визначити фактори, що впливають на ухвалення рішення присяжними засідателями; на підставі проведеного дослідження охарактеризувати особливості та наслідки впливу недопустимих доказів на формування внутрішнього переконання присяжних.

Виклад основного матеріалу. Процес доказування та доказових процедур за участю присяжних засідателів характеризується особливостями в правозастосовному плані. Головна з них полягає в суб'єктивному складі судового процесу, оскільки незалежним арбітром виступає не тільки суддя, а й колегія присяжних засідателів, правомочна виносити вердикт – рішення про винуватість або невинуватість підсудного. Аналізуючи теоретичні, законодавчі та прикладні питання щодо запровадження та реалізації інституту кримінальних проваджень у суді присяжних В. М. Щерба, О. О. Юхно визначають суд присяжних як незалежну від суддів колегію обраних громадян, які внаслідок своєї обізнаності з умовами місцевого побуту, специфіки життя всіх тих суспільних прошарків, які вони представляють, покликані вирішувати в суді питання наявності вини по факту вчи-

неного злочину чи її відсутності та виносити справедливий вирок [8, С. 17].

До складу присяжних можуть належати особи різного віку, статі, професії та релігії. Сила доведення може бути різною для різних людей, які не переконуються одними й тими самими доводами. Для того, щоб оцінка доказів досягла ступеня об'єктивності, треба, щоб вона була здійснена значною кількістю оцінювачів, які розглядають та їх аргументують із різних точок зору. Колегія присяжних складається з громадян різного віку, поглядів і переконань, які зазвичай при ухваленні рішення керуються життєвим досвідом та почуттям справедливості.

Порівняно зі звичайною формою судочинства суд присяжних має більшу колегіальність і незалежність від вузьковідомчих міркувань, стимулює змагальність кримінального процесу, зменшує ризик зловживань та сваволі при здійсненні правосуддя. До того ж непроста процесуальна форма організації та діяльності суду присяжних ускладнює розповсюдження елементів формалізму в судовій системі.

У свідомості часто превалює уявлення про те, що суд присяжних характеризується такою процесуальною специфікою: об'єктивність, мотивація суспільного обов'язку, низький ступінь особистісної зацікавленості у ході ухвалення групового рішення при винесенні вердикту. Доказування в суді за участі присяжних засідателів відрізняється від теорії формальних доведень. Остання побудована за законами формальної логіки, оперує фактами, ґрунтується на раціональному пізнанні. Її атрибутивними ознаками є процедури диференціації, узагальнення, інтеграції, послідовність, понятійність, рефлексивність, логічна переконливість, системність, дискурсивність, критичність, обґрунтованість, емансипація думки й апеляція до розуму всупереч показанням почуттів. Водночас найважливішим принципом для отримання достовірного знання виступає рефлексивний самоконтроль свідомості, аби виключити суб'єктивність пізнання.

Процес доказування за участі присяжних засідателів, навпаки, характеризується ірраціональною природою, тобто у цьому процесі набувають значення почуття, інтуїція. Якщо професійні судді є активними учасниками формування індивідуального обґрунтованого уявлення про винуватість або невинуватість підсудного, основу якого складає досвід вирішення типових ситуацій, що характеризуються причинно-наслідковою логікою розвитку й типовими варіантами кульмінації, то присяжні засідателі в процесі доказування в більшості випадків керуються своїм емоційно-оціночним ставленням до самого кримінального правопорушення, учасників процесу, головуючого судді. Незважаючи на те, що законодавець визнає присяжних повноправними суб'єктами вільної оцінки доказів, як правило, вони не володіють в повному обсязі поняттями «допустимість», «достовірність», «належність» доказів, властивих професійним юристам.

Процес формування внутрішнього переконання у присяжних засідателів більш емоційно забарвлений. Не будучи юристами, при оцінці доказів присяжні засідателі керуються не стільки нормами закону, скільки нормами моралі, власним досвідом. Їм притаманне побоювання прийняти помилкове рішення, вони більш здатні співчувати, співпереживати потребам людей, відчувати особисту відповідальність у процесі прийняття розумного рішення, проявляючи свою добросовісність, розум, справедливість.

Оскільки суд присяжних постає кульмінацією розвитку змагального типу кримінального судочинства, не можна не погодитися з думкою тих авторів, які вважають, що у формуванні внутрішнього переконання присяжних безпосереднє, першорядне значення має як інтуїтивне, художнє сприйняття доводів, так і вплив їх інтерпретації сторонами судового змагання. Тому від державного обвинувача й захисника вимагається як володіння логікою, знання юриспруденції, так й артистизм, здатність апелювати не тільки до розуму, а й до емоцій присяжних.

Вердикт колегії присяжних може являти собою варіант рішення, прийнятого в ситуації здійснення прямого або опосередкованого психологічного впливу з боку учасників судового розгляду. Переслідуючи свої процесуальні інтереси, сторони обвинувачення й захисту схильні акумулювати і на практиці реалізувати досить розмаїті варіанти здійснення впливу на присяжних. Обидві сторони під час судового процесу намагаються сформувати у присяжних саме те ставлення до підсудного, яке відповідає позиції, яку вони займають. Здебільшого вони стараються вплинути на колегію присяжних через систему психологічних прийомів, що формують упередження присяжних у ставленні до підсудного.

Багато в чому приховуючи обставини, що мають юридичне значення для правильної кваліфікації та правової оцінки скоєного діяння, підсудні прагнуть викликати певні переживання, почуття, емоції, настрої у представників суду присяжних. Їх невербальні й вербальні характеристики поведінки можуть бути елементами реалізації заздалегідь підготовленої, стратегічно і тактично вивіреної поведінки, націленої на пробудження невинного співчуття та милосердя. В цьому випадку підсудний сприймається як жертва сприятливих обставин, випадку. Важливий і той аспект, що підсудні бажають перекласти відповідальність на інших осіб, які мають опосередковане відношення до аналізованих ситуацій, вдаючись до підкреслення негативних рис їх характеру, асоціальних поведінкових проявів.

Фактором посилення засвоєння присяжними засідателями наданої їм інформації може виступати так звана «шокуюча інформація», що характеризується наявністю стану емоційного збудження присяжних, зниження критичного осмислення обставин справи й вироблення параметрів, сприяючих знаходженню відповідей на поставлені питання. В цьому процесі відбувається активізація внутрішньої пошукової активності, націленої

стороною обвинувачення на ідентифікацію підсудного зі злочинцем. Водночас почуттєво-емоційний вплив являє собою активне втручання не тільки у сферу емоційних переживань індивіда, а й викривлення ціннісно-смыслових уявлень.

Результатом такого психологічного впливу на присяжних засідателів може бути виникнення упередженості по відношенню до підсудного, оскільки в своїй суб'єктивній реальності вони вже склали картину того, що відбулося, й ідентифікували винного. Навіть якщо головуючий у судовому засіданні вкаже, що присяжні не вправі акцентувати свою увагу на виниклих переживаннях, почуттях та емоціях, а тільки на тому, що має доказове значення, то це буде ще одним нагадуванням саме про такі почуття й емоції, які відчули присяжні та які їм необхідно автоматично забути за вказівкою головуючого. Видається сумнівною можливість автоматизації психічної діяльності за вказівкою, а відокремлення почуттів та емоцій від логіки і фактів не є тривіальним завданням навіть у побутовому спілкуванні.

Очевидне намагання формування думки присяжних може виражатися в здатності представників сторін використовувати в ході судового засідання завуальовані форми мовного впливу, дотримуючись при цьому установлених законом норм.

Фактор аудиторії з її готовністю сприймати повідомлення як довід на користь певної позиції є ключовою складовою умовою в розумінні природи формування переконання присяжних. Для того щоб змусити дану аудиторію в даному місці та часі повірити ораторові, треба знати її. У судовій промові за участю присяжних засідателів поряд із наведенням фактичних даних не менш важливою складовою є використання усталених висловів, формул, в яких втілена згода аудиторії [2, С. 277]. Важливими моментами у цьому процесі є композиція питання, манера ведення допиту, мова тіла, які формують образ аргументатора як людини щирої та порядної, яка прагне встановити істину, або,

навпаки, як людини, якій не варто довіряти. Крім того, вплив психолінгвістичних, емоційних факторів можна реципіювати також у такому: ніщо так не впливає на розум присяжних, як результат їхнього власного дослідження, відкриття зроблені ними самими, завжди справляють на них найбільше враження і часто аж до ігнорування суперечливого факту у справі. Аргументація позиції сторони серед присяжних здійснюється через апелювання до усталених висловів, і навіть, стійких стереотипів (народний фольклор – прислів'я, приповідки, приказки).

В умовах, коли судовий процес постає специфічною формою конструювання правової реальності з матеріалу двох версій подій, які намагаються відстояти протилежні сторони, винесення присяжними вердикту нерідко стає залежним від юридичної мови й результату судового розгляду. Факт останнього значно зростає в правовому дискурсі, у суперечці стосовно прав та обов'язків, у моментах переконання у своїй правоті або невинуватості. Іншими словами, в суді присяжних будь-який доказ може бути запламований сумнівами в його правдоподібності й спростований засобами риторичного переконання. Суть судового доказування де-юре визначається як дискурсивна боротьба інтерпретацій за смисл тексту закону, а судження про достовірності виносяться присяжними за загальним враженням у результаті використання прийомів еристики, тобто психологічних прийомів.

Основна увага присяжних переважно звернена на питання про факт як явище об'єктивної реальності, події, дії, що мали місце в минулому. Зокрема, обвинувачення та захист у своїх промовах завжди намагаються переконати присяжних у винуватості чи невинуватості підсудного і, як результат, акцент у більшості випадків буде робитися на аргументах, спрямованих на особу, ніж на аргументах, які стосуються суті суперечки. В умовах, коли доказування починає набувати конвенціонального характеру, а формування внутрішнього переконання присяжних

залежати від моводіяльності та фігур мови, основне питання, на яке звертається увага, – це не стільки питання права, скільки питання факту. Акцентуючи увагу на особливостях суду присяжних на сучасному етапі розвитку в Україні, В.Г. Шишленко зазначає, що «присяжні засідателі представляють собою незалежну від судів колегію, покликану вирішувати в суді питання факту [7].

Водночас не зрозуміло у зв'язку із цим, як бути з тим, що стрижневе питання, яке постає перед суддею та присяжними, полягає в намаганні встановити точну відповідність своїх висновків обставинам конкретного випадку, що розглядається, а правда факту має стати тотожною умові встановлення істини в судовій справі [5, С. 45–46]. Очевидно, що досягти цього виявляється надскладним завданням. Це зумовлюється непоодинокими випадками, коли певні відомості об'єктивно не піддаються істинному відтворенню або коли деякі обставини, які безпосередньо спрямовують на правильне вирішення справи, приховані учасниками судового розгляду, в результаті подання ними лише тих доказів, що вигідні для них у світлі їхніх вимог і заперечень. Долання таких труднощів під силу лише спеціалісту, який є фахівцем своєї справи та знає ази юридичної професії. Атрибутивні ознаки такої кваліфікації – належний рівень фахової підготовки, який неминуче позначається на вмінні оперувати правовими поняттями, орієнтуватись у законодавстві, застосовувати логіко-прагматичні прийоми юридичної аргументації, здійснювати процедури кваліфікації злочинів. Лише у такому разі формується судження з приводу фактичної сторони справи, а також встановлюються логічні, об'єктивно наявні зв'язки між фактами і нормами права. Встановлення істинності фактичних обставин справи включає момент їх правової оцінки з точки зору наявності певних властивостей визначених нормою права. Таким чином, виникає потреба в адекватній юридичній кваліфікації встановленої фактичної основи справи, сутність якої полягає в підведенні конкретного життєвого

випадку під загальні вимоги, які містяться у правовій нормі.

Раціоналізація процесу юридичної кваліфікації сприяє дедалі більшому відокремленню судової діяльності від ірраціональних систем знання та ставленню до суду як до інстанції, що базується не на ритуальній риторичі та аргументації, а раціональному підґрунті, закладеному у вмінні застосування процесуального права судом і особами, які беруть участь у справі. Головне, що відображає методологію такого процесу – вибрати «точку ставлення» для відповідних конкретних обставин, причому виходячи з чинних правових норм. Відповідно, коло фактів може бути правильно встановлено лише за умови, якщо відоме їхнє юридичне значення, при винесенні судового рішення важливо зробити акцент на зв'язках відповідності фактичних даних у конкретній справі наявній нормі права. У рамках такої практичної парадигми, встановлення фактичної і юридичної основи справи – процес єдиний, і такі дії у правозастосовному процесі дуже близькі, взаємно переплітаються і навіть зумовлюють одна одну. Зокрема, як зазначає К. Шеппель, «юристам для їх професійного відображення дійсності важливо знати не лише факти, опис конкретної події, але й юридичне значення цього опису» [9]. Як впливає з вищенаведених тверджень, служитель Феміди має не лише сформулювати судження з приводу фактичної сторони справи, він повинен встановити та сформулювати логічні, об'єктивно наявні зв'язки між фактами і нормами права. Дослідження фактичних обставин справи включає момент їх правової оцінки з точки зору наявності певних властивостей визначених нормою права. Відповідно умовою правової оцінки фактів стає їхня юридична кваліфікація. Таким чином, виникає потреба в адекватній юридичній кваліфікації встановленої фактичної основи справи.

З огляду на те, що до компетенції присяжних засідателів входять питання дослідження й оцінки фактичних обставин справи, чи можна стверджувати, що це не правові питання, а

саме елементи кримінально-процесуального поняття – доказування? Видається, що ні. До того ж сутністю головної проблеми судового слідства, яку сприймають присяжні засідателі, є процесуальне поняття винуватості або невинуватості підсудного. Звичайно, від присяжних засідателів не вимагається використання, не кажучи вже про знання юриспруденції, юридичних правил доказування з його структурними елементами. Однак першочергово перед присяжними засідателями ставиться питання про кримінально-процесуальну доведеність події злочину й винуватості підсудного.

Керуючись тим, що у багатьох випадках поділ на факт і право неможливий: чимало кримінальних правопорушень, де не можна міркувати про факт не розмірковуючи про право, або де навпаки, не можна визнати вину без можливості досягнути фактичну сторону справи, український законодавець обрав модель спільної колегії професійних судів та присяжних, які разом досліджують як питання факту, так і права. Підтримуючи підхід вітчизняного правотворця з огляду на його відповідність завданням правосуддя, І. Волоско констатує: «вимога чіткого розмежування питань факту і питань права практично не здійснена». В якості доводу авторка називає тріаду питань, які підлягають вирішенню колегією присяжних засідателів, де кожне з поставлених питань є одночасно і питанням факту, і питанням права. Що таке «відповідне діяння», як не конкретний злочин, передбачений законом, і як вирішити, чи мало воно місце і вчинив його обвинувачений, якщо не шляхом зіставлення скоєного з ознаками конкретного складу злочину? [1, С. 165]

Як ми вже зауважували, особливістю оцінки доказів присяжними засідателями є те, що вони не мають відповідних знань та досвіду оцінки доказів. Їх внутрішнє переконання меншою мірою ґрунтується на правовій ідеології. Будучи в більшості випадків «суддями факту», без спеціальних правових знань, присяжні засідателі не завжди мають можливість розібратися в юридичних проблемах, унаслі-

док чого може бути створена ситуація, коли помилка у змісті або оцінці правової ситуації приведе до помилки і в оцінці факту. У зв'язку із цим виникає питання про те, чи дійсно суд присяжних настільки ефективний, адже судові рішення як акт правосуддя повинні бути законним, обґрунтованим, умотивованим, ґрунтуватися на доведених об'єктивних обставинах, а не на здогадках та інтуїції. Присяжному, який не має відповідної освіти важко надати правильну кваліфікацію вчиненому діянню. Саме з цієї причини в кримінально-процесуальному законодавстві деяких держав, наприклад США, міститься заборона на розгляд питання про недопустимість доказів у присутності присяжних засідателів. Вважається, що припис, згідно з яким слухання про допустимість доказів в усіх випадках повинні проводитися без присяжних і така заборона позитивно позначається на установленні істини присяжними засідателями. Як особливість оцінки доказів у суді за участі присяжних засідателів з точки зору допустимості береться за основу правило про «несправедливе упередження. Не будучи юристами, присяжні засідателі не можуть зробити висновок про законність джерела, способу, методів і прийомів отримання та форми закріплення фактичних даних. Відповідно вважається, що дослідження подібних питань може відвести присяжних засідателів від розумового процесу з пошуку істини про наявність злочинної дії, скоєння цієї дії саме підсудним, винуватості підсудного в скоєнні злочину.

З метою вивчення впливу недопустимих доказів на формування внутрішнього переконання присяжних нами було проведено науково-практичне дослідження, під час якого попросили громадян України, які відповідають вимогам ч. 1 та ч. 2 ст. 61 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», сформулювати своє рішення за умовами наступної задачі, фабула якої взята з єдиного державного реєстру судових рішень з вироку одного із загальних судів України за 2014 рік. Окрім судового рішення, присяжним було запропоновано вказати рівень своєї упевненості у винувато-

сті особи за 10-бальною шкалою, де 1 – мінімальна впевненість, 10 – максимальна.

Під час проведення дослідження потенційних присяжних було поділено на три умовні групи. Першій групі було запропоновано прийняти рішення в такій ситуації: громадянин Василенко 30 грудня 2014 року у вечірній час після вживання алкогольних напоїв прийшов до будинку, де мешкали його знайомі Петренко, 1942 року народження, зі своєю співмешканкою Іваненко, 1958 року народження. Під час розмови між Василенко та Петренко виникла суперечка, в результаті якої обвинувачений відчув неприязнь до Петренка, на ґрунті якої у нього виник злочинний намір на вбивство останнього. Знаходячись на території вказаного домоволодіння, Василенко взяв металевий предмет – колун і, утримуючи його у руці, будучи в стані алкогольного сп'яніння, навмисно, з метою протиправного заподіяння смерті іншій особі, завдав не менше 8 ударів у ділянку голови Петренка, заподіявши потерпілому відкриту черепно-мозкову травму: вдавнені переломи кісток склепіння та основи черепа, забій-розтотчення речовини головного мозку, множинні пошкодження твердої мозкової оболонки, забиті рани центру тім'яно-потилочної ділянки, лівої тім'яної ділянки, лобової ділянки справа, в проєкції правої надбрівної дуги, лобової ділянки зліва, масивні синці повік обох очей із переходом на виличні ділянки та ділянки щік; крововилив під м'які мозкові оболонки; набряк головного мозку, від чого смерть Петренка настала на місці. Василенко зізнався у скоєнні цього злочину.

На розгляд другої групи була запропонована ідентична задача, в умови якої введено недопустимий доказ – Василенко зізнався у скоєнні даного тяжкого злочину внаслідок побиття його працівниками міліції.

Третя група присяжних працювала з варіантом другої групи, доповненим інструкцією про те, що це зізнання, відповідно до ст. 87 КПК України є недопустимим доказом і ви не повинні його враховувати.

За результатами опрацювання первинних даних було отримано такі результати.

У першому варіанті, який є базовим та контрольним, потенційні присяжні призначали такі покарання та вказували такий рівень впевненості у винуватості Василенка:

чоловіки	13,6 років позбавлення волі; 20% – довічне позбавлення волі (далі ДПВ); рівень впевненості у винуватості Василенка – 8,92 (4% вказали впевненість – 0)
жінки	13,3 років позбавлення волі; 6,9% – ДПВ; рівень впевненості у винуватості Василенка – 8,6

Друга група присяжних, яка працювала з недопустимим доказом, показала такі результати:

чоловіки	12,3 років позбавлення волі; 0% – ДПВ; рівень впевненості у винуватості Василенка – 8,8; 27,8% присяжних вказали на недопустимий доказ
жінки	12,6 років позбавлення волі; 0% – ДПВ; рівень впевненості – 8,4; 7% вказали на недопустимий доказ

Враховуючи вищевказане, можна констатувати, що недопустимий доказ зменшив тяжкість призначуваного присяжними покарання у вигляді позбавлення волі на 1,3 року в присяжних-чоловіків та 0,6 року в присяжних-жінок, повністю зникло покарання у вигляді довічного позбавлення волі, хоча рівень впевненості у винуватості Василенка майже не зазнав змін – 0,12 та 0,2 відповідно. При цьому майже третина чоловіків – 27,8 % – вказали на недопустимий доказ, тоді як лише 7% жінок помітили та вказали на цей доказ, хоча він був очевидним та зрозумілим навіть для пересічного громадянина (зізнання внаслідок побиття обвинуваченого працівниками міліції).

Третя група присяжних, яка вивчала варіант із недопустимим доказом, але вже з інструкцією про те, що це зізнання внаслідок ст. 87 КПК України є недопустимим доказом, а тому його не слід враховувати, прийняла такі рішення:

чоловіки	12,1 років позбавлення волі; 10,7% – ДПВ; рівень впевненості – 7,9; 7% вказали на недопустимий доказ
жінки	10,8 років позбавлення волі; 0 % – ДПВ; рівень впевненості – 9; 5,9% вказали на недопустимий доказ

Висновки. Окреслення недопустимого доказу разом з вказівкою про неможливість його враховувати привели до чергового зменшення тяжкості покарання – на 0,2 року та 1,8 року в чоловіків та жінок відповідно. 10,7% чоловіків призначили довічне позбавлення волі, рівень впевненості зазнав суттєвішого зниження у чоловіків – на 0,9 та підвищення у жінок – на 0,6 у порівнянні з варіантом без інструктажу. При цьому лише 7% чоловіків та 5,9 % жінок вказали на умову недопустимості доказу. До того ж інструктаж, який був покликаний знівелювати вплив недопустимого доказу, призвів до увімкнення психологічного опору в третій групі присяжних та спровокував протилежний очікуваному результат.

У порівнянні з базовим варіантом змодельованої ситуації умова недопустимості доказу разом з інструктажем спричинили до зменшення тяжкості призначуваного чоловіками-присяжними покарання на 1,5 року та 2,5 року – присяжними-жінками, виключення такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, повністю у жінок, а 10,7% чоловіків у випадку з інструктажем повернулися до даного виду покарання, впевненість у винуватості Василенка серед чоловіків впала на 1,02, у жінок – 2,7; зникли 4% присяжних-чоловіків, які в першому варіанті констатували повну відсутність упевненості; інструктаж зменшив кількість чоловіків, які вказали на недопустимий доказ, – на 20,8%, жінок – на 1,1%.

Враховуючи все вищесказане, можна констатувати, що в цілому колегія присяжних у процесі прийняття рішень керувалася дещо іншими параметрами оцінки розгляданого доказу, ніж професійні суди. Суб'єктивні фактори, що впливають на ухвалення рішення присяжними засідателями, порівняно з факторами, що лежать в основі висновків професійних судів, різняться підходами до оцінки отриманої інформації. Викривлене висвітлення недопустимих доказів, і як наслідок можливі помилки, допущені в ході розгляду справи в залі суду, вираження упередженого

ставлення до досліджених доказів стають причиною відступу від принципу безсторонності. До того ж напрацьовані правові механізми нехтування недопустимими доказами не враховують особливостей когнітивної системи свідомості, коли, один раз сприйнявши недопустимий доказ, людина не спроможна його забути. Такий доказ продовжує впливати на процес прийняття рішення, хоча процесуальні механізми та гарантії, покликані знівелювати його вплив, виконуються належно.

Задля недопущення колегією присяжних засідателів помилок пов'язаних зі здійсненням аналізу фактичних обставин ситуацій, що мають юридичне значення, у вигляді засудження невинуватого й виправдання правопорушника, процесуальні механізми, спрямовані на усунення впливу недопустимих доказів мають бути вдо-

сконалені. Ступінь усвідомленості присяжних про досліджувані докази та правила їх оцінки повинні становити когнітивні умови подолання формування в них необхідної переконаності. В теперішній час відбір кандидатів у присяжні засідателі не включає в себе психологічні критерії оцінки. Щоб запобігти прийняттю помилкових рішень колегією присяжних, їх необхідно підготувати до протистояння психологічному тиску з протилежних сторін, навчити вмінню протидіяти маніпулюванню. Доцільно до участі в судовому процесі дати представникам колегії присяжних основи психологічних знань. Важливо особливу увагу приділити основам емоційної стійкості індивіда, агресивності, ригідності у сферах міжособистісних взаємин і вирішення складних ситуацій у професійній правовій діяльності.

Анотація

У статті охарактеризована когнітивна оцінка доказів у суді присяжних, а також визначено фактори, що впливають на формування внутрішнього переконання та ухвалення рішення присяжними засідателями. Визначено переваги функціонування суду присяжних, порівняно зі звичайною формою судочинства, зокрема, більша колегіальність і незалежність від вузьковідомчих міркувань, стимулювання змагальності кримінального процесу, зменшення ризику зловживань та сваволі при здійсненні правосуддя.

Акцентується увага на ідеї інтегрованої оцінки доказів у суді присяжних, у якій, крім суто юридичних, нормативних механізмів, детермінованих специфікою самої суддівської діяльності, діють також механізми ненормативні, зумовлені гносеологічними і психологічними особливостями присяжних. Зауважено, що процес формування внутрішнього переконання у присяжних, порівняно із професійними суддями, більш емоційно забарвлений. Не будучи юристами, при оцінці доказів присяжні засідателі керуються не стільки нормами закону, скільки нормами моралі, власним досвідом. Зазначено, що оскільки суд присяжних постає кульмінацією розвитку змагального типу кримінального судочинства, когнітивна оцінка доказів присяжними залежна від пояснень різних, часто протилежних точок зору сторін, їх інтерпретацій переконань у своїй правоті й невинуватості. Вердикт колегії присяжних може являти собою варіант рішення, прийнятого в ситуації здійснення прямого або опосередкованого психологічного впливу з боку учасників судового розгляду. Результатом такого психологічного впливу на присяжних засідателів може бути виникнення упередженості по відношенню до підсудного. Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення та удосконалення процесуальних механізмів, спрямованих на усунення впливу недопустимих доказів з метою недопущення колегією присяжних помилок пов'язаних зі здійсненням аналізу фактичних обставин ситуацій, що мають юридичне значення.

Ключові слова: доказування, оцінка доказів, недопустимість доказів, кримінальне судочинство, суд присяжних, внутрішнє переконання суді та присяжних засідателів, юридична кваліфікація, юридична психологія.

Skoreyko V.V. Cognitive assessment of evidence by a jury (on the example of the influence of inadmissible evidence on the formation of the internal conviction of jurors)

The article describes the cognitive evaluation of evidence in a jury trial, and also identifies factors affecting the formation of internal conviction and decision-making by jurors. The advantages of the functioning of the jury court, compared to the usual form of judicial proceedings, have been determined. Attention is focused on the idea of an integrated evaluation of evidence in a jury trial, in which, in addition to purely legal, normative mechanisms determined by the specifics of the judicial activity itself, there are also non-normative mechanisms conditioned by the epistemological and psychological characteristics of the jury. It is noted that the process of formation of internal conviction in jurors, compared to professional judges, is more emotionally colored. Not being lawyers, when evaluating evidence, jurors are guided not so much by the norms of the law, but by the norms of morality and their own experience. It is noted that since the jury trial is the culmination of the development of the adversarial type of criminal justice, the cognitive evaluation of evidence by the jury depends on the explanations of the different, often opposing points of view of the parties, their interpretations of their beliefs in their rightness and innocence.

The verdict of the jury can be a variant of the decision made in the situation of direct or indirect psychological influence on the part of the participants in the trial. The result of such psychological influence on jurors may be the emergence of bias towards the defendant. The need for legislative consolidation and improvement of procedural mechanisms aimed at eliminating the influence of inadmissible evidence in order to prevent the jury from making mistakes related to the analysis of the factual circumstances of situations that have legal significance is substantiated.

Key words: evidence, evaluation of evidence, inadmissibility of evidence, criminal proceedings, jury trial, inner conviction of the court and jurors, legal qualification, legal psychology.

Список використаних джерел:

1. Волоско І. Дослідження доказів у суді присяжних. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 164–168.
2. Гураленко Н.А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : монографія. Чернівці : Технодрук, 2013. 352 с.
3. Дільна З.Ф. Психологія присяжного при прийнятті ним судового рішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія Юридичні науки. 2018. Вип. 3. С. 211–221.
4. Завидняк В.І., Шильнікова А.О. Проблемні питання допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 360–362.
5. Капустинський В. А. Істина як важливий елемент розвитку судочинства. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 11 (51). С. 45–47.
6. Концулевич В.В., Берч С.С. Суд присяжних за англо-американською (класичною) моделлю: сутнісні ознаки. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 621–623.
7. Шишленко В. Г. Щодо удосконалення організації та діяльності суду присяжних в Україні. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1200–1204 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_198.pdf.
8. Щерба В.М., Юхно О.О. Кримінальне провадження в суді присяжних : монографія. Харків : панов, 2018. 274 с.
9. Sheppele K. I. Facing Facts in Legal Interpretation. *Law and the Order of culture*. Berkeley : University of California Press, 1991. P. 42–77.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.26>

Левицький О.О.

аспірант

Національної академії внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7692-6182>

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КАРАНТИННОГО РЕЖИМУ СЕРЕД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Інститут адміністративно-правових режимів достатньо поширений в юридичній науці і правозастосовній діяльності органів виконавчої влади. Його виникнення, існування і розвиток пов'язані з вирішенням, врегулюванням та забезпеченням практичної реалізації низки важливих комплексних проблем, що належать переважно до сфери національної та державної безпеки.

Антиковідні заходи почали обмежувати права громадян у громадських місцях, трудовій, соціальній сферах. Тому в науковій сфері полі постала потреба виокремлення карантинного режиму як самостійного із окремим адміністративно-правовим регулюванням.

На сьогодні потреба в забезпеченні безпеки та здоров'я громадян вийшла на перший план як у сфері охорони здоров'я, так у роботі правоохоронних органів.

Аналіз джерел та публікацій. Слід зазначити, що деякі проблеми адміністративно-правових режимів досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме: В. Аверьянов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Ж. Вендель, В. Гарашук, Є. Додін, М. Ковальова, А. Комзюк, С. Кузьніченко, В. Ласточкин, В. Опришко, О. Остапенко, Г. Пономаренко, В. Рушайло, Х. Ярмачі та інші.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом дедалі більше уваги приділяється адміністративно-правовим режимам, це викликано кількома причинами. В першу чергу, «режимне адміністративно-правове регулювання» перебуває на новому рівні, вийшло

за межі впливу окремих департаментів і фактично стало ключовим елементом вітчизняного законодавства. Друга причина полягає в тому, що державному управлінню необхідні специфічні регулятивні властивості правових режимів, що дозволяють ефективно організовувати діяльність виконавчої влади на певній території з урахуванням різних незвичайних кризових ситуацій. Крім того, з'явилося багато нових суб'єктів, об'єктів, предметів і територій, які потребують введення режимних правил діяльності, щоб створити умови для їх стійкої життєдіяльності. Четверта причина полягає в тому, що ці режими є ефективною формою управління в кризових ситуаціях, оскільки вони дозволяють застосовувати надзвичайні заходи, забезпечуючи при цьому відповідність їх конституційному статусу особи. Нарешті, ці правові режими дають можливість поєднати і розрізнити адміністративно-правові засоби залежно від характеру регульованих суспільних відносин, цілей і завдань, що стоять перед суб'єктом правозастосування, нерозривно зв'язуючи їх з іншими політичними, економічними, інформаційними та спеціальними заходами. Цим режимам притаманна системність застосовуваних правових засобів, які застосовуються компетентними органами держави.

З огляду на зазначене кризові ситуації різної природи тією чи іншою мірою супроводжуються дестабілізацією суспільного життя, порушенням його звичного ритму. Наприклад, при технологічних аваріях, катастрофах та інших надзвичайних обставинах це зумовлено хіміч-

ним або радіаційним зараженням місцевості (атмосферного повітря, води, будівель і споруд), перебоями у водопостачанні, постачанні продуктами харчування, електроенергією, транспортному обслуговуванні населення тощо. Ці негативні чинники породжують соціальне напруження в суспільстві, яке може бути викликане або виключно соціальними процесами (спробами насильницької зміни конституційного ладу, масовими безладами, міжнаціональними конфліктами, блокадами окремих місцевостей), або стихійними лихами, техногенними та екологічними негараздами.

Причому як перші так і другі причини вимагають ухвалення додаткових заходів щодо забезпечення громадської безпеки, встановлення більш жорстких санкцій за порушення режимного правопорядку.»

Завдяки різним кризовим ситуаціям, які виникають з часом, суспільне життя зазнає дестабілізації і порушення свого звичного порядку. Наприклад, технологічні аварії, катастрофи та інші надзвичайні події можуть призводити до забруднення довкілля хімічними або радіаційними речовинами, перебоями у постачанні води, їжі, електроенергії та транспортному обслуговуванні населення. Ці негативні фактори спричиняють соціальне напруження у суспільстві. Це напруження може бути результатом соціальних процесів, таких як спроби насильницької зміни конституційного ладу, масові безлади, міжнаціональні конфлікти та блокади окремих територій, або викликано стихійними лихами, техногенними та екологічними катастрофами. В обох випадках потрібні додаткові заходи для забезпечення громадської безпеки та введення більш суворих санкцій за порушення режиму та порядку.

Таким чином, надзвичайна обстановка, що складається внаслідок кризових ситуацій, впливає на зміну характеру суспільних відносин, вимагає зміни форм і методів державного управління в екстремальних умовах, що створилися, і, як наслідок, встановлення спеціального адміністративно-правового режиму життєдіяльності громадян, суспільства і держави.

Така суть справи полягає у тому, що юридична наука має сприяти формуванню законодавства щодо кризових ситуацій, враховуючи свій власний досвід і комплексний аналіз законодавчої практики відомих країн. Вона також має внести свій вклад у розроблення науково обґрунтованої концепції державного управління у сфері забезпечення адміністративно-правових режимів. Це стає очевидним, що проблема правового регулювання адміністративно-правових режимів є пріоритетною в сучасних соціально-економічних і політичних умовах.

Одним з основних аспектів уваги до проблеми формування, регулювання і забезпечення адміністративно-правових режимів є механізм створення і виконання стратегії національної безпеки України. Ця стратегія призначена для захисту національних інтересів країни від зовнішніх і внутрішніх загроз за допомогою політичних, економічних, військових, правових, науково-технічних та інших заходів української держави.

Характерною особливістю є те, що кожна країна має свої власні проблеми і формуються різні внутрішні «чутливі» сфери. Виникає потреба у вирішенні протиріч між інтересами внутрішньої безпеки та загальними принципами і міжнародними угодами з урахуванням особливостей державної безпеки. З цього приводу безпеку громадянського суспільства (суспільну безпеку) можна описати за такими критеріями: соціальна справедливість, права громадян і суспільства загалом у відносинах з державою, дотримання законності, економічний добробут громадян, демократичний плюралізм, відкритість суспільства, національна самостійність стосовно стандартів громадянського суспільства.

Ідея національної безпеки полягає в поєднанні державної та громадської безпеки. Це означає, що національна безпека виступає як система взаємного захисту прав та інтересів особистості, суспільства і держави. Державна безпека виступає як засіб, а суспільна безпека – як мета визначення та захисту пріоритетних інтересів громадян.

Правові акти, що стосуються безпеки, зазвичай супроводжуються необхідними механізмами їх правозастосування. Тому правові режими, які докладно регламентуються та є обов'язковими, є винятком у структурі цінностей демократичної правової системи.

Отже, для поліпшення діяльності відповідних органів державної влади важливим є аналіз проблем адміністративно-правових режимів у сучасному періоді, опис правового регулювання взаємозв'язку відносин у сфері забезпечення безпеки та об'єктивна оцінка їх призначення.

Перед розглядом терміна «адміністративно-правий режим» необхідно спочатку з'ясувати, що включається в терміни «режим», «правовий режим» і «адміністративно-правий режим». Це оскільки ці терміни мають загальний, особливий та окремий аспекти, важливо викласти окремий аспект, використовуючи загальний методологічний підхід до розуміння цих понять.

Враховуючи це, слід коротко зупинитися на тому, що розуміється під терміном «режим», оскільки дослідження конкретного питання в будь-якій галузі знань передбачає чітке визначення понять, з якими працюєш. Це особливо важливо для юридичної науки, оскільки неточність у визначеннях може призвести до неправильних політико-правових висновків та помилкового нормативного регулювання відносин, пов'язаних з режимом.

З'ясування характерних рис поняття «режим» ускладнено тим, що зміст, який вкладається у це поняття, в юридичній літературі розуміється неоднозначно. Тут, на нашу думку, спостерігається ситуація, коли один і той самий термін несе різне смислове навантаження залежно від деяких чинників (контексту роботи, особливостей авторського підходу до зазначеної проблематики тощо). Разом з тим у будь-якій галузі юридичної науки у зв'язку з поглибленням і розширенням знань відбуваються уточнення понять і визначень, а також перегляд сталої термінології. Але у будь-якому разі, як відзначалося

в літературі, «не можна забувати найважливіших вимог, що ставляться до наукової термінології, – її однозначності, суворості визначеності, ясності, стійкості, сумісності зі всім комплексом використовуваних у науці термінів. Збагачення понятійного апарату науки має відбуватися не за рахунок втрати точності термінів, оскільки втрачається скоординованість наукових понять» [1, с. 35-36].

Узагальнюючи, варто зазначити, що у різних роботах авторів термін «режим» використовується для виявлення законності, порядку та соціального способу певного об'єкта або виду діяльності, які регулюються правовими нормами та юридичними інструментами. У сучасній юридичній науці поняття «режим» розглядається як одна з ключових категорій юрисдикції. Наукові дослідження, спрямовані на вивчення правового регулювання певних видів діяльності, звертають увагу на правовий режим конкретного об'єкта або виду діяльності. Під час аналізу системи права виявлено, що кожна галузь має свій власний специфічний режим регулювання, який є основою юридичної відмінності цієї галузі. Тому не дивно, що в останній час у вітчизняній юридичній літературі проводяться спроби загальнотеоретичного осмислення цієї категорії.

Одним із важливих аспектів є те, що існування суспільних явищ, які ми називаємо «режимом», підтверджує багатогранність та обширність права, а також те, що нормативність не означає зведення всього права до сукупності правил. Коли ми розглядаємо право з точки зору його динаміки та функціонування, воно надається новими істотними аспектами, і ми повинні досліджувати різні аспекти правового регулювання, такі як механізм, спосіб, метод, тип регулювання та правовий режим.

Правовий режим - це широке юридичне поняття, яке означає, що діяльність та пов'язані з нею суспільні відносини регулюються спеціальними правовими нормами. Для належного функціонування, розвитку та захи-

сту цих відносин застосовуються різні юридичні засоби владного впливу, такі як стимулювання, ліцензування, контроль, примус, адміністрування та інші.

Поняття правового режиму майже повністю співпадає з поняттям системи права, коли ми розглядаємо його у контексті відносин громадян та організацій у зв'язку з певними об'єктами (такими як режим власності, режим природних об'єктів, режим державної служби, прикордонний режим, митний режим та інші види режимів).

Поява даної категорії у правовій науці була обумовлена необхідністю глибшого вивчення і розуміння специфіки владного юридичного впливу держави на відповідні суспільні відносини. Дослідження цього питання пов'язане з поліпшенням регулювання суспільних відносин у сучасних соціально-економічних і політичних умовах.

Термін «режим» широко використовується в повсякденному житті, технічних і економічних науках, а також у філософії та галузевих юридичних науках, таких як теорія держави і права, конституційне право, цивільне, кримінально-виконавче, трудове, земельне, митне, адміністративне право та інші галузі українського права.

Термін «режим» часто вживається в розмовній мові і літературі і має кілька значень, які можна пояснити.

В юридичній літературі зазначається, що йому відповідають три змістові значення:

- 1) розпорядок справ, дій;
- 2) умови діяльності, роботи, існування чого-небудь. Наприклад, робочий режим, режим роботи машини;
- 3) державний лад. Наприклад, реакційний режим, режим військової диктатури [2, с. 96].

Енциклопедичний словник розкриває етимологію слова від французького «regime» і латинського «regimen» - управління [3, с. 124]. У ньому наведені такі самі, як і у попередньому випадку, значення цього слова:

- 1) державний лад, метод управління;
- 2) встановлений розпорядок життя;

3) сукупність правил, заходів, норм для досягнення якої-небудь мети.

Засновуючись на цих визначеннях, можна сказати, що режим - це встановлений порядок життя і діяльності, спрямований на досягнення певних цілей. У понятті «режим» відображається як сукупність методів, система правил і заходів, призначених для досягнення конкретної мети. В юридичних науках поняття «режим» використовується для опису порядку використання винаходів, права на отримання вигод від їх використання та стимулювання. Також в економічних науках використовуються терміни «режим праці» і «режим економії», які відображають правове вираження реальних економічних явищ і процесів у виробництві, і визначаються через законодавство та нормативні акти.

Так, представники авторського права, кажучи про правовий режим винаходів, визначають його як порядок використання винаходів, право на одержання вигоди від їх використання особами і порядок стимулювання.

Становить певний інтерес погляд фахівців у галузі економічних наук, де використовуються такі терміни, як «режим праці», «режим економії» та ін. Зокрема, у роботі Н. Ількової міститься таке визначення: «режими праці, що приймають форму законодавства і нормативних актів, є не що інше, як правове вираження реально існуючих економічних явищ та процесів у виробництві».

Цікавою, на наш погляд, є думка, висловлена представниками кримінально-виконавчого права, про те, що «режим» у вузькому сенсі – це сукупність правил поведінки, а в широкому – вся система заходів, які використовуються для досягнення поставлених цілей [4].

Видається, що широке тлумачення є більш прийнятним для визначення правового режиму, оскільки воно охоплює і правовий статус суб'єктів відносин, і методи, що визначаються державою для підтримання нормальних, установлених законом правовідносин. Це тлумачення підкреслює право-

охоронний характер режиму як явища перш за все, юридичного, що створює умови для забезпечення заданого стану об'єкта. Вважаємо, що подібна точка зору ближче за все до юридичної мети функціонування режиму як якоїсь сукупності правоустановлень. Слід зазначити, що наявність режиму зумовлює систему заходів його забезпечення, яку може здійснювати лише суб'єкт, котрий має відповідні повноваження щодо застосування методів і засобів правового захисту встановленого режиму.

Саме такою уявляється діяльність системи правоохоронних органів у сфері спеціальних адміністративно-правових режимів. У контексті цих цілей розглянемо теоретико-правові думки про сутність, поняття та структуру терміна «режим».

Використання терміна «режим» у різних галузях юридичних наук має велике значення для розкриття важливих правових явищ. Однак, різні точки зору і тлумачення цього терміна відомих вчених свідчать про неоднозначність його правової основи та змісту. Це призводить до різного розуміння поняття «режим» у практиці. Деякі види режиму, зокрема правовий режим військового стану, режим надзвичайного стану, режим закритих адміністративно-територіальних утворень, режим проведення антитерористичної операції, режим охорони об'єктів підвищеної небезпеки, мають недостатнє висвітлення в юридичній науковій літературі.

Правовий режим - це складне і багатогранне правове явище, що включає специфічний комплекс прийомів і засобів регулювання. Він має чітку нормативну базу і тісно пов'язаний з певною групою суспільних відносин, які мають власний предмет правового регулювання.

Складовими правового режиму є різні засоби юридичного впливу, які виражені у юридичних нормах та інших елементах правової системи. Згідно з теорією права, основні засоби правового регулювання включають дозвіл, заборону і позитивне зобов'язання.

Дозвіл означає надання суб'єкту (юридичній або фізичній особі) права самотійно вирішувати, як діяти.

Заборона є протилежним засобом до дозволу. Вона встановлює обов'язок для певного суб'єкта не вчиняти певні дії або діяти певним чином, які мають спільну ознаку.

Позитивне зобов'язання передбачає наявність обов'язку для суб'єктів правовідносин активно діяти у певний спосіб.

В адміністративному, фінансовому, військовому законодавстві та інших галузях публічного права переважно використовуються централізоване регулювання. У таких випадках зобов'язання і заборона зазвичай є основними засобами, що поєднуються. У цивільному і сімейному праві переважає диспозитивний принцип, але дозвол є вирішальним.

Додамо, що поняття «режим» несе у собі основні смислові відтінки цього слова, у тому числі й те, що правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, існування відомих обмежень або пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самотійності [5, 185].

Отже, після ретельного аналізу різних точок зору на поняття «правовий режим» і його розкриття можна зробити висновок, що правовий режим відноситься до наступних аспектів:

а) Це сукупність закріплених у законодавстві прав, обов'язків та відповідальності.

б) Це система заходів, яка використовується для досягнення поставлених цілей режимної спрямованості.

в) Це система правових заходів, яка використовує специфічні методи і прийоми для регулювання його механізму.

Проте основне використання терміну «правовий режим» пов'язане з загальною теорією права. Важливо розуміти, що кожна галузь права має свій власний особливий правовий режим, і це має велике значення як у науковому, так і у практичному аспекті.

У науковому контексті це теоретичне поло-

ження надає глибоку функціональну характеристику конкретній галузі права загалом, оскільки воно обумовлене матеріальними та структурними факторами, а саме:

предметом регулювання (особливостями змісту управлінських, фінансових, митних, майнових та інших відносин);

методом правового регулювання, тобто особливим засобом юридичного впливу, що характерний для кожної галузі права;

юридичним інструментарієм (механізмом реалізації), який ґрунтується на принципах, специфічних для конкретної галузі права;

системою особливого законодавства, тобто кодифікаційними актами, що нормативно закріплюють принципи галузі, загальні положення та основні засоби правозастосовної діяльності.

Практичний аспект правового режиму описується як особливий юридичний порядок, який діє у кожній окремій галузі права. Правовий режим галузі права включає в себе набір юридичних засобів, які регулюють ситуації в цій галузі. Ці засоби використовуються через спеціальний галузевий метод правової дії, що базується на принципах, характерних саме для даної галузі права.

Галузевий правовий режим є результатом застосування регулятивних заходів до суспільних відносин у системі конкретної галузі права. Ці заходи складаються з певного набору юридичних засобів, які властиві даній галузі і забезпечують нормальне функціонування відповідних суспільних відносин.

У сфері адміністративного права також існують власні галузеві режими, які відображають особливості об'єкта адміністративної правової дії та використовуваних адміністративноправових засобів.

Отже, в юридичній літературі поняття «правовий режим» використовується для опису характеристик предмета і методів правового регулювання суспільних відносин в певній галузі права. Правовий режим є складовою частиною галузевих методів і представляє собою комплексний засіб регу-

лювання в рамках правової дійсності. Щоб краще зрозуміти поняття «правовий режим», його можна порівняти з «правовим статусом» і провести розмежування між ними та поняттям «правове становище».

У питанні співвідношення термінів «правовий статус» і «правове становище» існують дві позиції. Деякі автори вважають, що ці поняття є етимологічно ідентичними і позначають одне й те саме. Інші тлумачать «правове становище» як більш широку категорію, яка охоплює всі аспекти закріпленого у праві стану суб'єкта на різних рівнях його закріплення. Ми вважаємо, що «правовий статус» означає сукупність прав і обов'язків, а також відповідальність певного суб'єкта за стан різних об'єктів. Він представляє собою систему правових норм, які регулюють його правове становище. З іншого боку, «правовий режим» описує систему норм, які регулюють конкретну діяльність різних суб'єктів та їх повноваження щодо певного об'єкта управління.

Отриманням ключових позицій правового режиму можна зазначити, що це система правових дій, заснована на спільних правових принципах і встановлена законодавством. Вона використовує специфічні юридичні норми та методи для впливу на суспільні відносини, що виникають у кризових ситуаціях.

Кожен правовий режим включає всі доступні засоби правового регулювання, але кожен режим має свою специфіку. Один із засобів зазвичай є домінуючим і визначає спрямованість регулювання суспільних відносин, які лежать в основі класифікації первісних правових режимів.

Правові режими можна розглядати як особливий набір правових засобів, що об'єднується в єдину категорію і використовується для державно-владного впливу. Ефективне використання цих засобів залежить від вибору оптимального правового режиму та його відпрацювання відповідно до специфіки мети та змісту регульованих суспільних відносин. Правові режими вже визнані як важливий елемент правової форми, яка є наявною.

Адміністративне право має важливе значення в українській правовій системі. Як провідна галузь права, воно регулює специфічні суспільні відносини у сфері державного управління та відносини, пов'язані з управлінською діяльністю в інших сферах державного функціонування, таких як законодавство, правосуддя. Також адміністративне право стосується відносин, що виникають у сфері соціального управління, коли деякі функції державного управління делегуються громадським об'єднанням органами виконавчої влади.

У сучасній юридичній літературі є декілька різних точок зору на поняття предмета адміністративного права. Ці погляди сформувалися внаслідок значних соціально-економічних змін, які відбулися в нашій країні останніми роками і призвели до відповідних змін у правовій сфері, зокрема щодо сучасного визначення предмета адміністративного-правового регулювання. Основні зміни включають:

Зміна складу сторін адміністративно-правових відносин.

Поступовий перехід від командно-адміністративного розпорядження, «владного адміністрування», до нормативного регулювання (адміністративного забезпечення), особливо в економічній сфері.

Широке використання дозволів, рекомендацій, стимулів, заохочень, включаючи матеріальні заохочення.

Зсув центру державного впливу від прямого підпорядкування до координації діяльності суб'єктів управління в різних галузях.

Зміна сутності державного впливу на фінанси країни та зовнішньоекономічну діяльність підприємств.

Зміцнення контрольно-наглядових функцій держави для забезпечення дотримання законності, встановлених норм, правил і стандартів у різних сферах суспільного життя.

Широке використання форм державного впливу, таких як реєстрація, ліцензування суб'єктів господарської або соціально-культурної діяльності, адміністративний договір, правовий компроміс і т.д.

Значна вага судового захисту прав та інтересів громадян у всіх сферах діяльності виконавчої влади, включаючи адміністративно-правові режими надзвичайного та іншого характеру.

Адміністративне право охоплює суспільні відносини, які виникають у результаті дії публічної влади органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Воно також включає внутрішньо-організаційні відносини, що виникають в процесі діяльності цих інституцій. Ця сфера права безпосередньо пов'язана з визначенням адміністративно-правового режиму, який широко використовується в юридичній теорії та правоохоронній практиці, зокрема з урахуванням ринкових змін. Вона також має прямий вплив на господарську та економічну діяльність і стосується прав і свобод людини і громадянина.

Це означає, що адміністративно-правові режими повинні враховувати сучасні соціально-економічні та політичні умови. Інтеграційні процеси, які відбуваються в міжнародних відносинах, також впливають на національне законодавство, сприяючи лібералізації та стандартизації прав людини. Україна втілює всі міжнародні угоди через зміни у внутрішньому законодавстві, зокрема шляхом лібералізації окремих інститутів адміністративно-правових режимів та уточнення їх призначення та порядку застосування.

З цієї причини, у юридичній літературі поняття правового режиму визначається залежно від предмета та методу правового регулювання в певній галузі права. У випадку адміністративного права, воно використовує специфічні засоби та методи регулювання, які відрізняють його від інших галузей права та роблять його окремим інститутом.

Адміністративно-правові режими, так само як і інші галузеві правові режими, ґрунтуються на тих же засобах правового регулювання. Однак, особливість цих правових режимів полягає у перевазі заборон, розпоряджень та загальнообов'язкових приписів. Це особливо виявляється у спеціальних адміні-

стративно-правових режимах, про які ми розповімо докладніше нижче.

Таким чином, видається за необхідне навести загальнотеоретичний аналіз визначення поняття «адміністративно-правовий режим». Так, на нашу думку, найбільш вдалим є дослідження цього питання у працях В. Рушайла. Узагальнюючи їх, можна навести такі визначення цього терміна відомими юристами-науковцями [6, с. 62].

Під адміністративно-правовим режимом розуміється поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним методом юридичної дії, яка виражається в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції, тобто методом правової дії є управління, засноване на юридичній нерівності сторін [7, с. 202].

Адміністративно-правовий режим - це система взаємовідносин, які характеризуються правовими обов'язками і правами сторін, пов'язаними з діяльністю виконавчої влади держави. У таких відносинах одна зі сторін, зазвичай, є суб'єктом виконавчої влади. Цей режим може мати різні параметри функціонування, які включають мережу заборон і дозволів. Вони відрізняються за масштабом свободи громадян і організацій, глиби-

ною змін у конституційному статусі громадян та організацій, а також за часом і територією їх дії. В залежності від порядку уведення їх можна поділити на централізовані і децентралізовані.

Окремо визначається поняття «адміністративно-правовий режим» як сукупність правових установлень та необхідних організаційних управлінських заходів, що забезпечують порядок реалізації окремими громадянами своїх відповідних прав та обов'язків, а також такий порядок діяльності державних органів і громадських об'єднань, який найадекватніше відповідає інтересам забезпечення безпеки і правоохорони громадського порядку на даній жорстко обмеженій ділянці державного управління [8, с. 55].

Висновки. Виходячи із наведених визначень, можна зробити висновок про те, що карантинний режим серед адміністративно-правових режимів займає самостійне місце, зумовлений наявністю існуючої небезпеки здоров'ю громадян, має окреме адміністративно-правове регулювання, сферу впливу, суб'єктів застосування та застосовується у певних умовах (ситуаціях) забезпечення інтересів безпеки, здоров'я, правоохорони, громадського порядку спеціально створеними для цього службами державного управління.

Анотація

У статті проаналізовано місце карантинного режиму серед адміністративно-правових режимів, їх ознаки, складові елементи, теоретико-методологічні аспекти становлення та розвитку. Класифіковано й систематизовано структурні елементи адміністративно-правових режимів держави, надано їй комплексне авторське визначення. Констатується, що основою уваги до проблеми формування, регулювання і забезпечення адміністративно-правових режимів виступає механізм формування та реалізації стратегії національної безпеки України, що покликана забезпечити захист національних інтересів країни від зовнішніх і внутрішніх загроз за рахунок політичних, економічних, військових, правових, науково-технічних та інших заходів української держави. Одним з основних аспектів уваги до проблеми формування, регулювання і забезпечення адміністративно-правових режимів є механізм створення і виконання стратегії національної безпеки України. Ця стратегія призначена для захисту національних інтересів країни від зовнішніх і внутрішніх загроз за допомогою політичних, економічних, військових, правових, науково-технічних та інших заходів української держави. Узагальнюючи, варто зазначити, що у різних роботах авторів термін «режим» використовується для виявлення закон-

ності, порядку та соціального способу певного об'єкта або виду діяльності, які регулюються правовими нормами та юридичними інструментами. Поняття «режим» розглядається як одна з ключових категорій юрисдикції. Наукові дослідження, спрямовані на вивчення правового регулювання певних видів діяльності, звертають увагу на правовий режим конкретного об'єкта або виду діяльності. Під час аналізу системи права виявлено, що кожна галузь має свій власний специфічний режим регулювання, який є основою юридичної відмінності цієї галузі. Тому не дивно, що в останній час у вітчизняній юридичній літературі проводяться спроби загальнотеоретичного осмислення цієї категорії. Узагальнено поняття адміністративно-правового режиму як системи взаємовідносин, які характеризуються правовими обов'язками і правами сторін, пов'язаними з діяльністю виконавчої влади держави. Особливе місце у даному випадку займає здоров'я людини та громадянина. Узагальнено поняття режим як встановлений порядок життя і діяльності, спрямований на досягнення певних цілей. У понятті «режим» відображається як сукупність методів, система правил і заходів, призначених для досягнення конкретної мети. В юридичних науках поняття «режим» використовується для опису порядку використання винаходів, права на отримання вигод від їх використання та стимулювання. Також в економічних науках використовуються терміни «режим праці» і «режим економії», які відображають правове вираження реальних економічних явищ і процесів у виробництві, і визначаються через законодавство та нормативні акти. Зроблено висновок, що карантинний режим серед адміністративно-правових режимів займає самостійне місце, зумовлений наявністю існуючої небезпеки здоров'ю громадян, має окреме адміністративно-правове регулювання, сферу впливу, суб'єктів застосування.

Ключові слова: карантинний режим, адміністративно-правові режими, антиковідний режим, суб'єкти застосування антикарантинних заходів.

Levytskyi O.O. Concepts and signs of the quarantine regime among administrative and legal regimes in Ukraine

The article analyzes the place of the quarantine regime among administrative and legal regimes, their characteristics, constituent elements, theoretical and methodological aspects of formation and development. The structural elements of the administrative and legal regimes of the state are classified and systematized, and its comprehensive author's definition is given. It is noted that the basis of attention to the problem of formation, regulation and provision of administrative and legal regimes is the mechanism of formation and implementation of the national security strategy of Ukraine, which is designed to ensure the protection of the country's national interests from external and internal threats at the expense of political, economic, military, legal, scientific technical and other measures of the Ukrainian state. One of the main aspects of attention to the problem of formation, regulation and provision of administrative and legal regimes is the mechanism of creation and implementation of Ukraine's national security strategy. This strategy is intended to protect the country's national interests from external and internal threats with the help of political, economic, military, legal, scientific and technical and other measures of the Ukrainian state. Summarizing, it is worth noting that in various works of the authors, the term «regime» is used to identify the legality, order and social method of a certain object or type of activity, which are regulated by legal norms and legal instruments. The concept of «regime» is considered as one of the key categories of jurisdiction. Scientific studies aimed at studying the legal regulation of certain types of activity pay attention to the legal regime of a specific object or type of activity. During the analysis of the legal system, it was found that each industry has its own specific regulatory regime, which is the basis of the legal distinction of this industry. Therefore, it is not surprising that attempts have recently been made to

provide a general theoretical understanding of this category in domestic legal literature. The concept of the administrative-legal regime as a system of mutual relations characterized by legal obligations and rights of the parties related to the activities of the executive power of the state is generalized. A special place in this case is occupied by the health of a person and a citizen. The concept of regime is generalized as an established order of life and activity aimed at achieving certain goals. The concept of «regime» is reflected as a set of methods, a system of rules and measures designed to achieve a specific goal. In legal sciences, the term «regime» is used to describe the order of use of inventions, the right to receive benefits from their use, and incentives. Also, in economic sciences, the terms «labor regime» and «economy regime» are used, which reflect the legal expression of real economic phenomena and processes in production, and are determined through legislation and regulatory acts. It was concluded that the quarantine regime occupies an independent place among administrative and legal regimes, due to the presence of an existing danger to the health of citizens, has a separate administrative and legal regulation, sphere of influence, subjects of application.

Key words: quarantine regime, administrative and legal regimes, anti-covid regime, subjects of application of anti-quarantine measures.

Список використаних джерел:

1. Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Адміністративне право України: підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
2. Кузніченко, С. О. Надзвичайні адміністративно-правові режими: зарубіжний досвід та українська модель : моногр. Одеса : ОДУВС, 2011. – 324 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Київ. «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана, 1998. Т. 1. 672 с.
4. Кузніченко С.О. Особливості кваліфікації злочинів в умовах введення надзвичайного адміністративно-правового режиму за кримінальним законодавством України. *Форум права*. 2008. № 3. С. 274-280.
5. В.П. Полуянов, С.О. Кузніченко Система швидкого реагування на надзвичайні ситуації природного характеру. *Вісник Луган. ін-ту внутр. справ*. 1999. Спецви-пуск. С. 130-139.
6. Настюк В.Я. Адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки та протидії тероризму : Моногр. Акад. прав. наук. Ін-т вивчення пробл. злочинності. Служба безпеки України. Ін-т операт. діяльності та держ. Безпеки. Київ. НКЦ, 2008. – 245 с.
7. Ківалов С. В. Спеціальні адміністративні режими: сутність та правове регулювання. Наукові праці ОНЮА : Т. 1. Одеса: «Юридична література», 2002. С. 59-169.
8. Басов А.В. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Харків, 2006. 228 с.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2022.16.27>

Князєв С.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правоохоронної
та антикорупційної діяльності
ПрАТ «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

Актуальність теми. В роботах вітчизняних науковців, що присвячені початковому етапу розслідування кримінальних правопорушень, зазвичай, увага приділяється комплексному дослідженню діяльності органів досудового розслідування, розглядаються загальні засади підготовки та проведення початкових СРД та особливості їх планування. Вчені розглядають поняття «початковий етап» як систему взаємопов'язаних початкових невідкладних та інших СРД, обумовлених вимогами невідкладності та процесуальної економії, які спрямовані на з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння, як правило, за «гарячими» слідами, виявлення і закріплення слідів злочинної діяльності, установлення та затримання причетних до неї осіб, забезпечення подальшого всебічного, повного та об'єктивного розслідування для того, щоб вжити заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню суспільно небезпечних діянь [13; 14; 15].

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи слідчу й судову практику розгляду кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, можна зробити проміжний висновок про те, що відомості про означувану незаконну діяльність (або про таке кримінальне правопорушення, що готується) можна отримати, насамперед, після проведення перевірок контролюючими органами підприємств, установ та організацій, із заяв й повідомлень громадян (працівників органів, що здійснюють виконання повноважень в бюджетній сфері),

повідомлення в медіа, або в ході самостійного виявлення під час перевірки (відпрацювання) працівниками уповноважених правоохоронних органів відповідних суб'єктів.

З'ясована інформація щодо кримінальних правопорушень учинених у бюджетній сфері реєструється згідно із наказом МВС України від 08 лютого 2019 р. № 100 «Про затвердження порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події» [11].

Діяльність правоохоронних органів щодо протидії фактам кримінальних правопорушень у бюджетній сфері має включати всі можливі сили і засоби для досягнення поставленої мети, а саме: 1) комплексний підхід до використання всіх сил та засобів правоохоронних органів, інших державних установ, а також громадських організацій, які повинні брати участь та сприяти протидії таким проявам; 2) застосування різних тактичних прийомів ОРЗ з метою виявлення таких фактів; 3) використання всіх можливих засобів з метою отримання інформації; 4) прогнозування результатів роботи оперативних підрозділів; 5) отримання доказів вчинення кримінального правопорушення.

Передусім, у разі отримання заяви про вимагання неправомірної вигоди службовою особою, доцільно викласти таку інформацію заявником власноруч із детальним описом обставин таких вимог (місця, час зустрічей, предмет неправомірної вигоди та спосіб його

передачі (реалізації)), умови, в які поставлений заявник діями або бездіяльністю службової особи. В заяві необхідно висвітлити наступну інформацію: 1) обставини за яких заявник опинився у відповідній ситуації; 2) місце роботи, посада, П.І.Б. особи, яка вимагає неправомірну вигоду (за можливості, висвітлити повні дані службової особи та способи зв'язку); 3) за які дії чи бездіяльність потрібно надати неправомірну вигоду; 4) що є предметом неправомірної вигоди; 5) коли, в який час та спосіб має відбутися передача неправомірної вигоди; 6) які саме дії або бездіяльність повинна вчинити службова особа за результатами отримання неправомірної вигоди на свою вимогу; 7) що спонукало заявника звернутися до правоохоронних органів; 8) згода заявника у здійсненні співпраці з працівниками правоохоронних органів з метою викриття особи правопорушника [1, с. 17].

Особа, яка заявляє або повідомляє про кримінальне правопорушення у бюджетній сфері попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Разом із отриманням заяви або повідомленням про кримінальне правопорушення у бюджетній сфері корупційної спрямованості, такому заявникові роз'яснюється положення КК України про те, що особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені статтями 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди, вона добровільно заявила про те, що сталося та активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення [8].

Зазначені матеріали не пізніше 24 годин із моменту реєстрації необхідно надіслати до органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до ЄРДР у порядку ст. 214 КПК України [9].

Як вже було зазначено, такі матеріали можуть складатись, у тому числі, з рапорту

про виявлене кримінальне правопорушення, документів або інших носіїв інформації, що підтверджують наявність обставин кримінального правопорушення, та супровідного листа, за яким уповноважений працівник надсилає зібрані матеріали до органу досудового розслідування. У відповідному рапорті, як зазначає А. Ф. Волобуєв, має бути надано розгорнуту характеристику виявленого розкрадання майна або іншого кримінального правопорушення, який був вчинений у процесі протиправної діяльності. Це має бути узагальнений письмовий висновок проведеної ОРД щодо виявлення кримінального правопорушення. Зокрема, у рапорті навіть щодо окремого епізоду кримінального правопорушення має бути чітко визначено: 1) підприємство, у процесі діяльності якого було вчинено кримінальне правопорушення (його назва, організаційно-правова форма, засновники та керівники, точна адреса місцезнаходження, вид підприємницької діяльності); 2) у чому полягає кримінальне правопорушення; 3) місце та час його вчинення; 4) хто його вчинив і хто цьому сприяв; 5) спосіб вчинення кримінального правопорушення, використані для цього засоби; 6) розмір збитків; 7) де знаходиться або як було використано майно, одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення; 8) у яких документах та інших джерелах відобразилися ознаки кримінального правопорушення; 9) свідки вчинення протиправних дій [4, с. 148].

Для подальшої кваліфікації кримінального правопорушення необхідно перевірити посадову інструкцію, положення про відповідний підрозділ з метою визначення повноважень та функціональних обов'язків фігуранта, а також для встановлення, за які дії вимагається отримання неправомірної вигоди, чи уповноважений фігурант самостійно приймати рішення, за яке вимагає неправомірну вигоду або він впливає на іншу службову особу тощо. Слід пам'ятати, що в ході виявлення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері важливо розуміти та безпосередньо врахову-

вати особливості законодавчого регулювання всіх процесів, охоплених бюджетною сферою. Без усвідомлення механізму виділення бюджетних коштів, проведення публічних закупівель, приватизації майна державними органами (фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах та містах) або органами місцевого самоврядування (місцеві ради), неможливо правильно застосувати криміналістичні засоби виявлення та закріплення слідів кримінального правопорушення, встановлення характеру й розміру завданої шкоди, а отже, зібрати належні докази і забезпечити ефективне розслідування.

З метою виявлення кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів під час виконання цільових програм, обов'язково слід з'ясувати: 1) перелік цільових програм, які були затверджені відповідною радою та які фінансуються за рахунок коштів державного чи місцевого бюджетів; 2) чи всі бюджетні програми затверджені згідно з чинним законодавством, у разі їх невиконання з'ясувати причини цього; скільки коштів з бюджетів було передбачено на такі цілі, скільки фактично надійшло та використано; 3) чи виділялися бюджетні кошти на програми, які нереалізовані або реалізовані не в повному обсязі, а також про фінансування неперспективних програм; 4) чи проводилися аудит та фінансовий контроль за використанням коштів на виконання зазначених програм (якщо так, то ознайомитися з матеріалами ревізій); 5) порядок виконання програми, встановити обсяг та джерела фінансування; встановити виконавців програми, їх обов'язки, коло повноважень кожного з них [6, с. 143].

З цього слідує, що на початку спільної роботи, насамперед, на офіційному сайті відповідної обласної, районної, міської, селищної, сільської ради необхідно отримати рішення про бюджет на рік, в якому було учинено кримінальне правопорушення та здійснити аналіз розподілу видатків розпорядниками коштів за

відповідними бюджетними програмами (додаток до рішення відповідної ради). Крім цього, слід здійснити аналіз цієї ради з метою отримання загальної інформації щодо її структурних підрозділів (положення про підрозділ, ПІБ директора та його заступника, юридична адреса відповідного підрозділу, кількість посадових / службових осіб та їх обов'язки) та ознайомитись із їх планом річних закупівель (річний план та зміни до нього безоплатно оприлюднюються замовником в електронній системі закупівель протягом п'яти робочих днів з дня затвердження річного плану та змін до нього. Поряд із цим, використовуючи офіційний державний портал оприлюднення інформації про публічні закупівлі prozorro.gov.ua із застосуванням ЄДРПОУ відповідного розпорядника коштів (наприклад: структурного підрозділу ради), варто відпрацювати оприлюднену інформацію про закупівлю та інформацію подану учасниками закупівлі, а саме: а) провести аналіз річного плану закупівель та змін до нього; б) розмір бюджетного призначення та встановлену очікувану вартість предмета закупівлі; в) вимоги встановлені тендерною документацією замовника до учасників; г) тендерну пропозицію учасників, її відповідність вимогам встановленим у тендерній документації Замовника, в тому числі, відповідність Закону України «Про публічні закупівлі»; г) здійснити аналіз протоколів розгляду тендерних пропозицій щодо законності прийняття рішень; д) повідомлення про намір укласти договір [10, с. 29].

Водночас, доцільно провести перевірку інформації, яка надана учасниками в тендерних пропозиціях, щодо відповідності вимогам тендерної документації [5], а саме:

- наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій (за допомогою реєстру нерухомого майна, реєстру автотранспортних засобів, перевірки договорів оренди, договорів субпідряду тощо);

- наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації;

– наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних дій за предметом закупівлі договору (перевірка інформації шляхом опитування контрагентів за договором, інших осіб);

– наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю [10, с. 30].

Разом із цим, доцільно проаналізувати на схожість адреси розташування підприємств – учасників закупівлі, з метою отримання інформації чи не виступає засновником/кінцевим бенефіціарним власником (контролером) одна і та ж особа. Перевірити у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення відомості про службову (посадову) особу учасника процедури закупівлі, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, щодо притягнення згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, а також здійснити перевірку тендерної пропозиції, яка подається учасником конкурентної процедури закупівлі, або участь у переговорній процедурі бере учасник, на предмет того, що така особа може бути пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі, в тому числі, з уповноваженою особою або з керівником замовника [2, с. 12]. Крім цього, за допомогою сервісу Опендатабот із застосуванням комп'ютера або мобільного додатку необхідно ввести назву підприємства або його ЄДРПОУ та отримати відомості про судові рішення в яких фігурує підприємство яке становить оперативний інтерес. Ознайомитися з судовими рішеннями та провести аналіз викладених в ньому обставин. Таким чином можна отримати інформацію про пов'язані підприємства з ознаками фіктивності та відомості щодо отриманих дозволів на здійснення заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасового доступу до речей і документів, обшуків та інше) [2, с. 12]

Під час проведення перевірок в установах, які є виконавцями певної державної цільової програми, ознаками, які можуть свідчити про порушення порядку використання бюджетних коштів та відповідно порушення законодавства про бюджетну систему України є: 1) суттєве порушення процедури видачі позички з державного бюджету (не за призначенням, не на виконання цільових програм, поза конкурсом чи за особистими вказівками керівників управлінських структур, фіктивним фірмам тощо); 2) підrobка документів, що ввійшли в обґрунтування необхідності виділення бюджетних коштів, або про недостовірну мету використання отриманих коштів; 3) комерційне використання пільгових бюджетних коштів (внесення до статутних фондів комерційних структур, розміщення на депозитних рахунках); 4) витрата бюджетних коштів усупереч їх цільового призначення (закордонні відрядження, оплата оренди приміщень тощо); 5) придбання нерухомості, цінних речей та інші обставини, які свідчать про рівень життя посадових осіб, що розподіляють чи розпоряджаються бюджетними позичками, який не відповідає рівню особистих прибутків [6, с. 144; 7, с. 89].

Згідно з ч. 3 ст. 26 БК України, розпорядники бюджетних коштів організовують внутрішній контроль і внутрішній аудит та забезпечують їх здійснення у своїх установах і на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери управління таких розпорядників бюджетних коштів. Внутрішнім контролем є комплекс заходів, що застосовуються керівником для забезпечення дотримання законності та ефективності використання бюджетних коштів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, завдань, планів і вимог щодо діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління [3].

Внутрішнім аудитом є діяльність, спрямована на удосконалення системи управління, внутрішнього контролю, запобігання фактам неза-

конного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, та яка передбачає надання незалежних висновків і рекомендацій. Для здійснення внутрішнього аудиту розпорядник бюджетних коштів в особі керівника утворює самостійний структурний підрозділ внутрішнього аудиту, що є підпорядкованим і підзвітним безпосередньо такому керівнику [3].

У зв'язку з цим, з установ, які є головними розпорядниками бюджетних коштів, слід витребувати наступну інформацію:

1) коли вказаними органами перевірялися питання додержання бюджетного законодавства та чи розглядалися такі питання на сесіях рад, засіданнях їх виконкомів, комісій, а також які заходи були прийняті до порушників законів про бюджет та як вони реалізовані;

2) про надання кредитів, у тому числі без застави майна, гарантійних зобов'язань (листів), своєчасність їх повернення, з'ясувавши, ким прийняті рішення з цих питань та чи передбачалися бюджетом (затвердженим кошторисом) витрати на надання кредитів, зокрема, на придбання житла, навчання, лікування, на організацію підприємницької діяльності, ведення фермерського господарства та на яку суму (якщо кредити не повернуті своєчасно, скільки було заявлено позовів про примусове стягнення боргу, результат їх розгляду та яку суму повернуто за рішеннями судів;

3) про надання за рахунок бюджетних коштів фінансової (матеріальної) допомоги юридичним та фізичним особам, в якому розмірі, на які цілі» висновки про необхідність її надання. Якими документами підтверджується надання вказаної допомоги;

4) кому в регіоні виділені державні централізовані кредити, документи, які підтверджують законність надання коштів; на яку суму, хто мав право на отримання і хто безпосередньо отримав субсидії, субвенції, що мають виключно цільове призначення;

5) чи обґрунтованими є плани діяльності, бюджетні запити, кошториси, чи відповідають вони фактичним потребам та обсягам бюджетних асигнувань;

6) чи всі бюджетні програми затверджені згідно з чинним законодавством, у разі їх невиконання з'ясувати причини цього; скільки коштів з бюджетів було передбачено на такі цілі та скільки фактично надійшло і використано;

7) чи проводилися аудит та фінансовий контроль за використанням коштів на виконання зазначених програм або ревізія діяльності установи чи організації, які використовували на такі програми бюджетні кошти;

8) чи відкрити спеціальні рахунки, з'ясувати законність їх відкриття та використання по розрахунках за бюджетними програмами;

9) інформацію про виконання бюджету: скільки надійшло коштів та скільки використано за призначення згідно із затвердженими кошторисами. Якщо бюджет не виконано, з'ясувати, які заходи приймалися органами влади, податковими інспекціями для його виконання та які рішення прийняті ними за наслідками їх перевірок, як вони реалізовані. При цьому потрібно перевірити законність цих рішень [12, с. 49–50].

Паралельно із цим, слідчий має право провести огляд місця події з метою виявлення слідів вчинення кримінального правопорушення у бюджетній сфері, як правило, документальних. Оскільки огляд проводиться, досить часто, у приміщеннях юридичних осіб, то для його проведення відповідно до ст. 233 КПК України необхідна ухвала слідчого судді. При цьому в клопотанні повинна бути вказана точна адреса будівлі та приміщення, в якому дозволяється проведення огляду, а також має бути зазначено і особу власника, і особу фактичного володільця приміщення [9].

Зазвичай, слідчому необхідно підготувати клопотання з метою вилучення тендерної документації, усіх без винятку протоколів замовника/підрядника відносно конкретної закупівлі, тендерних пропозицій учасників/переможця процедури закупівлі тощо. Це

може бути: договір підряду, дефектні акти, робочий проект із змінами та додатками по договору, експертні звіти; акти Ф КБ-2в, Ф КБ-3, рахунки – фактури, платіжні доручення, накладні, довіреності, договори відповідального зберігання, акти приймання-передачі, товарно-транспортні накладні; локальні кошториси (кошториси, підсумкова відомість ресурсів, договірна ціна, пояснювальні записки, довідки про вартість виконаних будівельних робіт); декларації про початок виконання будівельних робіт (капітального ремонту чи реконструкції) за вказаним об'єктом, видані органом державного архітектурно-будівельного контролю; статут підприємства, накази про призначення на посади та посадові інструкції осіб, які підписом засвідчували достовірність відомостей зазначених в актах Ф КБ-2в (акти здачі - прийняття будівельних робіт) тощо [10, с. 32–33].

За необхідності отримання додаткових доказів, необхідно звернутися із клопотанням до слідчого судді та отримати дозвіл суду для проведення обшуку за місцем роботи і проживання осіб стосовно яких є інформація про можливу участь у протиправній діяльності в бюджетній сфері, в інших приміщеннях, що перебувають в них у власності, автомобілях. Перед початком проведення заходів начальник оперативного підрозділу разом із начальником слідчого відділу або їх заступниками повинні провести інструктаж працівників, задіяних для проведення обшуку, із метою чіткого роз'яснення обов'язків кожного члена групи, а також суворого дотримання особистої безпеки та неухильного дотримання вимог чинного законодавства України, умовно поділивши працівників на групи залежно від кількості об'єктів, на яких заплановано проведення обшуку та особливостей самих об'єктів. Можуть бути обшукані службові кабінети, приміщення цехів і складів, робочі місця у виробничих приміщеннях, приміщеннях бухгалтерії. У ході проведення обшуку потрібно встановити наявність доказів злочинної діяльності, а тому слід виділити основні об'єкти пошуку: документи фінансо-

во-господарської діяльності, бухгалтерської звітності; бланки документів з окремими реквізитами (печатками, штампами, підписами посадових осіб); записники; комп'ютерну техніку; засоби підробки документів такі як печатки, штампи; гроші, коштовності нажиті злочинним шляхом; листи, записки, та інші матеріали (детальніше про це буде зазначено в наступному розділі дисертаційному дослідженні).

Після проведення обшуку знайдені речові докази, якщо вони прямо зазначені в ухвалі суду, вилучають та зберігають у камері схову. У разі виявлення речових доказів, що мають значення для кримінального провадження, але вони не зазначені в ухвалі слідчого судді, їх тимчасово вилучають під час проведення обшуку; клопотання про арешт такого майна слідчий або прокурор повинні подати слідчому судді протягом 48 годин після вилучення майна [9].

Висновки. Наголошено на тому, що в ході виявлення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері слід враховувати особливості законодавчого регулювання всіх процесів, охоплених бюджетною сферою. Без усвідомлення механізму виділення бюджетних коштів, проведення публічних закупівель, приватизації майна державними органами (фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах та містах) або органами місцевого самоврядування (місцеві ради), неможливо правильно застосувати криміналістичні засоби виявлення та закріплення слідів кримінального правопорушення, встановлення характеру й розміру завданої шкоди, а отже, зібрати належні докази і забезпечити ефективне розслідування. Надані методичні рекомендації мають усунути прогалини у організаційно-тактичному аспекті виявлення кримінальних правопорушень означеної категорії, візуалізувати окремі тактичні елементи цієї діяльності та посприяти виробленню практичних вмій і навичок роботи працівників правоохоронних органів за визначеним типовим алгоритмом.

Анотація

У статті запропоновано типові алгоритми дій під час виявлення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, які полягають в комплексному застосуванні можливостей контролюючих і правоохоронних органів щодо з'ясування обставин вчинення кримінальних правопорушень, у тому числі щодо механізму легалізації доходу одержаного злочинним шляхом, зокрема: збирання первинних матеріалів органом досудового розслідування (опитування; витребування документів, вивчення результатів ревізій, актів перевірок; направлення запитів; використання даних автоматизованих інформаційно-пошукових систем; матеріалів оперативно-розшукової діяльності; отримання інформації, що містить банківську таємницю). Акцентовано увагу на тому, що на початку пошукової роботи, передусім, на офіційному сайті відповідної обласної, районної, міської, селищної, сільської ради необхідно отримати рішення про бюджет на рік, в якому було учинено кримінальне правопорушення та здійснити аналіз розподілу видатків розпорядниками коштів за відповідними бюджетними програмами. Крім цього, слід здійснити аналіз цієї ради з метою отримання загальної інформації щодо її структурних підрозділів (положення про підрозділ, директора та його заступника, юридична адреса відповідного підрозділу, кількість посадових/службових осіб та їх обов'язки) та ознайомитись із їх планом річних закупівель (річний план та зміни до нього безоплатно оприлюднюються замовником в електронній системі закупівель протягом п'яти робочих днів з дня затвердження річного плану та змін до нього. Надалі, слід відпрацювати оприлюднену інформацію про закупівлю та інформацію подану учасниками закупівлі, а саме: провести аналіз річного плану закупівель та змін до нього; розмір бюджетного призначення та встановлену очікувану вартість предмета закупівлі; вимоги встановлені тендерною документацією замовника до учасників; тендерну пропозицію учасників, її відповідність вимогам встановленим у тендерній документації Замовника, в тому числі, відповідність Закону України «Про публічні закупівлі»; здійснити аналіз протоколів розгляду тендерних пропозицій щодо законності прийняття рішень; д) повідомлення про намір укласти договір.

Ключові слова: ситуація, виявлення, алгоритм, кримінальне правопорушення, обставини, подія, збитки, кримінальне провадження.

Kniaziev S.V. Peculiarities of detection of criminal offenses in the budgetary sphere

Summary

The article proposes typical algorithms for actions during the detection of criminal offenses in the budgetary sphere, which consist in the complex application of the capabilities of controlling and law enforcement agencies to clarify the circumstances of the commission of criminal offenses, including the mechanism of legalization of income obtained through criminal means, in particular: collection of primary materials by a pre-trial investigation body (survey; requisitioning documents, studying the results of audits, reports of inspections; sending requests; using data from automated information and search systems; materials of operative and investigative activities; obtaining information containing bank secrets). Attention is focused on the fact that at the beginning of the search work, first of all, on the official website of the relevant oblast, district, city, settlement, village council, it is necessary to obtain a decision on the budget for the year in which the criminal offense was committed and to carry out an analysis of the distribution of expenses by managers of funds according to the relevant budget programs. In addition, an analysis of this board should be carried out in order to obtain general information about its structural divisions (regulations about the division, the director and his deputy, the legal address of the relevant division, the number of officials/officials and their duties) and familiarize yourself with their annual procurement plan (the annual plan and changes to it are published free of charge by the customer

in the electronic procurement system within five working days from the date of approval of the annual plan and changes to it. In the future, the published information about the procurement and the information submitted by the procurement participants should be processed, namely: analyze the annual the procurement plan and changes to it; the amount of the budget assignment and the estimated cost of the procurement; the tender offer of the participants, including the compliance with the Law of Ukraine “On Public Procurement” to analyze the protocols of consideration of tender proposals regarding the legality of decision-making; e) notice of intention to conclude a contract.

Key words: situation, detection, algorithm, criminal offense, circumstances, event, damages, criminal proceedings.

Список використаних джерел:

1. Алгоритм дій працівників підрозділів стратегічних розслідувань при виявленні та документуванні кримінальних правопорушень із прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. реком. Дніпро: ДДУВС, 2020. 60 с.
2. Алгоритм дій працівників стратегічних розслідувань при виявленні та документуванні кримінальних правопорушень щодо привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем: метод. реком. / Юр'єв Д. С., Неклеса О. В., Палешко Я. С., Санакоєв Д. Б., Єфімов В. В. Дніпро: ДДУВС, 2020. 39 с.
3. Бюджетний Кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва : монографія. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 336 с.
5. Вязмікін С. А. Виявлення та припинення правопорушень у сфері державних закупівель товарів, робіт і послуг підрозділами захисту економіки Національної поліції України. *Detection and Suppression of Offenses in the Procurement of Goods, Works and Services by Economics Protection Units of National Police of Ukraine*. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/items/fb88d231-1aeb-434c-a3c3-1ed0a2d18208>.
6. Запобігання злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів : наук.-практ. посіб. / Кулаков В. В., Лень В. В., Мірошніченко С. С. та ін. Запоріжжя : Дніпровський металург, 2011. 289 с.
7. Кравчук С. Й. Економічна злочинність в Україні: навч. посіб. Київ : «Кондор», 2009. 282 с.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
10. Основи розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: метод. реком. Дніпро: ДДУВС, 2021. 60 с.
11. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 8 лют. 2019 р. № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z022319>
12. Розслідування нецільового використання бюджетних коштів : метод. реком. / Чернявський С. С., Василичук В. І., Вознюк А. А. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. 66 с.
13. Тіщенко В. В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насиленіцьких злочинів: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2003. 40 с.
14. Чаплинський К. О., Мінка П. Я. Розслідування злочинів, вчинених злочинними угрупованнями: навч. посіб. Дніпропетровський гуманітарний університет, 2009. 225 с.
15. Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. та ін. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків: Право, 2006. 624 с.

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 16/2022

Науковий юридичний журнал

Коректура: *Чудеснова І.М.*

Верстка: *Кузнєцова Н.С.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 5,35.
Замов. № 0422/129. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.