

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 15/2021



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

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.

Свідоцтво 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
28.12.2021 р., протокол № 5

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;
Предместніков О.Г. – доктор юридичних наук, доцент;
Рачинська І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Шані (Ехуд) Роффех – доктор філософії з права, професор (Ізраїль).

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

- Завальнюк І.В.** Значення європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у реалізації конституційного права на справедливий суд в державах Європи та Україні: проблеми правозастосування...5
Нікітенко Л.О., Гуцалюк В.Б. Демократія участі: зарубіжний та вітчизняний досвід.....17

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

- Бровченко Т.І.** Установчий документ юридичної особи, який може міститися в заповіті.....23
Каламайко А.Ю. Розкриття електронних доказів за законодавством США.....31

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Булачек В.Р.** Зміст припису за невиконання законних вимог посадових осіб Національної поліції.....40
Моргунов О.А. Основні засади публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту.....47
Ненько С.С. Підприємницька діяльність як предмет адміністративно-правового регулювання.....55
Пархоменко П.І. Організаційно-правові засади запровадження моделі «Барнахус».....65
Тихомиров О.О. Інформаційні права людини та право на інформацію: співвідношення понять.....72

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

- Лека Ю.В.** Мотив кримінального правопорушення як обставина, що пом'якшує чи обтяжує покарання.....79

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Торбас О.О.** Проблематика встановлення моменту ознайомлення з матеріалами досудового розслідування відповідно до ст. 290 КПК України.....86

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

- Чорний Д.М.** Організаційне забезпечення діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні щодо ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).....94

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

- Ярова Р.В.** Реалізація права на доступ до публічної інформації.....103
Шепотько М.А. Генезис кримінально-правової заборони провокації підкупу у вітчизняному законодавстві.....109
Зубрицький М.І. Генеза розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців.....116
Сисоєнко І.В. Репродуктивний туризм: етико-правові проблеми.....127
Юлдашев С.О., Демченко С.Ф. Етапи у реформуванні судової системи України.....133
Лещенко О.В. Щодо правового регулювання прав людини у Великій Британії.....145
Косюта М.В., Кісліцина І.О. Прокуратура у системі кримінальної юстиції: проблеми та перспективи.....153
Маслова Я.І. Заборона на одержання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування: інституційний аспект.....160
Чиж Б.І. Державна політика щодо публічного адміністрування професійної освіти в Україні.....167
Білецька Л.М. Нормативно-правові вимоги до суб'єктів страхового підприємництва.....174
Єпринцев П.С. Взаємодія підрозділів Національної поліції щодо запобігання розбоям вчинених організованими злочинними групами.....182
Вовк П.В. Ідеологічні засади адміністративного судочинства як базовий рівень становлення його процесуальної форми.....191
Гданов І.Р. Суб'єкти забезпечення національної безпеки в Україні.....201
Самсін Р.І. Генезис визначення віртуальних активів у правовому полі України: від грошового сурогату до цифрового вираження вартості.....210
Куліуш В.М. Організаційно-тактичні особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинної діяльності економічної спрямованості, вчиненої із використанням кіберпростору.....217
Розумяк Р.В. До питання про визначення адміністративно-правової природи права поліцейських на відпочинок.....225
Павзюк А.А. Шляхи розвитку основ безпосередньої демократії в Україні в контексті е-технологій.....232
Чемерис Л.М. До проблеми адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів.....239
Репчонок А.Ю. Сучасний стан і перспективи наукових досліджень проблем доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки.....250
Олешко О.Л. Фінансове правопорушення, передбачене ст. 121 податкового кодексу України: проблеми характеристики та відповідальності.....258
Рудик М.М. Стратегія забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: кримінологічний підхід.....265
Волошанівська Т.В. Особливості розслідування згвалтувань, вчинених неповнолітніми.....274
Кривун С.І. Актуальні питання призначення та проведення судових експертиз під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів.....280

CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

- Zavalniuk I.V.** Significance of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in the implementation of the constitutional right to a fair trial in European and Ukrainian States: problems of law enforcement.....5
- Nikitenko L.O., Gutsaluk V.B.** Participatory democracy: foreign and domestic experience.....17

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

- Brovchenko T.I.** Founding documents of legal entity which may be contained in the will.....23
- Kalamaiko A.Yu.** Disclosure of electronic evidence under U.S. law.....31

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

- Bulachek V.R.** Content of the instruction for failure to comply with legal requirements of officials of the National Police.....40
- Morhunov O.A.** Basic principles of public administration in the field of physical culture and sports.....47
- Nenko S.S.** Entrepreneurial activity as a subject of administrative and legal regulation.....55
- Parkhomenko P.I.** Organizational and legal principles of introducing the “Barnahouse” model.....65
- Tykhomyrov O.O.** Information human rights and the right for information: the concepts’ relationship.....72

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

- Leka Yu.V.** Motive of criminal offense as a circumstance that mitigates or aggravates punishment.....79

CRIMINAL PROCESS

- Torbas O.O.** Problems of establishing the moment of acquaintance with the materials of pre-trial investigation in accordance with article 290 of the CPC.....86

JUDICIAL SYSTEM; PROSECUTION AND ADVOCACY

- Chorny D.** Organizational support of the prosecutor’s activity in pre-trial criminal proceedings on evasion of taxes, fees (mandatory payments).....94

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

- Yarova R.** Exercising the Right of Access to Public Information.....103
- Shepotko M.** The genesis of the criminal law prohibition of provocation of bribery in domestic law.....109
- Zubrytskyi M.** The genesis of the development of legal regulation of civil servants’ legal liability.....116
- Sysoenko I.V.** Reproductive tourism: ethical and legal problems.....127
- Yuldashev S.O., Demchenko S.F.** Stages in reforming the judicial system of Ukraine.....133
- Leshchenko O.V.** On the legal regulation of human rights in Great Britain.....145
- Kosyuta M.V., Kislitsyna I.O.** Prosecutor’s office in the criminal justice system: problems and prospects.....153
- Maslova Ya.I.** Prohibition on receiving benefits, services and property by state authorities and local government authorities: the institutional aspect.....160
- Chyzh B.I.** State policy on public administration of professional education in Ukraine.....167
- Biletska L.M.** Regulatory and legal requirements for insurance entities.....174
- Yepryntsev P.S.** Cooperation of the units of the National Police regarding the prevention of robberies committed by organized criminal groups.....182
- Vovk V.P.** Ideological principles of administrative proceedings as the basic level of formation of its procedural form.....191
- Gdanov I.R.** Subjects of national security in Ukraine.....201
- Samsin R.I.** Genesis of the definition of virtual assets in the legal field of Ukraine: from monetary surrogate to digital expression of value.....210
- Kuliush V.M.** Organizational and tactical features of conducting separate investigative (search) actions during the investigation of criminal activities of economic orientation, committed using cyberspace.....217
- Rozumiak R.V.** To the question of determining the administrative and legal nature of the right of police officers to rest.....225
- Pavziuk A.A.** Development trends in the fundamentals of direct democracy in Ukraine in the context of e-technologies.....232
- Chemeris L.M.** To the problem of administrative responsibility for non-fulfillment of the legal requirements of officials of tax authorities.....239
- Repchonok A.Yu.** The current state and prospects of scientific research on the problems of proof in criminal proceedings on crimes in the economic sphere.....250
- Oleshko O.L.** Financial offense provided for by art. 121 of the tax code of Ukraine: problems of characteristics and liability.....258
- Rudyk M.M.** Strategy for ensuring road traffic safety and transport operation: a criminology approach.....265
- Voloshanivska T.V.** Peculiarities of investigating rapes committed by minors.....274
- Kryvun S.I.** Current issues of appointment and conduct of forensic expertise during the investigation of misuse of budget funds.....280

УДК 342(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.01>

Завальнюк І.В.

кандидат юридичних наук,

суддя Одеського окружного адміністративного суду

<https://orcid.org/0000-0002-6387-0199>

ЗНАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПИ ТА УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Постановка проблеми. Враховуючи, що поняття справедливості змінюється в різні історичні епохи, сама постановка питання про загальне поняття справедливості, на наш погляд, стає необхідною, особливо коли мова йде про її трактування з точки зору глобальних інтересів людства, природних і невід’ємних прав людини. Що стосується конституційного права, то дослідження поняття справедливості є невід’ємною частиною теоретичної основи права на судовий захист, права на змагальний судовий процес, права на законний і справедливий розгляд. Вимога справедливого суду є основоположним початком діяльності з врегулювання спорів, віднесених до компетенції судів. Вихідним законодавчим джерелом даної вимоги стала Конституція України, яка відображає демократичні принципи побудови сучасного українського суспільства. Поряд з іншими фундаментальними положеннями Конституція України опосередковано вказує на віру в справедливість, як на історичну традицію і невід’ємну частину моральної основи соціальної організації в рамках нової української державності. Таким чином, дослідження конституційно-правових аспектів здійснення справедливості, особливо в ході судового розгляду, на сучасному етапі становить значний теоретичний і практичний інтерес. Проблема справедливості судового розгляду в конституційно-правовому полі носить багатогранний характер, і її розгляд в силу цього передбачає всебічний комплексний підхід, дослідження різних аспектів.

Метою статті є дослідження правозастосовних аспектів Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у реалізації конституційного права на справедливий суд в державах Європи та Україні.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження категорії справедливості правосуддя та права на справедливий суд у своїх роботах зверталися такі науковці як: О. Белінська, С. Бондарчук, Ш. Гасс, Н. Грень, В. Городовенко, О. Гришук, С. Демченко, О. Дзьобань, І. Жаровська, О. Зайчук, В. Землянська, І. Ізарова, В. Комаров, В. Литвин, С. Лунін, А. Олійник, М. Погорецький, С. Прилуцький, О. Прокопенко, П. Рабінович, Н. Сакара, В. Тацій, Т. Цувіна, С. Шевчук та інші.

Виклад основного матеріалу. Ряд авторів, дотримується точки зору про те, що міжнародні правові норми (серед іншого судочинського значення) в ієрархії норм займають вище становище. Так, О. Багрій, скорегувавши власну позицію і посилаючись на тезу про те, що ніяка країна не може спиратися на положення свого внутрішнього законодавства з метою виправдання невиконання нею договору, резюмує: якщо міжнародні норми стали обов’язковими, для України, то держава зобов’язана їх дотримуватися, навіть при протиріччі таких норм рівним за статусом конституційним законам [1, с. 45].

Від імені Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) подібну позицію висловив його голова Роберт Спано, який

зазначив, що питання про співвідношення конвенційних і конституційних положень давно потрібно переосмислити в руслі прецедентного права суду, який у кількох своїх постановках констатував безумовний і незаперечний авторитет Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) над усіма конституціями держав, що її ратифікували [8]. Хоча прямо в тексті міжнародного акту немає і не може бути норми про верховенство конвенційних установок. «Оскільки перелік прав, встановлених Конвенцією та національними конституціями, перетинається, може виникнути ситуація, коли одне і те ж питання послідовно розглядається національним Конституційним судом, а потім – Страсбурзьким Судом. Наш Суд не пов'язаний рішенням Національного Конституційного суду, оскільки, незважаючи на всю важливість принципу субсидіарності – на наш Суд покладено функцію Європейського контролю, що впливає зі ст. 19 Конвенції, – сказав Роберт Спано, – відповідно до цієї статті Суд був заснований, і на нього покладено завдання забезпечення дотримання зобов'язань Високих Договірних Сторін за цією Конвенцією та протоколами до неї. Іншими словами, якщо і не існує «*stricto sensu*» ієрархії міжнародної та національних юрисдикцій, то існує, в силу фундаментального принципу «*pacta sunt servanda*», ієрархія норм, яка вказує Страсбурзький Суд в якості останньої інстанції щодо застосування Конвенції. І, таким чином, ми не завжди погоджуємося з точкою зору національного Конституційного судді» [4].

З такою позицією, не згодна ціла плеяда провідних вітчизняних фахівців у галузі конституційного та міжнародного права. Так, О. Багрій спеціально підкреслює, що ЄКПЛ інтегрована в українську правову систему. Фактично, вона є нічим іншим як конституційним інструментом визнання захисту прав і свобод людини і громадянина, тобто діє через конституційне право та «.. в якості конституційного права» [1, с. 168].

Д. Белов також підтримує дане міркування, прямо заявляючи, що міжнародні договори в українській правовій системі займають підпорядковане ієрархічне місце при зіставленні їх із конституційними положеннями, або Конституцією України як актом вищої юридичної сили [2].

В. Кононенко додає, що, оскільки в ст. 9 Конституції України мова йде тільки про узгодження міжнародного договору і рядових національних законів, то це правило не отримує свого розповсюдження на Основний Закон України [10].

Л. Дешко пише, що посил про пріоритет міжнародного договору по відношенню, зокрема, до внутрішнього законодавства є вельми важливим, так як конкретизує ст. 9 Конституції України і дозволяє втілити в реальності уніфікований юридичний інструментарій, прописаний в ЄКПЛ [6]. Але, згідно ст. 9 Конституції України: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [9]. Таким чином, якщо це все ж сталося, застосуванню підлягають не норми міжнародного договору, а конституційного положення; оскільки в правовій системі країни, складовою частиною якої є міжнародні норми, Конституція України має вищу юридичну силу.

Правда, не зовсім зрозуміло, які ж національні органи повинні визначати, що чинний міжнародний договір не підлягав укладенню і подальшій ратифікації через його неузгодження із Конституцією України? Можливо, даними органами є суди загальної (спеціальної) юрисдикції в ході розгляду конкретної справи. З практичної точки зору це зробити представляється проблематичним, адже таким чином суд оцінює всю багатоскладову процедуру, пов'язану з прийняттям рішення Президентом України або Кабінетом Міністрів України.

Неординарний погляд на проблему висловлює Є. Шишкіна, пропонуючи змінити саму методологію дослідження. На її думку, всі теоретичні точки зору є раціональними, але

кожна з них відображає лише той чи інший окремих аспект, тому проблематика не отри-мує свого комплексного рішення і висвітлення [14].

Є. Шишкіна вважає, що міркувати про юридичний примат є можливим тільки в тому випадку, якщо зіставляти норми одного рівня, наприклад, порівнюючи принципи міжнародного і конституційного права. Звідси стає зрозумілим, що такі загальноновизнані принципи міжнародного права, як імперативні норми («*jus cogens*») володіють верховенством над усіма внутрішньодержавними незалежно від документа, в якому вони закріплені. Поряд з цим норми міжнародного договору та національного законодавства взаємодіють дещо по-іншому. Керуючись правилом «*pacta sunt servanda*», Україна зобов'язана забезпечити виконання Окремого міжнародного зобов'язання, причому далеко не завжди виникають будь-які розбіжності, адже міжнародний договір і національний закон регулюють відносини аналогічним чином. Отже, суд, при винесенні рішення у справі, має право одночасно послатися на обидва нормативних правових акти, здійснюючи при цьому правильне їх тлумачення і дотримуючись черговості застосування [14].

Диференційований методологічний, підхід, запропонований Є. Шишкіною, представляється досить вдалим, виходячи з потреб правозастосовної судової практики, так як дозволяє органам правосуддя найбільш ефективно використовувати у власній діяльності інструментарій міжнародного механізму правового регулювання.

Дійсно, основоположні імперативні норми міжнародного права, будучи неухильними правилами поведінки держав та інших суб'єктів, є пов'язаними з примусовими заходами, розрахованими на неодноразове однакове застосування. Держави самостійно їх створюють, погоджуючи в процесі реалізації і попередньо враховуючи різновекторні інтереси з тим, щоб «*jus cogens*» не були беззмістовним явищем [1].

Не можна сказати, що зазначений механізм є простим. Приведення його в дію пов'язане з поступками, компромісами, а також частковою відмовою від внутрішньої правової регламентації, без чого неможлива гомогенізація правового середовища. Але все це в кінцевому підсумку сприяє обов'язковим правилам поведінки («*opinio juris*»), відступ від яких робить їх безглуздими. Тому загальноновизнані принципи і норми міжнародного права діють паралельно з конституційними засадами, що поширюється і на судочинство. Як справедливо зазначав Д. Белов, беручи до уваги Конституції України, міжнародні норми застосовуються безпосередньо і поряд з Конституцією, мають вищу юридичну силу [2]. Одночасно слід пам'ятати, що перелічення в Основному Законі України основних прав і свобод не слід помилково тлумачити як заперечення або применшення інших загальноновизнаних констант. Коли в міжнародному праві відтворюється більш високий рівень гарантованих прав і свобод, їм необхідно відводити не менш вагому роль, завдяки чому громадянину неможливо відмовити у справедливому судовому захисті.

Загальноновизнані принципи і норми міжнародного права мають звичайне походження. В зв'язку з чим не існує їх чітко встановленого переліку або зводу. Словесного вираження вони набувають в конкретних правозастосовних актах, але в результаті кодифікації можуть перейти у договірну площину. Саме тому, якщо не всі учасники звичайної норми приєдналися до кодифікованого договору, то одна і та ж норма може бути для одних країн звичайною, а для інших – договірною, про що свідчить, наприклад, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., ратифікована Україною згідно Указу Президії Верховної Ради УРСР N 2077-XI (2077-11) від 14.04.1986 р [7].

Міжнародний договір як угода, укладена державою або організацією в письмовій формі, може іменуватися по-різному («договір», «протокол», «статут», «конвенція»), але

від цього його сутність не змінюється. Договірні норми наділяються однаковою юридичною силою, якщо угода, яка знаходиться в їх основі, виявляє рівноцінну зацікавленість суб'єктів до створення нового права («*conventio facit jus*»), при чому такі суб'єкти цілком усвідомлюють наявні національні правові приписи.

Іншими словами, якщо виникає колізія нормативних установок, то допустимо першочергове застосування договірних норм як спеціальних, тобто вживається правило «*lex specialis*». Але не слід випускати з уваги особливий статус Конституції України, яка, хоча і не визначає достатнім чином місце договірних норм у правовій системі України [9], доповнюється Законом України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV, ст. 9 якого вказує, що: «Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору» [13]. У зв'язку з цим Д. Гом'єн справедливо зазначає: «оскільки міжнародні договори підлягають ратифікації, за допомогою простих законів, виходить, що всі конституційні закони мають пріоритет перед міжнародними договорами» [5, с. 120].

Очевидно, що в такому випадку є допустимим наступний висновок: в колізійних ситуаціях договірні норми застосовуються в першу чергу по відношенню до норми будь-якого державного закону, за винятком Конституції України (тим більше, що ст. 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. дозволяє державам, посилаючись на норми внутрішнього права особливого значення, відхилятися від дотримання ст. 27 цього документу) [7]. При відсутності протиріч між положеннями міжнародного закону, що визнається Україною, і національними законодавчими актами вони використовуються спільно. Але слід враховувати, що ЄКПЛ дещо відрізняється від традиційних «*disciplina juris*» міжнародного права і більшістю континентальних країн використову-

ється в якості конституційного інструменту Європейського правопорядку («*constitutional instrument of the European order public*») [8]. Такий підхід є домінуючим в сучасній українській та іноземній юридичній літературі і судам доцільно його дотримуватися, тим більше, що він в цілому кореспондує закону, а також є вираженим в рекомендаціях про застосування загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права і міжнародних договорів.

Тим часом залишається малозрозумілим ще один момент. Яким чином суд може оперативні і без певних складнощів, вирішувати за допомогою національних процесуальних правил правовий казус, усвідомлювати неузгодження міжнародних договірних норм та Конституції України, а також які дії повинні за цим слідувати?

У цьому плані видається цікавим рішення, знайдене Конституційним Судом Італії. Ним визначено, що конституційність міжнародних договорів він має право розглядати лише латентно, шляхом встановлення конституційності законів, прийнятих у їх здійснення. Дозволено згадати і про досвід Німеччини, де за допомогою окремих державних установ, серед яких наявний Федеральний Конституційний Суд, вдалося, створити єдиний реєстр загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, що полегшило їх використання в рамках розгалуженої судової системи [19].

Схожа тенденція спостерігається і в нашій країні, саме Конституційний Суд України став одним з перших вітчизняних органів, за допомогою дій, якого знаходять імплементацію міжнародні правові стандарти. Так, згідно ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII: «Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції

України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України» [12].

При обґрунтуванні власних актів, які, як відомо, є обов'язковими для представницьких, виконавчих і судових установ, Конституційний Суд України останнім часом все більше посилається на відповідні норми міжнародного права, тим самим встановлюючи зміст і побічно перевіряючи їх конституційність, а так само орієнтуючи, суди загальної юрисдикції щодо правильності їх застосування. Тільки до середини 2021 р. у всіх рішеннях Конституційного Суду України налічувалося понад 100 посилань на міжнародні документи різного рівня. Тобто зазначені рішення були мотивовані, в тому числі і через відсилання до міжнародних правових норм, а також до рішень ЄСПЛ. Причому ні в одному з них не було вказано на невідповідність міжнародних правових констант Конституції України, оскільки в ній зафіксовано перелік гарантованих прав і свобод більш широкого спектру [11].

Виходячи із цього, навряд чи варто побоюватися відкритої колізійної ситуації, при якій норми ЄКПЛ і Основного Закону України не будуть когерентними, тим більше що Конституція України в описанні соціальних прав людини є більш досконалою. Її застосування в умовах панівної доктрини помірнього дуалізму можна визнати досить гнучким, а судам залишається достатня свобода розсуду. Скоріш за все, слід міркувати про гіпотетичні інтерпретаційні розбіжності, коли, скажімо, Конституційний Суд України те чи інше національне нормативне положення трактує одним чином, а потім страсбурзькі судді вбачають у ньому зовсім інший підтекст, що не відповідає правовим положенням міжнародного характеру. Як це було у справі «Зелінські і Прадаль і Гонсалес та інші проти Франції». Вирішуючи її, Конституційна рада Франції дійшла висновку про те, що використання в судочинстві закону, що має зворотну силу, відповідає праву осіб на справедливий судовий розгляд і повністю узгоджується з Конституцією країни. Тим часом 28 жовтня 1999 р. ЄСПЛ постановою

«Зелінські і Прадаль і Гонсалес та інші проти Франції» констатував порушення ст. 6 ЄКПЛ з боку Франції, вважаючи, що кореспондування Конституції оспорюваному законові не було достатньою підставою для визнання відповідності його положень вимогам Конвенції. «Цей висновок є вкрай важливим, оскільки він означає визнання верховенства норм Конвенції над національними конституціями, – вказує Роберт Спано, – навіть якщо Суд не вказав на це прямо, як це зробив Суд Європейських співтовариств в Люксембурзі щодо верховенства права спільнот (я маю на увазі, зокрема, рішення International Handelsgesellschaft 1970 року)... » [15, с. 202].

Викладена позиція є вельми спірною, але в той же час вкрай цікавою. Вона викликає критику, а часом і явне невдоволення конституційних і «звичайних» судів держав, які ратифікували ЄКПЛ. Так «на місці» Конституційної ради Франції побували Федеральний конституційний Суд Німеччини, а також Конституційний Суд Австрії, при тому, що в останній країні Регіональній конвенції і Протоколам до неї в 1964 р. «ex post facto» надали статус Конституційного закону. Їх представники висловили своє здивування прецедентами суду, які суперечать правовим позиціям внутрішніх органів конституційного контролю. Але думка страсбурзьких суддів залишилася незмінною, більше того відбулося запевнення в тому, що наднаціональна субсидіарна установа і надалі не відступить від відомої формули І. Канта: «Роби що повинен, і будь що буде» [15, с. 203].

Рефлексія на це була своєрідною. Зокрема, Федеральний Конституційний Суд Німеччини (він володіє винятковою прерогативою за внесення ясності в питання про згоду міжнародних і внутрішніх норм, а також має значніший вплив на формування публічних та приватних галузей права, ніж, наприклад, Конституційна Рада Франції) 14 жовтня 2004 р. виніс резонансне рішення по непримітній справі гр. Гергюлю. Єдине, що його відрізняло від інших – наявність постанови ЄСПЛ за скаргою даного

громадянина на його користь від 26 лютого 2004 р. «Гергюлю проти Німеччини». Взявши акт до уваги і частково латентно з ним не погодившись, конституційні судді Німеччини фактично зробили обов'язковою перевірку акту міжнародної судової установи національними судовими інстанціями, вводячи тим самим своєрідний правосудний спосіб імплементації прецеденту ЄСПЛ у внутрішній правопорядок, підкреслюючи суверенність держави і високий, статус Конституції, яка має «право останнього слова» [10].

Шістнадцять конституційних суддів Німеччини прийшли до багатьох не-тривіальних, далекосяжних висновків. У їх числі:

– Європейська конвенція і всі протоколи, до неї на території Німеччини прирівнюються до федеральних законів, отже, існує можливість виникнення конфлікту конвенційних і внутрішніх норм права. Якщо це відбувається, то слід застосовувати Конституцію Німеччини, а не постулати міжнародної угоди, що суперечать їй;

– суди повинні дотримуватися конвенційного права «в рамках методології виправданого тлумачення... при необхідності, чітко обґрунтувати, чому вони, тим не менш, не слідує міжнародно-правовому тлумаченню права»;

– якщо Конвенцію порушують судові рішення, ні Конвенція, ні закон не встановлюють обов'язку надавати постанові Європейського суду, який визнав рішення німецького суду винесеним в порушення Конвенції, силу скасування рішення, що набрало законної сили;

– рішення Європейського Суду є обов'язковими для сторін, внаслідок чого застосування принципу «res judicata» обмежується складом учасників, сутністю питання і часовими рамками персональної справи, звідси самі рішення не наділені силою «erga omnes», тобто застосуванням для всіх;

– проте конвенційні директиви і практика Європейського суду є орієнтирами трактування базових прав, свобод і принципів, що знайшли закріплення в національному конституційному джерелі, тому адміністративні органи і суди, виконуючи рішення суду,

можуть вважати себе пов'язаними власною конституційною компетенцією і законом держави. Але обов'язкова дія закону також включає в себе необхідність враховувати норми, надані Конвенцією, і рішення Європейського суду як механізм системного тлумачення закону [10].

Отже, вирішення питання про ієрархічне положення ЄКПЛ як одного з інструментів конституційного рівня може бути лише комплексним. Воно залежить від багатьох факторів: політичної реальності, сформованих національних, соціокультурних і юридичних традицій, волі держави щодо обмеження свого суверенітету, судового тлумачення конвенційного правового режиму. В іншому випадку примусове насадження примату міжнародного договору щодо будь-якої національної Конституції може призвести до самонепокори держави, що частково підтверджує приклад Німеччини. Поки ж в Україні завдяки відсутності конфлікту норм, а так само злагодженості дій наднаціональних і внутрішніх судових інститутів через рішення вітчизняного органу конституційного контролю отримали реалізацію багато міжнародних правових положень, особливо у сфері майнових прав громадян, особистої недоторканності, свободи пересування і вибору місця проживання на території України, приватизації житлових приміщень, права на судовий захист.

Конституційний Суд України є одним з легальних «провідників» загальноновизнаних принципів, норм міжнародного права і договорів у вітчизняну правову реальність. У його практиці присутній, безумовно, правильний і авторитетний підхід, що передбачає вживання міжнародних юридичних сентенцій для роз'яснення різних конституційних положень і виявлення їх неявного смислового змісту. Тим самим конституційні судді показують законодавцю, а також правозастосовникам реальну детермінацію національних юридичних норм наднаціональними, орієнтують їх на нові поведінкові стандарти, зокрема в області вдосконалення українського законодавства

або ж прикладного дотримання процесуальних форм і процедур.

Немає сумніву в тому, що орган конституційного контролю сприймає елементи міжнародної правової архітектури через їх офіційну інтерпретацію, як це має місце відносно ЄКПЛ, договірні норми якої розкриваються і конкретизуються Європейським Судом, відштовхуючись, перш за все, від природно-правових поглядів на державу, суспільство та людину. Але чи можуть постанови Європейського суду, так само як норми міжнародного договору, будучи «складовою частиною української правової системи», безпосередньо реалізовуватися в повсякденній дійсності або їм завжди необхідно опосередковувати ланка у вигляді рішень Конституційного Суду України? Іншими словами, чи допустимо визнати акти Європейського Суду джерелами внутрішнього права прямої дії, беручи до уваги підстави до скасування або зміни рішень органів правосуддя, і яка їх природа? Даним, питань слід приділити окрему увагу.

З усього вищевикладеного вище можна зробити кілька висновків. По-перше, можливість безпосереднього застосування міжнародних норм про право людини на справедливий суд може розглядатися як одна з гарантій його реалізації. Відповідно надання індивідуальних прав безпосередньо посиляться на дані норми в національних судах можна вважати ефективним засобом забезпечення захисту порушених прав, хоча, безумовно, це лише один аспект створення ефективного національного механізму реалізації міжнародних норм. Навіть при закріпленні в законодавстві пріоритету норм міжнародних договорів над нормами національного права, що суперечать їм, суди держав все-таки досить часто застосовують національні норми, що суперечать ст. 6 ЄКПЛ. Безліч прикладів легко відшукати, досліджуючи практику ЄСПЛ за ст. 6 ЄКПЛ [11].

По-друге, як впливає з аналізу практики ЄСПЛ, в державах найчастіше порушуються такі аспекти права на справедливий суд, як

розумний термін розгляду, незалежність суду, право доступу до суду, презумпція невинності, принцип «рівності зброї», який, зокрема, передбачає, що кожній зі сторін повинна бути надана розумна можливість представляти свою правову позицію, включаючи свої докази таким чином, щоб вона не була поставлена в значно менш вигідне становище, ніж інша сторона.

Виникає питання: які ж причини цих порушень? Аналіз законодавства і практики різних держав дозволяє виділити кілька причин.

Перша причина – це, звичайно, недостатнє фінансування судової системи. Як наслідок протягом десятиліть має місце ресурсна перенапруженість. Наприклад, у Франції за 1973-1982 рр. число позовних вимог, що направляються в судові інстанції, подвоїлося. Середні терміни проходження справ в апеляційних судах становлять від 18 місяців до трьох років. У сфері адміністративної юстиції ситуація була і продовжує залишатися трохи кращою. Середній термін проходження кожної справи до 1994 р. становив два з половиною роки. До 2015 р. при такому темпі збільшення навантаження на суддів у Франції загальне число скарг для адміністративних трибуналів склало 150 000, а для Державної Ради – 20 000 [15, с. 205].

Аналогічні висновки актуальні і щодо ситуації, що склалася в судовій системі Швейцарії. Наприклад, згідно зі статистикою, представленою урядом Швейцарії ЄСПЛ у справі «Циммерман і Стайнер», темп приросту адміністративних скарг громадян до судів склав – 318%. Спочатку швейцарська влада вважала, що це є тимчасовим явищем, проте до 1980 р. ситуація так і не стабілізувалася. Швейцарські суди, в тому числі і Федеральний Суд, є перевантаженими і сьогодні [17].

Згідно зі статистикою за 1996 р. в Словенії тривалість розгляду 46% кримінальних справ в окружних судах перевищила один рік, а в 23,4% справ вона була в межах між шістьма місяцями і одним роком. У цивільному судочинстві розгляд 26,5% справ окруж-

ними судами тривав від шести місяців до одного року, а 25,8% справ – від одного року до трьох років і 5,5% справ – понад три роки. Як бачимо, кадрові проблеми судів і завантаженість суддів є актуальними для багатьох держав [15, с. 206].

В якості ще однієї причини порушень аспектів права на справедливий суд, встановленого ст. 5 і ст. 6 ЄКПЛ [8], в правозастосовній практиці держав можна назвати і те, що національним судам не так легко працювати з міжнародними нормами, як з національними. Тому в державах необхідно мати ґрунтовну освітню програму для підготовки кожного студента-юриста, зокрема, з міжнародного публічного права.

Нарешті, однією з головних причин порушень міжнародних норм, що закріплюють право на справедливий суд, є недосконалість національного механізму реалізації народних норм. Маються на увазі випадки, коли воно не містить достатніх заходів для забезпечення виконання міжнародних зобов'язань у розглянутій сфері. Наприклад, до порушення на практиці положень ст. 6 ЄКПЛ про право на справедливий суд [8] призвела ст. 330 Цивільного процесуального кодексу Румунії (в ред. Закону 1993 р. №59), яка була сформульована так: «Генеральний прокурор може, за власною ініціативою або на офіційне прохання Міністерства юстиції, звертатися до Верховного суду для скасування будь-якого остаточного судового рішення з таких підстав: якщо суд в даному випадку перевищив свою юрисдикцію...» [15, с. 206]. ЄСПЛ у п.62 рішення у справі «Брумареску проти Румунії» зазначив, що «здійснення цього права Генеральним прокурором є необмеженим у часі, і, таким чином, судові рішення можуть піддаватися сумніву нескінченно» [15, с. 207]. ЄСПЛ вказує на те, що задовольняючи протест, поданий на підставі цього повноваження, Верховний Суд повністю анулював судовий процес, що закінчився судовим рішенням, яке не підлягало скасуванню і, більше того, було виконано. Застосовуючи таким чином,

положення ст. 330 Цивільного кодексу Румунії, Верховний Суд Румунії порушив принцип юридичної визначеності. Виходячи з фактичних обставин розглянутої справи, така дія порушує право заявника на справедливий суд згідно п.1 ст. 6 ЄКПЛ [15, с. 207].

Можна навести також приклад склаіз законодавства Швейцарії про гарантії незалежності та неупередженості суддів, повний огляд якого міститься в рішенні ЄСПЛ у справі «Веттстайн проти Швейцарії» [18]. У Швейцарії для заняття посади судді не потрібно будь-якої спеціальної освіти. Тому існує велика кількість адвокатів, які працюють в якості суддів за сумісництвом (часткових суддів). Наприклад, Федеральний суд складається з 35 повних і 15 часткових суддів. Часткові судді, як правило, працюють адвокатами. Стаття 22 Федерального судового Акта (Organisationsgesetz) містить на цей рахунок лише одну гарантію: часткові судді повинні заявити самовідвід, якщо вони брали участь в даній справі в якійсь іншій якості (наприклад, юрисконсульта). Законодавство деяких кантонів взагалі не містить ніяких вказівок на цей рахунок. Інші мають певні законодавчі правила з даного питання. Деякі кантональні суди складені виключно з повних суддів, тобто тих, які не здійснюють ніякої іншої діяльності, наприклад суди кантонів Берна, Люцерни. Адміністративний Суд кантону Цюрих складається з повних і часткових суддів. Стаття 34 адміністративного судового акту (Verwaltungsrechtspflegegesetz) кантону Цюрих 1959 р. (в ред. 1997 р.) говорить, що «посада повного судді адміністративного суду є несумісною з будь-якою іншою повною професійною діяльністю і з професійним поданням третіх осіб перед судами або адміністративною владою... Посада часткового члена адміністративного суду несумісна з професійним поданням третіх осіб перед адміністративним Судом...» [15, с. 208]. Таким чином, і Федеральне, і кантональне законодавство Швейцарії містять недостатні гарантії, щоб забезпечити незалежність і неупе-

редженість суддів. Про це свідчать і скарги, що надходять від швейцарських громадян до ЄСПЛ.

В інших державах також внаслідок недосконалого правового регулювання можливе порушення ст.6 ЄКПЛ про право на справедливий суд. Наприклад, у Франції за законом від 20 квітня 1932 р. на Трибунал з конфліктів, крім справ про суперечки з приводу компетенції, було покладено розгляд по суті двох або декількох рішень різних судів, що суперечать одне одному, з метою винесення по них рішення. На практиці нерідко виникають ситуації, коли конфлікт в прийнятих судових рішеннях виражається в їх несумісності в частині виконання або відшкодування збитку, незважаючи на те, що судові інстанції, які винесли їх, можливо і були компетентними в справі. А оскільки два різних рішення суперечать одне одному, фактично виникає відмова у правосудді, бо суперечливі рішення не підлягають виконанню. Рішення Трибуналу з конфліктів оскарженню не підлягає, але Трибунал з конфліктів аж ніяк не є вищою інстанцією для двох гілок правосуддя, він лише суверенно усуває протиріччя між ними і гармонізує співпрацю між Касаційним Судом і Державною Радою [19].

Таким чином, недосконалість процесуального законодавства і правил, що регулюють процес прийняття та оскарження судових рішень, дуже часто призводить до порушення міжнародних норм, що закріплюють право на справедливий суд.

Висновки. Недосконалість процесуального законодавства і правил, що регулюють процес прийняття та оскарження судових рішень, дуже часто призводить до порушення міжнародних норм, що закріплюють право на справедливий суд в державах Європейського Союзу та, зокрема, в Україні. Можливість безпосереднього застосування міжнародних норм про право людини на справедливий суд може розглядатися як одна з гарантій його реалізації. Відповідно надання індивідуальні права безпосередньо посилаються на дані

норми в національних судах можна вважати ефективним засобом забезпечення захисту порушених прав, хоча, безумовно, це лише один аспект створення ефективного національного механізму реалізації міжнародних норм. Навіть при закріпленні в законодавстві пріоритету норм міжнародних договорів над нормами національного права, що суперечать їм, суди держав все-таки досить часто застосовують національні норми, що суперечать ст. 6 ЄКПЛ про право на справедливий суд, що підтверджується аналізом практики ЄСПЛ за ст.6 ЄКПЛ.

Як впливає із дослідження практики ЄСПЛ, в державах найчастіше порушуються такі аспекти права на справедливий суд, як розумний термін розгляду, незалежність суду, право доступу до суду, презумпція невинності, принцип «рівності зброї». Причинами даних порушень можна визначити: недостатнє фінансування судової системи; тривалу ресурсну перенапруженість; утруднення роботи національних судів з міжнародними нормами, як з національними; недосконалість національного механізму реалізації народних норм.

В Україні, вирішення питання про ієрархічне положення ЄКПЛ як одного з інструментів конституційного рівня може бути лише комплексним. Воно залежить від багатьох факторів: політичної реальності, сформованих національних, соціокультурних і юридичних традицій, волі держави щодо обмеження свого суверенітету, судового тлумачення конвенційного правового режиму. В іншому випадку примусове насадження примату міжнародного договору щодо будь-якої національної Конституції може призвести до самонепокори держави. Поки ж в Україні завдяки відсутності конфлікту норм, а також злагодженості дій наднаціональних і внутрішніх судових інститутів через рішення вітчизняного органу конституційного контролю отримали реалізацію багато міжнародних правових положень, зокрема, право на справедливий суд.

Анотація

У статті досліджено правозастосовні аспекти європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у реалізації конституційного права на справедливий суд в державах Європи та Україні. Визначено, що недосконалість процесуального законодавства і правил, що регулюють процес прийняття та оскарження судових рішень, дуже часто призводить до порушення міжнародних норм, що закріплюють право на справедливий суд в державах Європейського Союзу та, зокрема, в Україні. Наголошено, що можливість безпосереднього застосування міжнародних норм про право людини на справедливий суд може розглядатися як одна з гарантій його реалізації, відповідно надання індивідові права безпосередньо посилятися на дані норми в національних судах можна вважати ефективним засобом забезпечення захисту порушених прав, хоча, безумовно, це лише один аспект створення ефективного національного механізму реалізації міжнародних норм. Констатовано, що навіть при закріпленні в законодавстві пріоритету норм міжнародних договорів над нормами національного права, що суперечать їм, суди держав все-таки досить часто застосовують національні норми, що суперечать ст. 6 ЄКПЛ про право на справедливий суд, що підтверджується аналізом практики ЄСПЛ за ст. 6 ЄКПЛ. Зазначено, що як впливає із дослідження практики ЄСПЛ, в державах найчастіше порушуються такі аспекти права на справедливий суд, як розумний термін розгляду, незалежність суду, право доступу до суду, презумпція невинності, принцип «рівності зброї». Причинами даних порушень можна визначено: недостатнє фінансування судової системи; тривалу ресурсну перенапруженість; утруднення роботи національних судів з міжнародними нормами, як з національними; недосконалість національного механізму реалізації міжнародних норм. Констатовано, що в Україні, вирішення питання про ієрархічне положення ЄКПЛ як одного з інструментів конституційного рівня може бути лише комплексним. Доведено, що воно залежить від багатьох факторів: політичної реальності, сформованих національних, соціокультурних і юридичних традицій, волі держави щодо обмеження свого суверенітету, судового тлумачення конвенційного правового режиму. Зазначено, що в іншому випадку примусове насадження примату міжнародного договору щодо будь-якої національної Конституції може призвести до самонепокори держави. Наголошено, що сьогодні в Україні завдяки відсутності конфлікту норм, а також злагожденості дій наднаціональних і внутрішніх судових інститутів через рішення вітчизняного органу конституційного контролю отримало реалізацію багато міжнародних правових положень, зокрема, право на справедливий суд.

Ключові слова: справедливість, справедливий суд, судовий захист, судовий розгляд, конституційне право, незалежність суду, рівноправність сторін, судочинство, правосуддя, міжнародні договори, конвенція.

Zavalniuk I.V. Significance of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in the implementation of the constitutional right to a fair trial in European and Ukrainian States: problems of law enforcement

Summary

The article examines the law enforcement aspects of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in the implementation of the constitutional right to a fair trial in European countries and Ukraine. It is determined that the imperfection of the procedural legislation and rules governing the process of making and appealing court decisions very often leads to a violation of international norms that establish the right to a fair trial in the states of the European Union and, in particular, in Ukraine. It is noted that the possibility of direct application of international norms on the human right to a fair trial can be considered as one of the guarantees of its implementation,

respectively, granting an individual the right to directly refer to these norms in national courts can be considered an effective means of ensuring the protection of violated rights, although, of course, this is only one aspect of creating an effective national mechanism for implementing international norms. It is stated that even when the legislation establishes the priority of the norms of international treaties over the norms of national law that contradict them, the courts of states still quite often apply national norms that contradict Article 6 of the ECHR on the right to a fair trial, which is confirmed by the analysis of the practice of the ECHR under Article 6 of the ECHR. It is noted that, as follows from the study of the practice of the ECHR, in states such aspects of the right to a fair trial as a reasonable time of consideration, the independence of the court, the right of access to a court, the presumption of innocence, the principle of “equality of arms” are most often violated. The reasons for these violations can be defined as: insufficient funding of the judicial system; long-term resource overstrain; difficulty in the work of national courts with international norms, as with national ones; imperfection of the national mechanism for implementing people’s norms. It is stated that in Ukraine, the solution of the issue of the hierarchical position of the ECHR as one of the instruments of the constitutional level can only be comprehensive. It is proved that it depends on many factors: political reality, established national, socio-cultural and legal traditions, the will of the state to limit its sovereignty, and judicial interpretation of the convention legal regime. It is noted that otherwise the forced imposition of the primacy of an international treaty on any national Constitution may lead to self-submission of the state. It is noted that today in Ukraine, due to the absence of a conflict of norms, as well as the coherence of actions of supranational and internal judicial institutions, many international legal provisions, in particular, the right to a fair trial, have been implemented through the decision of the domestic constitutional control body.

Key words: justice, fair trial, judicial protection, judicial review, constitutional law, independence of the court, equality of the parties, judicial proceedings, Justice, international treaties, convention.

Список використаних джерел:

1. Багрій О. І. Доктрина верховенства Конституції України (за матеріалами практики Конституційного Суду України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2016. 239 с.
2. Белов Д. Основи конституційного ладу України: сучасні концептуальні підходи. *Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 22–23 квітня 2016 р.). С. 24–28.
3. Бринцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування : у 2 кн. : монографія / В. Д. Бринцев; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Х. : Право, 2013. Кн. 1. 2013. 392 с.
4. Голова Європейського суду з прав людини Роберт Спано. Закон і бізнес. №22 (1476) URL: https://zib.com.ua/ua/142945-golova_espl_ne_viklyuchae_skarg_na_pidstavi_konvencii_na_kar.html (дата звернення: 05.12.2021)
5. Гом’єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини; пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенко. Львів: Кальварія, 2002. 180 с.
6. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*. 2008. №2. С. 76–80.
7. Конвенція про право міжнародних договорів (Віденська). № 102 (102-86-п) від 26.03.86 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 03.12.2021 р.).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. Рада Європи. *Урядовий кур’єр*. 2010. 17 листоп. № 215.

9. Конституція України: Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Право України*. 2008. № 3. С. 131–134.
11. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3(28). С. 61–67.
12. Про Конституційний Суд України. Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 35, ст. 376.
13. Про міжнародні договори України. Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004, № 50, ст. 540.
14. Шишкіна Є. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2005. № 4. С. 102 – 104.
15. Dworkin R. *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2005. 425 p.
16. European Court of Human Rights: *Aperçus. Quarantee années d'activités // Survey. Forty years of activity*. 1959-1998. Strasbourg, 1998. Para. 87.
17. Judgment of ECHR of 13 July 1983 *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*. Paras. 12-14, 30-31//Series A № 66.
18. Judgement of ECHR of 21 Decembre 2000 *Wettstein v. Switzerland*. Para. 20-34.
19. Pound, R. *The Theory of Judicial Decision*. III. *Today Harvard Law Review*. 2013. Vol. 36. No. 8. P. 940–959.

УДК 342.34

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.02>

Нікітенко Л.О.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Гуцалюк В.Б.

здобувачка освіти

Донецький національний університет імені Василя Стуса

ДЕМОКРАТІЯ УЧАСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Питання модернізації та модифікації демократії участі в різних державах, у тому числі й в Україні, безумовно є важливі натепер через складності розуміння самого концепту й недостатню прозорість застосування інструментів демократії в кожній державі. Наявні наукові дискусії зводяться до того, що кордони й межі демократії участі досить розмиті, а її поле сприймається по-різному її учасниками.

Демократія участі – це суспільна практика, яка поєднується з іншими практиками політичної, адміністративної та громадянської участі. З історичного боку це набір «відкритих» практик для реалізації демократії більш локально й специфічно [1, с. 12]. Що ще цікавіше, у деяких державах недовіра до політичного процесу настільки сильна, що їхні громадяни намагаються впливати на органи влади через демократичну участь на європейському рівні.

Нині існує багато причин для зростаючого занепокоєння з приводу зв'язку демократії участі й державного управління, що зумовлено насамперед проблемами політичного тиску й інституційних державотворчих змін.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Перші згадки про партисипативну (ліберальну) демократію започатковані в працях філософів Нового часу – Т. Гоббса, Г. Гроція, Д. Локка, Н. Макіавеллі, які описували саме створення держави як результат політичного

рішення окремих індивідуумів – суспільного договору. Надалі ідеї «вільної демократії» знайшли вираз у творчості таких авторів, як Ш. Монтеск'є та Ж.-Ж. Руссо. Концепція ліберальної демократії, заснованої на відповідальній участі в політичній системі більшості держав, трансформувалася в широке для загалу поняття «демократія участі».

Сучасніші зарубіжні науковці (Еліасоф Лі, МакКуаррі й Уокер, Монтембо, Байоччі й Гануза, Делла Порта, Нез, Поллетта й інші) неодноразово піддавали критиці «демократію участі» через виділення її зворотного боку з позиції спірних колективних дій. Серед вітчизняних науковців викладенню сутності «демократії участі» та її практичних аспектів присвятили свої праці І.І. Абрам'юк, А.А. Гук, Д.І. Дзвінчук, В.М. Олуйко, В.В. Толкованов, О.І. Чернеженко й інші; питань електронної демократії як умови реформування державних інституцій, механізму публічної влади – Н.В. Грицяк, А.М. Когут, С.І. Панцир, С.Г. Соловійов, В.Д. Філіппова й інші.

Формулювання завдання дослідження. Метою дослідження є вироблення критичного підходу до зарубіжної та вітчизняної практики демократії участі.

Виклад основного матеріалу. Демократія участі (демократія співучасті, партисипативна, партисипаторна демократія) – це сформована історично політична теорія та ідеологія, яка прагне до «прямої», економіч-

ної демократії в бездержавній, безгрошовій і безринковій економіці, самоврядування (демократія в соціальній сфері) та екологічної демократії [2, с. 34]. Досвід реалізації демократії участі як суспільної практики розкривається в сукупності інших соціальних практик: голосування, практики громадського руху, політичної кампанії, практики політичного маркетингу, лобіювання, практики адміністрування тощо.

На відміну від тоталітарної, ліберальна або партисипативна демократія являє собою політичний режим, заснований на правлінні не панівного класу чи іншої соціальної групи, а саме більшості вільних громадян, які й здійснюють управління державою незалежно від їх приналежності до того чи іншого класу, нації, партії, громадської організації тощо. У зарубіжній правничій літературі можна зустріти критику з боку активістів «політичних утопій», які вважають демократію участі своєрідно утопією через те, що її розробники не розраховували на її популярність в різних сферах влади й на її швидке поширення по всьому світу [3, с. 14].

Розробники концепту «демократія участі» перевизначили цінності, пов'язані з демократією участі (визначення пріоритету внеску й вираження громадян, очевидно, важливіше, ніж створення рівності в процесі). Трансформація «участі» зараз фактично містить кілька проєктів демократії участі, що мають різний вплив на загальну систему залежно від принципів, які вони відстоюють. Як зазначають деякі зарубіжні дослідники, хоча і є певні приклади «участі», що в принципі відповідають такій логіці, водночас радикальний, егалітарний та емансипаційний виміри «вихідної пропозиції» часто дуже важко знайти в більшості механізмів участі, оскільки вони поширюються по всьому світу й у різноманітних контекстах [4, с. 36].

Так, якщо говорити про Латинську Америку, то в цьому регіоні суперечки щодо партисипативної демократії не вщухають вже не одне десятиліття. З демократією участі в

цілому тут пов'язуються поняття свободи, незалежності й розвитку. Як успішний приклад впровадження проєкту демократії участі можна навести «Participatory budgeting» 1989 року в Бразилії. Водночас критиці неодноразово піддавався цей досвід через наявність і дотепер великих економічних проблем (Болівія, Еквадор, Венесуела).

У США Меморандум про прозорість і відкритий уряд для керівників виконавчих департаментів та агентств 2009 року (Transparency and Open Government. Memorandum for the heads of executive departments and agencies) став однією з перших «цеглинок» у побудові системи відкритого уряду й демократії участі з встановленими відповідними принципами для керівних органів влади: транспарентності (прозорості); участі громадянського суспільства в державному управлінні; співпраці органів влади під час здійснення державного управління.

У Канаді головний акцент зроблено на розкритті великого обсягу різноманітної інформації, що стосується державного управління, зокрема питання посадових обов'язків державних службовців, інформації про державні субсидії, гранти й нагороди тощо.

У країнах Європейського Союзу, зокрема у Великобританії, прийнято «Закон про місцеву демократію, економічний розвиток і будівництво» (Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009 (the “2009 Act”), затверджено «Модельну схему публікації», дія якої поширюється на всі вищі органи влади за замовчуванням і передбачає обов'язкове розкриття інформації на засадах демократії участі.

Швеція входить у число держав, які найчастіше займають провідні позиції в міжнародних рейтингах відкритості урядів і реалізації управління на засадах демократії участі. Можливо, це пов'язано з тим, що в цій державі культура відкритості почала формуватися ще у XVIII ст., коли був прийнятий Закон «Про свободу видань», який у 1949 році був перетворений в Закон «Про свободу друку»

(Freedom of the Press Act, 1949 рік), а натеper є частиною Конституції.

У Швейцарії традиції безпосередньої участі народу в політиці також розвиваються вже не одне десятиліття [5, с. 388; 6].

Деякі держави активно впроваджують у своїй внутрішній політиці електронний уряд, але водночас блокують становлення електронної демократії, викликаючи своєю чергою появу політичного «цугцвангу». Найуспішніший розвиток механізмів електронної демократії відбувається в тих державах, де влада головною своєю метою ставить залучення громадян до публічних дискусій і збільшення активності в них, які своєю чергою приводять до раціональних ідей про введення електронної демократії (наприклад, Болгарія, Естонія, Литва, Латвія, Ісландія, Південна Корея, Росія, Туніс). Однак існують і такі держави, в яких свобода Інтернету істотно обмежена (наприклад, Білорусь, В'єтнам, Китайська Народна Республіка, Корейська Народно-Демократична Республіка, Саудівська Аравія).

Для забезпечення доступу кожного громадянина до відкритої державної інформації в різних сферах (від статистичних даних про злочинність і фінансування політичних партій до місцевих бюджетів і державних закупівель) створено спеціальні вебсайти у Великобританії (data.Gov.Uk), Канаді (open.Gc.ca), Норвегії (data.norge.no), Індії (india.gov.in), а також в Естонії, Ізраїлі, Йорданії, Іспанії, Італії, Перу, Румунії, Танзанії, Чилі й інших. Україна, Словаччина, Чорногорія та інші включили до вебсайтів «електронні петиції», щоб їхнім громадянам було простіше надсилати ідеї та думки безпосередньо політикам [2, с. 139].

У багатьох державах натеper помітна тенденція до демократизації державного управління на засадах партисипативної демократії. Як правило, найвищий рівень демократії участі демонструють держави Європи, а найнижчий – держави Африки.

Зарубіжний досвід використання інструментів демократії участі показує істотне

поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування. Традиційні механізми функціонування органів влади у XXI ст. поступово доповнено великою кількістю додаткових інструментів, що підвищують прозорість та ефективність публічного управління, підзвітність механізмів прийняття рішень і залучення громадян до процесу їх прийняття.

Держави з розвиненою партисипативною орієнтацією публічного управління досягли певних результатів:

- 1) клієнтоорієнтованості діяльності влади;
- 2) значного поліпшення якості надання державних послуг для громадян;
- 3) підвищення ефективності й результативності управлінських рішень, прийнятих владою разом із громадянським суспільством;
- 4) істотної економії державних ресурсів;
- 5) поліпшення якості державного управління;
- 6) умов і рівня життя населення;
- 7) життєздатності бізнесу.

Якщо казати про розвиток демократії участі в Україні, то варто зазначити, що її основи закладені в Конституції та Законах України, підзаконних актах. Забезпечити конструктивність громадської участі через дотримання принципів відкритості й прозорості в діалозі публічної влади й громадянського суспільства покликані Закони України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 року, «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 року, «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року, «Про адміністративні послуги» від 06 вересня 2012 року, «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року, «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року, «Про професійні спілки, їх права й гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року й інші.

Ряд нормативно-правових актів регулює окремі механізми громадської участі. Так, порядок проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики й типове положення про громадські ради при центральних і міс-

цевих органах виконавчої влади, що мають права громадського контролю, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні й реалізації державної політики» від 03 листопада 2010 року № 996. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2008 року № 976.

Ключовим моментом у формуванні в Україні нормативно-організаційного фундаменту культури громадської участі стало затвердження 27 вересня 2021 року Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки, яка передбачає створення сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, комфорту громадян щодо здійснення публічних дискусій [7].

На сучасному етапі демократія участі в Україні динамічно розвивається, проте кризові явища в її функціонуванні й ідеології загалом змушують серйозно задуматися про майбутнє української демократії, під гаслами якої дедалі частіше реалізуються аж ніяк не демократичні практики.

Слід зауважити, що в сучасних суспільствах найбільш видатними й видимими інститутами політичних дій є уряди, але суспільні колективні дії можуть також здійснюватися неурядовими організаціями, як-то партнерствами в галузі розвитку, профспілками, асоціаціями мешканців, церкви й інших добровільних міжнародних організацій, таких як Європейський Союз та Організація Об'єднаних Націй і, звичайно ж, корпораціями й іншими підприємствами. У західних суспільствах більшість таких організацій підписуються під ідеєю демократії, яка по суті є егалітарною ідеєю. Але якість таких демократій, і особливо ступінь, в якому вони просувають дійсно рівну владу, сильно відрізняється по всьому світу й майже завжди «залишає бажати кращого».

Практика показує, що, хоч як це парадоксально, створення ефективних та інклю-

зивних інститутів участі може бути менш здійсненим там, де механізми демократії участі здаються, на перший погляд, найбільш необхідними й багатообіцяючими. Використання Інтернету необхідно досліджувати як елемент практики демократії участі, а не як причину чи рішення. Практику визначають не технологія та інструменти, а саме діяльність, що актуалізує різні види використання відповідно до її артикуляції між діями й значеннями.

Висновки. Проведений аналіз зарубіжного й вітчизняного досвіду використання демократії участі дозволив переконатися, що партисипативна демократія як суспільна практика має поєднуватися з іншими практиками політичної, адміністративної та громадянської участі. Демократія участі передбачає дотримання основ громадянських і політичних прав, та й узагалі всі сучасні ліберальні демократії віддані їхньому захисту. Проте основні права бідних і маргіналізованих громадян у демократії участі більшості держав менш захищені, ніж привілейовані, через очевидну дискримінацію, ненавмисну упередженість, фінансові перешкоди для належного юридичного представництва й інші причини.

Можна дійти висновку, що для ефективнішої реалізації демократії участі у світі необхідні:

- висока політична культура населення;
- розвинене громадянське суспільство;
- правова база, яка може регулюватися відповідно до змін міжнародного права;
- динамічна система економічних відносин;
- посилення ролі процесів інтеграції в соціальних і політичних сферах через розвиток глобалізації.

Для України окрім окреслених пунктів слушні такі рекомендації:

- реалізовувати демократію участі шляхом акумулювання, селективного відбору й трансплантації позитивного досвіду успішних зарубіжних держав;

- розробляти й упроваджувати інноваційні е-технології;
- створювати необхідні умови для забезпечення транспарентності й підзвітності громадянському суспільству публічного управління.

Нові дослідження демократії участі повинні ґрунтуватися на її переосмисленні в контексті оцінки актуальності й наслідків у поточній ситуації певної держави.

Анотація

У статті вироблений критичний підхід до зарубіжної та вітчизняної практики демократії участі.

Розкрито сутність і зміст поняття «демократія участі» в зарубіжній і вітчизняній науковій доктрині, виділено спільне й відмінне в трактуванні такого феномену. Демократія участі розкривається за допомогою таких синонімічних категорій, як демократія співучасті, партисипативна, партисипаторна демократія, які сформовані історично як політичні теорії та політичні ідеології. Зосереджується увага на тому, що трансформація «участі» зараз фактично містить кілька проєктів демократії участі, які мають різний вплив на загальну систему через принципи, котрі вони відстоюють. У зарубіжній правничій літературі явище демократії участі піддається критиці з боку активістів «політичних утопій», які вважають демократію участі своєрідною утопією.

Розглянуто законодавче закріплення демократії участі у світовому й національному масштабі, виокремлено країни-лідери з високим рівнем демократичних процесів (США, Канада, Великобританія, Швеція, Швейцарія). Уточнено, що держави з розвинутою демократією участі досягли помітних результатів: клієнтоорієнтованості діяльності влади; надання високоякісних державних послуг для громадян; підвищення ефективності й результативності управлінських рішень; істотної економії державних ресурсів. Ці країни досягли поліпшення якості державного управління, покращили рівень життя населення.

Сформульовано рекомендації щодо напрямів подальшого розвитку демократії участі в Україні, а саме: реалізовувати демократію участі посередництвом акумулювання, селективного відбору й трансплантації позитивного досвіду успішних зарубіжних держав; розробляти й впроваджувати інноваційні е-технології; створювати необхідні умови для забезпечення транспарентності й підзвітності громадянському суспільству публічного управління.

Наголошено, що нові дослідження демократії участі повинні ґрунтуватися на її переосмисленні в контексті оцінки актуальності й наслідків у поточній ситуації певної держави.

Ключові слова: демократія, демократія участі, партисипативна демократія, публічна влада, публічне управління, зарубіжний досвід, вітчизняний досвід.

Nikitenko L.O., Gutsaluk V.B. Participatory democracy: foreign and domestic experience Summary

The article develops a critical approach to foreign and domestic practice of participatory democracy.

The essence and content of the concept of “participatory democracy” in foreign and domestic scientific doctrine are revealed; the general and excellent in the interpretation of this phenomenon are highlighted. Participatory democracy is revealed through synonymous categories, which have been historically formed as political theories and political ideologies. The focus is on the fact that the transformation of “participation” now actually includes several participatory democracy projects, which have different effects on the overall system depending on the principles they uphold. In the foreign legal literature, the phenomenon of participatory democracy is criticized by activists of “political utopias”, who consider democracy a kind of utopia.

Legislative consolidation of democracy of participation on a global and national scale is considered, the countries-leaders with a high level of democratic processes (USA, Canada, Great Britain, Sweden, Switzerland) are allocated. It is specified, that the states with the developed democracy of participation have achieved appreciable results: client orientation of activity of the power; provision of high quality public services for citizens; increasing the efficiency and effectiveness of management decisions; significant savings in public resources. These countries have improved the quality of public administration, improved living standards.

Recommendations on the directions of further development of participatory democracy in Ukraine are formulated, namely: to implement participatory democracy through accumulation, selective selection and transplantation of positive experience of successful foreign states; develop and implement innovative e-technologies; create the necessary conditions to ensure transparency and accountability of civil society in public administration.

It is emphasized that new studies of participatory democracy should be based on its rethinking in the context of assessing the relevance and consequences in the current situation of a particular state.

Key words: democracy, participatory democracy, public power, public authority, public administration, foreign experience, domestic experience.

Список використаних джерел:

1. Абрам'юк І.С. Демократія участі: механізми громадської участі на місцевому, регіональному та національному рівнях. Київ : РегіоНет, 2014. 50 с.
2. Пауел Дж. Бінгем. Сучасні демократичні країни. Участь у політичному житті, стабільність і насильство / пер. О.В. Христенко, В.К. Горбатько. Харків : Каравела, 2004. 288 с.
3. Кіндрат Л.Р. Концептуальні засади та сутнісні характеристики демократії участі. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія: Державне управління.* 2017. № 1. С. 13–20.
4. Мамонтова Е.В. Демократія участі – нова філософія управління. *Актуальні проблеми державного управління.* 2018. № 1. С. 35–39.
5. Шмидт Д.А. Открытость государственного управления в зарубежных странах. *Молодой ученый.* 2019. № 22 (260). С. 386–388.
6. Законодавство зарубіжних країн. *The United States Department of Justice.* URL: <https://www.justice.gov/jmd/ls/foreignsources>.
7. Законодавство України. *Верховна Рада України.* URL: <https://www.rada.gov.ua/>.

УДК 347.191.3

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.03>

Бровченко Т.І.

к.ю.н.,

асистентка кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

УСТАНОВЧИЙ ДОКУМЕНТ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКИЙ МОЖЕ МІСТИТИСЯ В ЗАПОВІТІ

Постановка проблеми. Установи практично не регулюються спеціальними законами. У деяких із них, прийнятих до набрання чинності Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, регулювання юридичних осіб як установ приватного права фактично відсутнє, – якщо йдеться про установу, то, як правило, публічну. В Україні регулюванню публічних установ як юридичних осіб публічного права не приділяється належної уваги. Якщо порівняти правове становище публічних і приватних установ певної сфери діяльності, наприклад, музеїв, їх права й обов'язки щодо своїх фондів тощо, то принципових відмінностей немає. Тому зрозуміти те, чому одні з них діють на підставі статутів, а інші – на підставі установчих актів, практично неможливо.

Не зовсім точною є й прив'язка складання установчого акта до здійснення засновниками низки інших дій, передбачених Законом України «Про музеї та музейну справу», а саме: формування музейного зібрання та матеріальної бази – приміщення для експозиції та роботи наукових працівників, фондосховища музею, створення відповідних умов для його охорони, оснащення засобами охоронної та пожежної сигналізації, розв'язання питання з фінансуванням і кадровим забезпеченням для належного функціонування установи тощо.

На наш погляд, це дії, які, безумовно, передують створенню установи, без яких взагалі її існування стає неможливим та які необхідні самі по собі й посідають у зв'язку із цим своє місце в юридичному складі в разі створення

установ. Однак не можна вважати, що для прийняття установчого акта про створення музею засновники повинні забезпечити виконання цих дій [3, с. 66].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що проблеми щодо установчих документів установ існують. Серед них визначаються й установчі акти (ЦК України), і статuti, і положення, і рішення. Проте, якщо вважати ЦК України основним нормативно-правовим актом, що регулює цивільні відносини, то слід виходити з того, що всі установи як юридичні особи приватного права мають один установчий документ – установчий акт.

Формулювання завдання дослідження. Мета роботи – схарактеризувати проблеми, які виникли з позначенням як установчого документа установ установчого акта як виразу волі особи створити установу, особливо що міститься в заповіті. Це зумовлює необхідність широкого й докорінного, а разом із тим і нового осмислення поняття установчих документів юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Діючи методом виключення, слід порівняти установчий акт з договором, правочином, актом. Щодо першого порівняння (установчого акта й договору), то коли засновник установи один, слід одразу відкинути можливість розглядати установчий акт як договір, оскільки засновнику ні з ким домовлятися. Проте відповідно до ч. 3 ст. 83 ЦК України установою є організація, що може бути створена не лише

однією, а й кількома особами (засновниками). І якщо так, то засновники поза будь-яким сумнівом мають домовлятися між собою про те, яким чином вони будуть об'єднувати своє майно та яке це буде майно, задля якої мети це буде ними робитися тощо.

Якщо необхідна домовленість, то має бути спільне волевиявлення, з приводу чого засновники установи мають дійти згоди. Коли виходити із ч. 3 ст. 87 ЦК України, де зазначається, що установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками), то останні своє спільне волевиявлення втілюють у спільний установчий акт. Однак у такому разі це не розв'язує питання про його правову природу.

Міркування із цього приводу знов вимушують звернутися до поняття акта як певної дії, про що вже йшлося. Оскільки правочин так само є дією, то це робить їх рівними. Якщо є волевиявлення особи, втілене в певну дію, спрямовану на створення установи, етапом чого є прийняття щодо цього рішення у вигляді акта, що складається засновником (засновниками), то може йтися відповідно про односторонній або багатосторонній правочин. Такий підхід не новий [8, с. 126], але й це не позбавляє необхідності йти далі й порівняти цей правочин (установчий акт) із правочиним, який є іншим установчим документом, – засновницьким договором і статутом, який також є актом, але (на думку Верховного Суду України) правочиним не є.

Таким чином, якщо підсумувати цей трикутник установчих документів, то маємо таке. Усі вони є актами, але одні з них однозначно є правочинами (засновницькі договори), другі – однозначно правочинами не є (статути як локальні акти), а треті – є актами невизначеної правової природи. Зокрема, Д.І. Мейєр зазначав, що поняття установчих документів та їх змісту щодо організаційно-правової форми однієї юридичної особи може бути неприйнятним щодо іншої організаційно-правової форми [5, с. 119].

Дослідники дійшли все-таки висновку, що установчий акт є правочиним, назвавши його «установчим правочиним», який оформлює процес правозастосування [3, с. 68], як його визначав і Д.І. Степанов.

Не заперечуючи вагомість аргументів на користь такої позиції, не можна не бачити в ній і суперечності. Адже йдеться саме про створення юридичної особи, а не про її діяльність. Натомість установчі документи юридичної особи покликані регулювати і її діяльність. Мало того, сам процес створення юридичних осіб так чи інакше врегульований на відміну від подальшого етапу існування юридичної особи, що буде залежати саме від її установчого документа, особливо, якщо такою юридичною особою є установа, регулюванню якої приділено мало уваги в ЦК України, а спеціальне законодавство щодо регулювання установ взагалі відсутнє.

Тому те, що установчий акт стосується процесу створення юридичної особи, сумнівів не викликає й у тих дослідників, які запропонували наведену позицію. Ясно, що правозастосування у вигляді установчого акта є хоча й основною, але лише частиною правозастосування, а другою її частиною є державна реєстрація установи. Проте це ніяк не торкається основного життєвого циклу установи – усього часу її існування.

Отже, якщо установчий акт розглядати як акт, що являє собою рішення про створення установи, всі наведені міркування вірні. Якщо ж установчий акт розглядати як установчий документ, то такого твердити не можна.

Навряд чи можна підтримати й конструювання особливої моделі (виду) установчих документів окремими вченими [3, с. 68], які відкинули договірне розуміння установчих документів установи, маючи на увазі Л. Еннекеруса, який вважав, що установчий акт необхідний для виникнення установи [10, с. 412].

Не дивно, що Л. Еннекерус висловлювався подібним чином, адже він виходив із норм Германського цивільного уложення

1900 року, де встановлюється, що установчий акт як одностороннє волевиявлення робиться за життя засновника (іv) чи на випадок його (іx) смерті й допускається створення установи й на підставі установчого акта, що міститься в заповіті, на підставі судового рішення, отримуючи до цього дозвіл у Бундесраті. Аналогічна норма міститься в ч. 3 ст. 87 ЦК України (звісно, без посилання на дозвіл в органах влади). Отже, ясно, звідки була запозичена ця норма українським цивільним правом.

Законодавство США також передбачає як підставу для створення благодійних фондів одноособове розпорядження засновника, яке може бути зроблено як за життя, так і в заповіті [1, с. 12].

І сучасні дослідники вказують, що призначенням установчого акта є оформлення створення юридичної особи у формі установи, яка повинна, як правило, функціонувати безстроково [3, с. 68].

Тоді ще більше переконуємося в тому, що установчий акт навряд чи може бути дійсним стосовно порядку здійснення діяльності установи. На підтвердження цього наведемо такі аргументи.

Якщо виходити з того, що установчий акт є волевиявленням особи або осіб, то, на перший погляд, він може мати різну форму, а тому бути й окремим документом, і частиною заповіту. Підтримував таку думку й М.В. Гордон, вказуючи, однак, на труднощі в радянський період реалізації особою такого права [2, с. 57].

Однак це справедливо, якщо розглядати установчий акт саме як акт створення установи. Якщо ж його розглядати як установчий документ, то допустимість виступу заповіту як такого викликає заперечення. Це зазначали І.М. Кучеренко [4, с. 16–20] та І.В. Спасибо-Фатєєва.

Відповідно до ст. 1233 ЦК України, заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті, тобто одностороннім волевиявленням спадкодавця щодо розпорядження своїм майном, і це знов-таки стосується саме

процесу вираження волі особи. Крім того, необхідне прийняття спадщини, оформлення, державна реєстрація установи. Тобто принаймні ще три дії, але між другою та третьою є явна прогалина, яка й стосується установчого документа юридичної особи. Адже, якщо спадкоємець навіть захоче виконати розпорядження спадкодавця, яке полягає в тому, щоб після його смерті майно було передане створюваній установі, йому ні із чим буде з'явитися до реєструючого органу. Він аж ніяк не може пред'явити цьому органу заповіт, оскільки цей документ призначений для подання нотаріусу як підстава для спадкування.

Після проведення необхідних нотаріальних дій спадкоємцю видається свідоцтво про право на спадщину, і в нього в установленому порядку виникає право власності на майно спадкодавця. Для чого в певних випадках необхідна ще й державна реєстрація речових прав, якщо це нерухоме майно. Змішувати функції нотаріуса й державного реєстратора юридичних осіб недопустимо.

Тоді складно визначитися з тим, хто ж буде засновником установи – спадкодавець, який розпорядився в заповіті про передання свого майна установі, чи спадкоємець, який став його власником як правонаступник через спадкування та виконав цю волю спадкодавця? Слід прислухатися до думки Г.Ф. Шершеневича, що, коли в заповіті буде міститися вказівка, що в разі смерті засновника установи цей капітал передається іншій особі, то остання, якщо погодиться із цим, безумовно, продовжувала б цю справу вже від свого імені [9, с. 57].

І.М. Кучеренко, щоправда, без додаткової аргументації, зазначає, що установчий акт, який міститься в заповіті, є частиною останнього, а тому не може вважатися установчим документом установи [4].

Хоча заповіт та установчий акт про створення установи однією особою й об'єднує те, що обидва вони є односторонніми правочинами, але це не дає підстав стверджувати, що заповіт може бути установчим актом.

Із цього випливає, що, якщо в заповіті міститься розпорядження про створення установи й спадкоємець має його виконати, то яким чином йому зареєструвати установу? Що він має подати реєстратору, якщо не заповіт? Напевно, це має бути якийсь документ, що містить усі ті вимоги, про які йдеться в ч. 3 ст. 88 ЦК України. Поміж іншим, якщо навіть у заповіті буде вказано на створення установи, але відсутні всі ті вимоги, які мають бути в установчому акті, то хто заповнить ці прогалини й в якому документі? У ч. 3 ст. 88 ЦК України передбачається, що за відсутності в установчому акті, який міститься в заповіті, окремих із зазначених положень, їх встановлює орган, що здійснює державну реєстрацію. Можна припустити, що в заповіті міститиметься вказівка на майно, що має бути передане установі, і напевно, мета її створення. Отже, на орган державної реєстрації покладається обов'язок встановити порядок управління установою.

З такого приводу висловимо два застереження. Перше стосується управління та особливостей створення та компетенції органів установи. Є переконаність у тому, що такі особливості в установ навряд чи мають бути. Принаймні в тих, які створюються після смерті особи, яка бажала створити установу. Тому вимоги щодо управління установою мають бути уніфікованими. Якщо в ЦК України такі аспекти врегульовані дещо загальним чином, то у відсутності окремого спеціального закону про установи їх слід врегулювати в модельному статуті, який передбачений ч. 2 ст. 81 ЦК України для всіх юридичних осіб приватного права.

Друге застереження стосується ситуації, коли в заповіті, де спадкодавець зафіксував розпорядження про створення установи, відсутня її мета. На наш погляд, надавати право державному реєстраторові визначатися самостійно з метою установи або покладатися в такому питанні на спадкоємця було б помилково. Адже це основоположне питання, і якщо з невідомих причин воно не було вре-

гульовано в заповіті, то розв'язувати його державний виконавець не може – це не в його компетенції.

З такого приводу було висловлено думку, що це має бути віднесено тільки до компетенції суду [4]. Інша позиція – що установка взагалі не повинна бути зареєстрована як юридична особа, бо навряд чи на підставі установчого акта, який, хоча й не міститься в заповіті, але не відповідає вимогам закону, буде зареєстрована установка. Тому й недоречно вести мову про можливість виправлення таких недоробок в установчому акті ні з боку органу державної реєстрації, ні з боку реєструючого органу, ні з боку суду, бо заповіт – це односторонній правочин [3].

Думається, що внаслідок однозначності вираження волі особи в заповіті, який не визнано недійсним, а отже, воля особи має бути виконана спадкоємцем, всі прогалини в такому питанні має заповнити суд.

Однак слід враховувати, що в ч. 3 ст. 83 ЦК України вказується на визначення мети, для досягнення якої створюється установка її засновниками, коштом майна, що виділяється ним або об'єднується ними. У такому разі виникає неподолана суперечність між волею спадкодавця та неможливістю її реалізувати, якщо ним у заповіті не була вказана ця мета. Особливо це можливо тоді, коли спадкодавець склав секретний заповіт і йому не було висловлено порад нотаріусом.

Якщо розглядати шляхи подолання такої суперечності, то серед них можуть розглядатися:

- покладення на спадкоємця визначення мети установи;
- встановлення судом дійсної волі спадкодавця щодо мети установи;
- у разі неможливості цього – визнання заповіту в цій частині недійсним.

Видається, що перший варіант має бути відкинтий, оскільки в основу має бути покладена воля спадкодавця, а не спадкоємця. Інформованість же спадкоємця щодо такого питання (а скоріш за все, воно обго-

ворювалося за життя зі спадкодавцем) буде враховуватися під час розгляду справи в суді. У судовому порядку спадкоємцю слід довести наміри спадкодавця щодо мети установи й інших питань її діяльності, як він це бачив за своє життя.

У такому разі аж ніяк не можна вважати установчий акт, що міститься в заповіті, установчим документом установи, якщо в ньому відсутні важливі положення, необхідні для її діяльності як юридичної особи. Звісно, судові рішення, яке міститиме всі ці положення, тим більше не може визнаватися установчим актом.

Третій варіант щодо визнання недійсності заповіту в частині розпорядження спадкоємця про створення установи, напевно, не мав би сенсу, якщо в судовому порядку не буде доведено дійсну волю спадкоємця. Вважати ж за можливе залишити за спадкоємцем все майно, заповідане йому, в тому числі те, про яке вказано, щоб воно було передане установі, недопустимо. Тут не буде вже тієї умови, за якої спадкоємець успадкував це майно, розпорядившись ним таким чином, як цього бажав спадкодавець.

У такому контексті слід погодитися із С.В. Немьоновою [6], що існують такі особливі заповідальні розпорядження, які є другорядними щодо призначення спадкоємців і розподілу майна між ними, як-от: заповідальний відказ, встановлення сервітуту в заповіті, покладення, підпризначення спадкоємця, призначення виконавця. Покладення (як це розуміється в ст. 1240 ЦК України, до речі, досить вузько) все ж таки може охоплювати й створення для суспільно корисної мети установи, хоча прямо про це тут і не вказується. Однак важливе інше – наведені вченою види заповідальних розпоряджень дійсно не впливають на ясність вираження волі заповідача й не перешкоджають слідуванню їй.

Викладене не стосується створення установи, бо вважається, що для спадкодавця важливим було визначити не стільки спадкоємця, скільки долю майна, яким він має розпорядитися тим чином, як це зазначено в заповіті. І,

якщо цьому перешкоджатиме те, що в заповіті не вказана мета створення установи або інші дані, що мають міститися в установчому акті, і немає підстав їх визначити в судовому порядку, то не можна нехтувати такою частиною розпорядження спадкодавця. Їх не варто відносити до другорядних, а тому вони впливають на дійсність заповіту в цій частині.

Разом із тим не цілком ясно, які наслідки це спричинить для самого розпорядження про створення установи, тобто для частини заповіту. Якщо виконати це розпорядження немає можливості, а залишити майно спадкоємцеві було б несправедливим, то яким чином розпоряджатися майном і хто має на це право й на якій підставі? Чи можна вважати в цій частині заповіт недійсним? Напевно, ні, адже підстав для цього немає. Принаймні, ані ст. 1257, ані § 2 гл. 16 Розділу IV ЦК України таких підстав не містять. Немає підстав для застосування й ч. 2 ст. 1223 ЦК України для передачі права на спадкування в цій частині спадкоємцям за законом.

Тобто в будь-якому випадку маємо колізію, яку зобов'язаний вирішувати суд.

Усе це є ще одним підтвердженням того, що установчий акт не може бути установчим документом. Він є лише вираженням волі особи створити установу, як такий може міститися в заповіті й бути окремим документом як рішення засновників про створення товариства. Установчий же документ має бути іншим, із розгорнутим змістом, що надасть установі можливість існувати надалі.

Тому цілком слушними є зауваження І.В. Спасибо-Фатєєвої про те, що:

– у разі поміщення в заповіті установчого акта на етапі створення установи відсутній окремий установчий документ, а звідси установка буде змушена діяти на підставі заповіту як установчого документа;

– відсутність у заповіті положень, необхідних для діяльності установи як юридичної особи, породжує складність під час відповіді на запитання про те, в якому документі буде втілене розв'язання цих питань;

– проблематичним буде співвідношення заповіту й акта державної реєстрації установи;

– будучи за своєю природою одностороннім правочином, заповіт не може трансформуватися в юридичний акт зовсім іншого призначення – установчий акт [7].

До цього слід додати й те, що регулювання установчих документів установи в ст. 87 ЦК України має певні особливості. Так, якщо в ч. 2 статті вказується, що установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, то в ч. 3 щодо установчого акта вживається інший вираз, а саме: «Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками)». Навіть про модельний статут як у ч. 2 ст. 81, так і в ч. 1 ст. 87 ЦК України вказується, що юридична особа може створюватися та діяти на підставі модельного статуту.

Тобто щодо установи законодавець не визначає в ст. 87 ЦК України установчий акт як її установчий документ. Створення ж установи на підставі установчого акта заперечень не викликає.

Між тим, у ст. 88 ЦК України, яка має назву «Вимоги до змісту установчих документів», вже йдеться про зміст установчого акта й тим самим припускається, що він є установчим документом установи.

Висновки. Таким чином, маємо чимало неузгодженостей у регулюванні установчого документа установи, а також проблем, які розв'язати навіть у судовому порядку буде надто складно.

Унаслідок наведеного є лише єдиний шлях розв'язання проблеми установчого документа

установи – визнати те, що ним має бути статут. Воля ж особи про створення установи може міститися і в заповіті, і в установчому акті, які свідчать про те, що засновником установи виступає певна особа, яка виразила таким чином своє бажання. У випадку, коли установчий акт про створення установи міститься в заповіті, установа діятиме на підставі модельного статуту.

Наразі, якщо навіть допустити гіпотетичну ситуацію, коли заповідач розробив установчий акт, в якому містилися б усі відомості, що висуваються до установчих документів юридичних осіб, все одно він не зміг би цей акт належним чином оформити й підписати.

Якщо ж універсифікувати всі установчі документи юридичних осіб і визнати установчим документом установи статут, то й в такому разі ця складність не дозволить її створити в належному порядку. Вважати ж, що засновником, який затверджує статут установи, буде спадкоємець, не можна.

Отже, в такому разі виникає ситуація, коли в юридичних осіб однієї організаційно-правової форми були б різні установчі документи. Навряд чи це можна вважати логічним. Тоді на допомогу міг би прийти модельний статут, який може бути установчим документом всіх юридичних осіб.

Таким чином, якщо установчий акт міститься в заповіті, то установчим документом слід було б вважати модельний статут установи. Якщо установчий акт приймає засновник чи засновники, то вони можуть обрати варіанти – або затвердити індивідуальний статут установи, або прийняти рішення про те, що вона діятиме на підставі модельного статуту.

Анотація

Мета. Схарактеризувати проблеми, які виникли з позначенням як установчого документа установи установчого акта як виразу волі особи створити установу, особливо що міститься в заповіті. Це зумовлює необхідність широкого й докорінного, а разом із тим і нового осмислення поняття установчих документів юридичних осіб. **Методи дослідження.** У процесі дослідження було використано догматичний метод під час проведення аналізу норм чинного законодавства,

що сприяло виявленню прогалин й дало змогу сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства. Робота виконана на підставі загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. **Результати.** Установчий акт являє собою рішення про створення установи, тобто правочин, і цим відрізняється від статуту. Будучи волевиявленням особи або осіб, установчий акт може мати різну форму, а тому може міститися як в окремому документі, так і бути частиною заповіту. Аргументується, що відсутність у заповіті, де спадкодавець зафіксував розпорядження про створення установи, її мети не надає права спадкоємцеві або державному реєстраторові визначати самостійно мету установи. Усі прогалини в такому питанні має заповнити суд.

Висновки. Установчий акт не може бути установчим документом, а є лише вираженням волі особи створити установу та як такий може міститися в заповіті, може бути окремим документом на взірєць рішення засновників про створення товариства. Якщо установчий акт міститься в заповіті, то установа має діяти на підставі модельного статуту. Якщо установчий акт приймає засновник чи засновники, то вони можуть обрати варіанти: або затвердити індивідуальний статут установи, або прийняти рішення про те, що вона діятиме на підставі модельного статуту.

Ключові слова: установчий документ юридичної особи, установчий акт, заповіт, установа, статут, правочин.

Brovchenko T.I. Founding documents of legal entity which may be contained in the will Summary

Purpose. Describe the problems that arose with the designation as a founding document of the founding act, as an expression of the wish of the person to create an institution, especially contained in the will. This necessitates a broad and radical, and at the same time a new understanding of the concept of founding documents of legal entities. **Research methods.** In this research was used a dogmatic method concerning in the analysis of the norms of the current legislation, which helped to identify gaps and made it possible to formulate proposals for improving the legislation. The paper is executed by applying the general research and special methods of scientific cognition. **Results.** The founding act is a decision to establish an institution, ie a deal, and thus distinguish from the charter. Being an expression of the will of a person or persons, the founding act may have a different form, and therefore may be contained in a separate document or be part of a will. We come to the conclusion that if the purpose was absene in the will, where the testator recorded the order to establish the institution, its purpose does not give the heir or the state registrar the right to determine the purpose of the institution. All gaps in this matter must be filled by the court.

Conclusions. The founding act cannot be a founding document, but is only an expression of the will of the person to create the institution and as such can be contained in the last will and testament, can be a separate document of the decision of founders on creation of legal entity. If the founding act is contained in the will, the institution must act on the basis of the model charter. If the founding act is adopted by the founder or founders, they can choose options - either to approve the individual charter of the institution, or to decide that it will act on the basis of the model charter.

Key words: founding document of a legal entity, founding act, will, institution, charter, deal.

Список використаних джерел:

1. Бидный Л.Е. Правовое положение благотворительных фондов в США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 1977. 18 с.
2. Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. Москва, 1967. 119 с.
3. Жигалкін І.П. Установи як юридичні особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 189 с.

4. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.
5. Мейер Д.И. О разграничении юридических лиц на союзы (товарищества) и учреждения : Русское гражданское право : в 2 ч. Ч. 1., по испр. и доп. 8-му изд., 1902 г. Москва, 1997. 248 с.
6. Немьонова С.В. Класифікація заповідальних розпоряджень у спадковому праві України. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. О.А. Пушкіна, 7 червня 2014 р. Харків, 2014. С. 349–352.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Створення юридичної особи. URL: <http://www.ur.com.ua/article/article1.html>.
8. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права : в. 2 т. 11-е изд., первое посмертное, просм. и доп. Москва, 1914–1915.
10. Эннекцерус, Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полут. 2 / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф ; пер. с нем. К.А. Граве, Г.Н. Полянского, В.А. Альтшулера. Москва, 1949. 379 с.

Каламайко А.Ю.

к.ю.н.,

асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

РОЗКРИТТЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США

Постановка завдання. У нашому взаємопов'язаному світі цифрове середовище ставить величезні завдання перед практикуючими юристами (суддями й адвокатами) у будь-якій країні, але стаття присвячена виключно федеральному цивільному процесу в Сполучених Штатах (США). Оскільки країна є батьківщиною світових технологічних лідерів, таких як Microsoft, Apple, Google, Amazon чи Facebook, неминуче необхідно взяти до уваги те, як федеральна судова влада США справляється із цим питанням, якщо ми хочемо знайти якісь орієнтири серед цифрової турбулентності. У роботі не розглядаються кримінальні провадження, а фокус виключно на цивільних процесах, які стосуються судового вирішення позовів однієї особи чи групи проти іншої, та відповідної цивільної процедури, яка встановлює правила, за якими суд проводить ці процеси. Одержання цифрових доказів (чи електронно збереженої інформації – ESI – загальний термін, використовуваний Федеральними правилами цивільного судочинства США – FRCP) у хмарних системах складніше, ніж у попередніх комп'ютерних середовищах [9, с. 304, 308].

У 2006 році у FRCP були внесені поправки, які встановлюють ESI як окремий об'єкт розкриття, що призвело до появи так званого електронного розкриття – досудового й в основному приватного процесу між сторонами з метою запиту, отримання та надання ESI. Однак у той час хмарні обчислення не мали тієї актуальності, яку вони мають нині. Зі зростанням присутності й важливості хмарних обчислень юридичним операторам,

таким як учасники справи, необхідно знайти спосіб витребувати й використовувати ESI в рамках цивільного процесу, а суддям – проводити відповідний процес електронного розкриття доказів. Цифрові докази виходять за рамки традиційних комп'ютерних систем, які генерували, обробляли й зберігали дані в одному місці й характеристики яких сприяли створенню «оригінального» електронного розкриття доказів.

У 1938 році FRCP набрав чинності, і процес розкриття доказів був офіційно включений до закону, дозволяючи сторонам «оглядати власність іншої сторони, а також вивчати й копіювати документи інших сторін». Таким чином, незважаючи на можливі недоліки моделі, учасникам судових процесів було забезпечено доступ до зростаючого обсягу бізнес-документування своїх контрагентів у рамках досудового процесу, який, на думку Верховного суду США, має приватний характер і не є частиною протоколу суду [11].

Система розкриття містила три основні гілки: документи, допити й показання. Система виявлення була розроблена для того, щоб «виявити сильні й слабкі сторони справи кожної сторони на ранній стадії, тим самим сприяючи якнайшвидшому врегулюванню» допомогою саморегулюючого процесу [7, с. 547, 557] – дві важливі характеристики, які залишаються суттєвими для електронного розкриття доказів.

У 2006 році до FRCP було внесено деякі поправки з метою адаптації правил щодо процесу виявлення до все актуальнішого цифрового середовища, що дозволило створити

концепцію електронного зберігання інформації (ESI) [17]. Такий оновлений підхід став початком того, що нині прийнято називати електронним розкриттям інформації.

Формулювання завдання дослідження.

Мета роботи – розглянути розкриття електронних доказів за законодавством США.

Виклад основного матеріалу. Визначення електронного розкриття доказів. Такий особливий процес існує поряд із традиційними трьома напрямками розкриття інформації. Йоргенсен визначає електронне виявлення як «вилучення, виготовлення та оцінку відповідних даних із певних сховищ даних, метаданих і зберігачів» [8, с. 299]. У більш стислому вигляді стандарт ISO, що розробляється для електронного виявлення, описує його як «процес виявлення релевантних ESI або даних однією або обома сторонами, що беруть участь у розслідуванні, і будь-які впливаючі з нього дії» [5, с. 313, 327]. Широке охоплення ESI підтверджується FRCP, який дає підстави для цього специфічного процесу в таких термінах:

Сторони можуть отримати інформацію з будь-якого непривілейованого питання, що стосується позову або заперечення будь-якої сторони, включаючи існування, опис, характер, зберігання, стан і місцезнаходження будь-яких документів або інших матеріальних речей, а також особу й місцезнаходження осіб, яким відомо про будь-який предмет, що виявляється (Fed. R. Civ. P. 26 (b) (1)).

Два елементи такого юридичного визначення – привілейована інформація та критерії релевантності – заслуговують на коротке пояснення, оскільки вони містять мінімальні межі кожного процесу електронного виявлення.

Привілейована інформація знаходиться поза сферою електронного розкриття інформації. Загалом привілейована інформація стосується інформації, захищеної законом, і не підлягає розкриттю. У галузі права найпоширенішим привілеєм є зв'язки між адвокатом і клієнтом, проте залежно від законів штату й,

звичайно, від конкретної справи можуть бути й інші види привілеїв: наприклад, справа про медичну недбалість може містити конфіденційні зв'язки між лікарем і пацієнтом. Оскільки як зміст повідомлень, так і метадані можуть містити привілейовану інформацію, запобігання розкриття таких даних вважається складною чи неможливою задачею, тобто ситуацією, коли неминуче щось, що є привілейованим чи захищеним, буде розкрито, ненавмисно чи інакше.

Критерій релевантності. Цей аспект спрямовано на встановлення меж електронного розкриття доказів. Сторони повинні обмежити процес необхідною інформацією, пов'язаною з претензіями й запереченнями проти позову; якщо сторони не дійшли згоди щодо того, яка інформація релевантна, обмеження мають бути встановлені постановою суду (FRCP 26 (b) (1)). Відповідно до своїх дискреційних повноважень суди можуть розширити «з поважної причини» обсяг розкриття, якщо воно вважається таким, що виходить за рамки предмета позову [15, с. 427, 433].

Інформація, що зберігається в електронному вигляді (ESI). У поправках до FRCP від 2006 року термін було прийнято для позначення інформації, що обробляється цифровим способом. Поняття було навмисно широким, щоб охопити всі типи комп'ютерних даних, які використовуються натепер, а також майбутні технологічні розробки. Отже, сюди підходить все: «записи, креслення, графіки, діаграми, фотографії, звукозаписи, зображення та інші дані або добірки даних, що зберігаються на будь-якому носії, з якого інформація може бути отримана або безпосередньо, або, за необхідності, після перекладу стороною, що відповідає іншій стороні, в розумну придатну для використання форму» (FRCP 34(a) (1) (A)). Таким чином, стає зрозумілим, що будь-який електронний пристрій, здатний виробляти, передавати або зберігати дані, генеруватиме ESI. Натепер таке обладнання, як персональний комп'ютер, а також мобільні пристрої, такі як ноутбуки або смартфони,

можна вважати звичайними джерелами ESI, але IoT (Інтернет речей) ще більше розширює сферу їх застосування. Корисно згадати найпоширеніший приклад: автомобілі. За словами Гудмана, «раніше автомобілі працювали на бензині. Нині вони працюють на кодї <...> Автомобіль, що зійшов із конвеєра у 2015 році, має від сімдесяти до ста бортових комп'ютерів». Ці бортові комп'ютери дозволять дізнатися, наприклад, навички водія, що є досить корисною інформацією для страхових компаній [10, с. 246].

Автори схильні підкреслювати різні характеристики ESI, переважно на протигагу паперовим документам. У такому сенсі для Герра й Макінсона основними характеристиками ESI є постійність (навіть після «видалення» дані можуть зберігатися в комп'ютерному пристрої), обсяг (обсяг даних, що постійно зростає) і мінливість (легко піддаються змінам) [2, с. 390, 406]. На думку Теплера, цифрові дані «за своєю природою податливі або мінливі» [13, с. 213, 217]. Нема потреби викладати більше думок, оскільки більшість із них визнає, що на відміну від незмінного характеру паперового документа інформація, створена, оброблена й збережена бінарною мовою (нулі й одиниці, що становлять цифровий світ), може вважатися вразливою.

Метадані:

а) *Визначення.* У рамках ESI однією з найбільш значущих підкатегорій для юридичних цілей є метадані, які зазвичай згадуються як дані про дані, хоча такого широкого поняття недостатньо для повного охоплення цього типу інформації. У своєму глосарії версії 2014 Седонська конференція розглядає метадані як «загальний термін, що використовується для опису структурної інформації файлу, яка містить дані про файл, на відміну від опису вмісту файлу». Судовий експерт та адвокат Крейг Болл розуміє під цим терміном «докази, що зазвичай зберігаються в електронному вигляді, які описують характеристики, походження, використання, структуру, зміну й достовірність інших електронних доказів»

[1]. Як приклад, федеральний окружний суд штату Мериленд визначив метадані як:

«(i) інформацію, вбудовану в нативний файл, що зазвичай не доступна для перегляду або друку з програми, яка створила, відредагувала або змінила такий нативний файл;

(ii) інформацію, яка автоматично генерується в результаті роботи комп'ютера або іншої інформаційно-технологічної системи під час створення, зміни, передачі, видалення або іншого маніпулювання «рідним файлом» користувачем такої системи» [14].

У цілому, можна стверджувати, що на відміну від будь-якого документа метадані містять інформацію, що генерується комп'ютерними системами й пов'язана з конкретним електронним файлом;

б) *Важливість.* До прийняття поправок до FRCP у 2006 році Седонська конференція зменшила значущість метаданих, залишивши їх провадження чи збереження залежно від угоди між сторонами чи ухвали суду, вважаючи, що в більшості випадків вони не матимуть істотної доказової сили [16]. Деякі суди дотримувалися такої позиції, вважаючи метадані непотрібними або такими, що не мають доказової сили, тим більше коли сторона, що запитує, не вказала на необхідність їх отримання.

Проте деякі суди відійшли від такого підходу й ще до поправок 2006 року почали примушувати сторони, що запитуються, до надання метаданих. Наприклад, у справі 2004 року про порушення авторських прав [4] метадані були визнані необхідними для визначення того, були деякі музичні файли отримані з компакт-диска або з одного джерела (p2p-клієнта); інша справа 2005 року [6] стосувалася незаконного присвоєння комерційної таємниці, і метадані були корисні позивачу, оскільки він хотів установити, чи в комп'ютері відповідача використовувався комп'ютерний код, що порушує авторські права; нарешті, суперечка, пов'язана з незаконним використанням вікового критерію для звільнення співробітників у ході скорочення

штату [19], стосувалася використання метаданих, що містяться в деяких електронних таблицях excel, і суд після заперечень відповідача вирішив, що метадані повинні бути надані в незмінному вигляді, якщо не буде досягнуто згоди або не буде подано належне обґрунтування.

У зв'язку з таким розвитком подій у 2007 році Седонська конференція внесла зміни до своїх керівних принципів, визнавши тепер необхідність створення метаданих, які дозволять стороні, що запитує, отримати доступ, провести пошук та оцінити інформацію в тому вигляді, в якому вона була створена.

Усього три роки знадобилося Седонській конференції, щоб прийняти метадані як важливий аспект електронного розкриття інформації. Початкова зневага до такого типу даних була швидко залишена, коли адвокатура й деякі суди усвідомили важливість такого аспекту в деяких випадках. Як підкреслює суддя, серед кількох причин, через які метадані можуть бути релевантними, є три основні:

(i) їхня допомога в перевірці справжності ESI;

(ii) своя позиція, щоб визначити, чи є документ привілейованим;

(iii) їх полегшуючий характер проведення пошуку інформації [18].

Крейг Болл, експерт та учасник судового процесу, також наводить деякі причини, щоб оцінити цінність метаданих, оскільки, за його словами, вони «проливають світло на походження, контекст, справжність, надійність і поширення електронних доказів, а також дають підказки про поведінку людини». Це електронний еквівалент дезоксирибонуклеїнової кислоти, балістичної експертизи й експертизи відбитків пальців, що має порівнянну здатність виправдовувати й викривати [1].

Розкриття та запит даних. Загальні положення FRCP дозволяють запитуючій стороні вимагати ESI широким чином, із зобов'язанням виконання вимог, установлених Правилом 34 (b) (1) та єдиним законним обмеженням у

вигляді привілейованої інформації та вищезгаданих критеріїв релевантності. Оскільки в США відсутній загальний закон про захист даних (за винятком положень у галузі охорони здоров'я, фінансів та освіти), персональні дані (або персонально ідентифікована інформація) не мають такого ж рівня захисту, як в Європейському Союзі, тому оцінка їх надання в контексті електронного пошуку повинна проводитись у кожному конкретному випадку. Після подання скарги обидві сторони змушені готуватися до низки засідань, регульованих правилами 16 і 26 (f) FRCP. Як тільки спір стає реальністю, FRCP передбачає два основні шляхи щодо одержання ESI:

a) Розкриття інформації. Правило 26 встановлює загальне зобов'язання сторін надавати своїм контрагентам інформацію, не чекаючи запиту про розкриття, під опікою чи контролем FRCP (34 (a) (1) (A)). Оскільки релевантність є єдиним критерієм, що міститься у FRCP для оцінки того, є ESI релевантною чи ні, і закон не розглядає категоризацію ESI, розкриття є досить суб'єктивною стадією, адже лише деякі провадження звільняються від початкового розкриття. Таке розкриття відбувається в рамках засідань та являє собою перший підхід до наявних доказів, пов'язаних із позовом. Відповідач повинен надати позивачу основну інформацію у справі, щоб обидві сторони могли краще оцінити спір;

b) Запит даних. Після обміну розкриттями протилежна сторона може запросити додаткову інформацію щодо претензій або захисту будь-якої сторони, піднятої в змагальних документах, використовуючи процес запиту про виявлення інформації. У той час, як розкриття інформації належить до обов'язку відповідача надати загальну інформацію, про яку йдеться в правилі 26, запит на електронне виявлення міститься в правилі 34 й здійснюється в рамках конференції сторін. FRCP не встановлює конкретного часу для подання запитів, але встановлює час для відповіді на них: за загальним правилом, сторона, яка подає запит, «має відповісти письмово про-

тягом 30 днів після його вручення»; термін може бути продовжений за згодою сторін або за рішенням суду (34 (b) (2) (A)). Сторона, яка потребує більш конкретної інформації, ніж розкрита, може вимагати від свого контрагента надати відповідну ESI. Сторони можуть домовитися про конкретні обмеження або кількість запитів, оскільки FRCP не містить жодних юридичних обмежень. Такі Правила встановлюють широкі рамки щодо запиту, оскільки сторони можуть запитати «будь-які зазначені документи або ESI <...>, що зберігаються на будь-якому носії», у той час, як сторона може заявити заперечення, щоб протистояти провадженню. Цей другий шлях отримання даних залежить від здібностей чи досвіду адвоката, враховуючи, що загальне зобов'язання розкриття більше застосовується.

Збереження. Запитувана сторона (зазвичай, відповідач) зобов'язана «ідентифікувати, знаходити й зберігати інформацію та матеріальні докази, які мають стосунок до конкретного й ідентифікованого судового процесу». FRCP не конкретизує цей обов'язок, оскільки під час обговорення поправок 2006 року вважалося, що встановити загальне правило досить складно. Отже, прецедентне право стало основним джерелом практики електронного виявлення. У рамках такого обов'язку найважливішими стали два аспекти: коли виникає зобов'язання щодо збереження (тригер) та як це зобов'язання може бути виконане (юридичне утримання):

а) Тригер. У справі *Silvestri v. General Motors* суд ухвалив, що обов'язок щодо збереження «виникає не тільки під час судового процесу, але й поширюється на той період до початку судового процесу, коли сторона розумно повинна знати, що докази можуть мати стосунок до очікуваного судового процесу» [12]. Таке «розумне передбачення» буде стандартом визначення моменту, коли дані мають бути під рукою. Очевидно, що під час подачі скарги збереження ESI є явно неминучим обов'язком, тому ситуація не становить про-

блеми для визнання існування зобов'язання. Незрозумілим залишається момент, коли очікуваний судовий процес може спричинити виникнення зобов'язання. Якщо, наприклад, внутрішня електронна пошта натякне на можливість порушення патенту, чи може це повідомлення привести до виникнення зобов'язання? Досі, як стверджує суддя Нью-Йорка Пек, «ніхто <...> не зміг дати справедливого й певного приводу для збереження». Його порада: краще зберігати цінну пропозицію, враховуючи, що виникнення обов'язку може навіть вважатися подією за роки до подання позову «через просту поінформованість про суперечку інших представників галузі» [16];

б) Судове утримання. Воно визначається як повідомлення, видане в результаті поточного або обґрунтованого очікуваного судового розгляду, аудиту, юридичного чи нормативного питання, яке припиняє нормальне розпорядження або опрацювання ESI. Як до початку офіційного судового розгляду, так і після подання скарги сторона, що запитує, може надіслати повідомлення своєму контрагенту з проханням не видаляти інформацію та зберегти її. Наприклад, отримання повістки до суду або скарги, отримання повістки до суду або офіційне повідомлення про те, що організація є об'єктом урядового розслідування, повідомляє контрагенту про те, що він зобов'язаний зберегти відповідну інформацію. З боку відповідача достовірна інформація про те, що він є об'єктом судового позову, може бути достатньою для виникнення обов'язку щодо збереження. У такому сенсі будь-яке повідомлення, наприклад, електронний лист, може розглядатися як повідомлення.

Як тільки виникає привід для збереження інформації, сторона, що запитує, зобов'язана визначити, які дані повинні бути збережені та як це можна зробити. Залежно від конкретного випадку, звичайно, інформація може міститися в декількох файлах, а може потребувати ретельного й дорогого цифрового пошуку. Показовим прикладом наслідків такого утри-

мання є справа *Zubulake v UBS Warburg*, де стороні-виробнику та її адвокату наполегливо рекомендується визначити відповідну інформацію, щоб забезпечити її доступність.

Пропорційність. У контексті електронного розкриття інформації такий принцип належить до балансу між потребами запитувача для відповідної інформації та тягара та витрат відповідача, пов'язаних із виробництвом ESI. Дійсно, сторона, що запитує, може запросити будь-який вид ESI, але це не зобов'язує контрагента зберігати або надавати все, що запитується. Для досягнення такого принципу у FRCP існують стримування та противаги. З одного боку, запит повинен мати стосунок до позову чи заперечення. З іншого боку, сторона не може забезпечити ESI, якщо доступ до неї не представляється можливим «через надмірне навантаження або вартість» (FRCP P. 26 (b) (2) (B)).

Хоча пропорційність прямо не прописана у FCRP, в юридичній практиці широко визнається існування принципу, і навіть деякі правила штатів, наприклад, наявні в штаті Юта, вже містять його (Utah R. Civ. P. 26 (b) (1) – (b) (3)). Пропоновані поправки до FCRP безпосередньо включити принцип пропорційності для заохочення суддів і сторін використовувати його активніше.

Знищення. Непостійність, властива ESI, є основою концепції. У справі *Zubulake* суддя Шейндлін визначив псування як «знищення або значну зміну доказів, або незбереження майна для використання іншою особою як доказу в поточному або розумно прогнозованому судовому процесі» (*Zubulake v UBS Warburg* 229 F.R.D. 422 (S.D.N.Y. 2004)). У процесі електронного розкриття інформації завжди є ризик не отримати відповідні докази.

Умисна або випадкова втрата або знищення ESI може стати кошмаром як для позивача, так і для відповідача. Як правило, повідомлення про позов або судовий арешт тягне за собою зобов'язання зберегти всі дані, що стосуються спору, щоб уникнути їх розголошення, тому із цього моменту сто-

рона-відповідач має бути максимально обережною.

Санкції. Ураховуючи ризик знищення, єдиним юридичним засобом стримування для запобігання такого ризику є накладення санкцій, які залежать тільки від розсуду судді першої інстанції та повинні оцінюватись у кожному конкретному випадку. Санкції регулюються правилом 37 FRCP і можуть бути застосовані сторонами як примус до розкриття інформації або виявлення. Хоча правило містить кілька прикладів (наприклад, відмова від позову або винесення рішення заочно), діапазон не винятковий. У справі *Peys, LLC v. Hyundai Motor Co.* суд вважає найжорсткішими санкціями «відмову від позову або судового рішення заочно». Трохи нижче в спектрі знаходяться розпорядження про заборону, які визнаються суворими санкціями, хоча й не такими різкими, як попередні. Дозвіл несприятливих висновків або спростовна презумпція також вважається суворою санкцією. Іншими словами, погане поводження ESI може призвести до того, що запитувана сторона ризикує програти справу. Однак не всі санкції пов'язані з такими серйозними наслідками. Суди не схильні вирішувати спори за допомогою палиці, тому вони зазвичай намагаються запровадити мінімальні санкції, необхідні для забезпечення справедливого процесу. Варто зауважити, що грошові санкції співіснують із незвичайнішими, такими як директиви, які вимагають від порушника «повідомляти кожного позивача в майбутніх справах протягом 5 років про минулі порушення розкриття» або додаткові розкриття та відстрочки оплати [15, с. 442].

Такої короткої панорами достатньо, щоб підкреслити загальні труднощі, пов'язані з накладенням санкцій, спрямованих на проведення справедливого, швидкого й недорогого процесу електронного розкриття, як це передбачено FRCP. Якщо до такого й так складного сценарію додати хмарні обчислення, можна очікувати ще більших труднощів.

Чинна законодавча база, що регулює ESI, датується 2006 роком, понад п'ятнадцять років тому. На той момент локальні комп'ютерні системи були найпоширенішими, тому можна сказати, що більшість ESI могли обробляти внутрішні менеджери. Однак FRCP не виключає можливості для третьої сторони (наприклад, аутсорсингових компаній) бути змушеною надати документи й матеріальні речі або дозволити перевірку, якщо це необхідно, в рамках процесу електронного розкриття доказів. Визнаючи постійно зростаючий потік даних, суд вказав у 2008 році, що зобов'язання зберігати й створювати ESI не можна уникнути лише «за допомогою простого способу зберігання їх у третьої сторони». Коли відповідна ESI знаходиться у володінні третьої сторони, суди повинні оцінити, чи має сторона практичну можливість або законне право отримати ESI на вимогу, чи зберегла будь-яке право чи можливість керувати третьою стороною, яка володіє ESI (*Flagg v. Detroit*, 252 F.R.D. 346, 347 (E.D. Mich. 2008)). Такий аналіз буде особливо актуальним щодо постачальників хмарних послуг.

Аутентифікація ESI виходить за рамки електронного розкриття доказів. Після того, як ми в цілому прояснили функціонування процесу електронного виявлення, доречно виділити той факт, що такий процес не стосується аутентифікації виявленого ESI – це тема, яка заслуговує окремого дослідження. У США автентичність документів, які використовуються як докази в цивільних справах, не є особливою перешкодою для подолання, оскільки все ще є переважаючим підходом із використанням традиційної моделі пошуку додаткових непрямих доказів. Меншість експертів вважає, що до ESI потрібно ставитися інакше, в основному через притаманну їй ненадійність і низьку планку, яка наразі існує для неї в судах. Важливо вказати різницю, оскільки лише один відсоток справ досягає фази судового розгляду: ситуація, яка робить процес електронного відкриття набагато актуальнішим у судовій системі

США, ніж проблема аутентифікації. Таку прагматичну визначну позицію підтвердила конференція Sedona Conference, яка процитувала суддю Грімма, щоб пояснити недостатню увагу, яку приділяє автентифікації: оскільки електронне відкриття є дорогим процесом, «не має сенсу витратитися на всі турботи й витрати, щоб отримати електронну інформацію лише для виключення її з доказів або відхилити від розгляду під час спрощеного судового рішення, оскільки ініціатор не може закласти достатню основу для її визнання» [3].

Тому, хоча стаття зосереджується лише на проблемах створення та збереження ESI, характерних для процесу електронного розкриття доказів, а не на питаннях її аутентифікації, необхідно враховувати, що деякі труднощі, пов'язані з раннім керуванням ESI в рамках e-discovery, стосуються можливості використання певної інформації (особливо метаданих) для судових цілей. Перспектива використання ESI як доказу в судовому засіданні є суттю електронного розкриття доказів, але правила такого процесу відрізняються від тих, які застосовуються, коли суд повинен проаналізувати його прийнятність, а присяжні повинні оцінити релевантність і вплив доказів.

Висновки. Огляд процесу електронного розкриття доказів дозволяє виявити деякі особливості такої системи. Будучи досудовою стадією, процес спонукає обидві сторони до ранньої оцінки доказів щодо спору. Якщо припустити, що тільки 1% конфліктів зрештою не вирішується, то таку здебільшого саморегульовану систему можна вважати успішною.

Познайомившись з електронним розкриттям і характеристиками хмарних обчислень, ми зможемо краще оцінити характерні проблеми, які вони несуть із собою для електронного розкриття та, що важливіше, для цілей статті; те, як сторони й судді у вітчизняному цивільному процесі можуть впоратися з аналогічними проблемами.

Анотація

Стаття зосереджується на проблемах створення та збереження інформації в електронній формі, характерної для процесу електронного розкриття доказів. Процес електронного розкриття доказів, будучи досудовою стадією, спонукає обидві сторони до ранньої оцінки доказів щодо спору. Така система дозволяє зрештою вирішити абсолютну більшість справ без безпосереднього судового розгляду. І хоча система є здебільшого саморегульована, вона має певні правила, передбачені Федеральними правилами цивільного судочинства США. Водночас електронні докази виходять за рамки традиційних комп'ютерних систем, які генерували, обробляли й зберігали дані в одному місці й характеристики яких сприяли створенню «оригінального» електронного розкриття доказів. До FRCP було внесено деякі поправки з метою адаптації правил щодо процесу виявлення до все актуальнішого цифрового середовища, що дозволило створити концепцію електронного зберігання інформації. Такий оновлений підхід став початком того, що нині прийнято називати електронним розкриттям інформації. Процедура містить правила визначення переліку доказів, надання їх сторонам, збереження та санкцій за порушення таких правил. Ураховуючи підвищений ризик знищення електронних доказів, єдиним юридичним засобом стримування для запобігання ризику є накладення санкцій, які залежать тільки від розсуду судді першої інстанції та повинні оцінюватись у кожному конкретному випадку. Окрема увага звертається на метадані, які дозволяють встановити походження інформації, контекст, справжність, надійність і багато інших деталей, необхідних для правильної оцінки доказів. Потрібно враховувати, що деякі труднощі, пов'язані з електронними доказами в рамках e-discovery, стосуються можливість використання певної інформації (особливо метаданих) для судових цілей. Перспектива використання інформації в електронній формі як доказу в судовому засіданні є суттю електронного розкриття доказів, але правила такого процесу відрізняються від тих, які застосовуються, коли суд повинен проаналізувати їх прийнятність.

Ключові слова: електронні докази, розкриття доказів, цивільний процес США, цивільне судочинство США, цифрові докази, інформація в електронній формі.

Kalamaiko A.Yu. Disclosure of electronic evidence under U.S. law

Summary

The article focuses on the problems of creating and storing information in electronic form, typical of the process of electronic disclosure of evidence. The process of electronic disclosure of evidence, as a pre-trial stage, the process encourages both parties to an early assessment of the evidence in the dispute. This system ultimately allows the vast majority of cases to be resolved without direct trial. And although the system is largely self-regulating, it has certain rules provided by the Federal Rules of Civil Procedure of the United States. At the same time, electronic evidence goes beyond traditional computer systems, which generated, processed and stored data in one place, and whose characteristics contributed to the creation of "original" electronic evidence disclosure. The FRCP was amended to adapt the rules on the detection process to an increasingly relevant digital environment, allowing for the concept of electronic storage. This updated approach was the beginning of what is now called electronic disclosure. The procedure includes rules for determining the list of evidence, providing it to the parties, storage and sanctions for violating these rules. Given the increased risk of destruction of electronic evidence, the only legal deterrent to prevent this risk is the imposition of sanctions, which depend only on the discretion of the trial judge and must be assessed on a case-by-case basis. Particular attention is paid to metadata, which allows to establish the origin of information, context, authenticity, reliability and many other details necessary for the correct evaluation of evidence. It should be borne in mind that some of the difficulties associated with electronic evidence in the context

of e-discovery relate to the possibility of using certain information (especially metadata) for judicial purposes. The prospect of using information in electronic form as evidence in court is the essence of electronic disclosure of evidence, but the rules of this process are different from those that apply when the court must analyze their admissibility.

Key words: electronic evidence, disclosure of evidence, U.S. civil procedure, U.S. civil procedure, digital evidence, ESI, electronically stored information.

Список використаних джерел:

1. Craig Ball. Beyond data about data: the litigator's guide to metadata. URL: <http://www.craigball.com/metadataguide2011.pdf>.
2. David F. Herr and JoLynn M. Markison. E-Discovery under the Minnesota Rules: Where We've Been, Where We Might Be Headed. *William Mitchell L. Rev.* 2014. Vol. 40. Iss. 2. Article 3. P. 330–406.
3. ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CLOUD: CHALLENGES IN THE US SYSTEM. URL: https://www.academia.edu/16433379/Electronic_evidence_in_the_cloud_the_US_system.
4. Elektra Entertainment Group v. Does 1-9. No. 04 Civ. 2289 (RWS), 2004 U.S. Dist. LEXIS 23560 (S.D.N.Y. Sept. 7, 2004).
5. Eric Hibbard. Electronic discovery standardization. *Ave Maria Law Review.* 2014. Vol. 12. Iss. 2. P. 313–327.
6. Experian Information Solutions, Inc. v. I-Centrix, L.L.C. No. 04 C 4437, 2005 U.S. Dist. LEXIS 42868 (N.D. Ill. July 21, 2005).
7. John H. Beisner. Discovering a better way: the need for effective litigation reform. *Duke L.J.* 2010. No. 60. P. 547–557.
8. Serge Jorgensen. Convergence of forensics, ediscovery, security & law. *Ave Maria L. Rev.* 2014. Vol. 12. Iss. 2. P. 291–292.
9. Digital evidence in cloud computing systems / M. Taylor and others. *Computer Law & Security Review.* 2011. No. 26. P. 304–308.
10. Marc Goodman. Future crimes. 1st ed. Bantam Press, 2015. 246 p.
11. Seattle Times Co. v. Rhinehart, 467 U.S. 20 (1984).
12. Silvestri v. General Motors, 271 F.3d. 4th Cir. 2001. P. 583–591.
13. Steven W. Tepler. Testable reliability: a modernized approach to ESI admissibility. *Ave Maria L. Rev.* 2014. Vol. 12. Iss. 2. P. 213–217.
14. Suggested Protocol for Discovery of Electronically Stored Information (“ESI”) in the United States District Court for the District of Maryland. URL: <http://www.mdd.uscourts.gov/news/news/ESIProtocol.pdf>.
15. An Electronic Discovery Primer / Susan Burke and others. *William Mitchell L. Rev.* 2014. Vol. 40. Iss. 2. P. 427–433.
16. The Sedona Conference Working Group. The Sedona Principles: Best Practices Recommendations and Principles for Addressing Electronic Document Production. January 2004.
17. The Sedona Conference. Commentary on Protection of Privileged ESI. November 2014. Public Comment. Version 2.
18. W. Lawrence Wescott II. The Increasing Importance of Metadata in Electronic Discovery. *14 RICH. J.L. & TECH.* 2008. Vol. 14. Iss. 3. P. 14.
19. Williams v. Sprint / United Management Co. 230 F.R.D. 640 ; D. Kan, 2005.

Булачек В.Р.

к.і.н.,

доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Львівський державний університет внутрішніх справ

ЗМІСТ ПРИПISУ ЗА НЕВИКОНАННЯ ЗАКОННИХ ВИМОГ ПОСАДОВИХ ОСІБ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Постановка проблеми. Здійснення державного контролю та нагляду є однією з важливих функцій органів виконавчої влади, головною метою якого є забезпечення дотримання громадянами, юридичними особами й фізичними особами – підприємцями вимог нормативно-правових актів. Результативність перевірочних дій визначається головним чином ефективністю вжитих уповноваженими органами заходів щодо фактів порушень, виявлених під час здійснення контрольних і наглядових перевірок.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правового забезпечення контрольної діяльності поліції розглянуто в працях В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, М.П. Гурковського, О.М. Джафарової, М.В. Коваліва, Є.О. Легези, О.І. Остапенка, В.І. Ткаченка, О.І. Харитонова й інших. Вивчення питань правового регулювання підготовки й видачі органами державного контролю та нагляду, у тому числі органами поліції, такого документу, як припис, становить науковий інтерес.

Формулювання завдання дослідження. Метою наукової розвідки є розгляд змісту припису за невиконання законних вимог посадових осіб Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Правові форми здійснення адміністративного, зокрема поліцейського, нагляду дуже специфічні. Він пов'язаний з оформленням і видачею фізичним та юридичним особам різних дозволів, ліцензій, інших документів; вчиненням адміністративно-правових дій, що дозволяють реалізувати суб'єктивні права в певній сфері

державного управління. Для адміністративного нагляду основним методом є постійне безпосереднє спостереження за відповідними об'єктами, перевірка за заявами й скаргами, перевірки з власної ініціативи. Контроль здійснюється у формі обстежень, ревізій, експертиз, заслуховування звітів.

Відповідно до чинного законодавства документами, що оформляються за результатами контрольних і наглядових заходів, під час проведення яких було виявлено порушення вимог законодавства, можуть стати акти перевірок, приписи, подання, протоколи про адміністративні правопорушення, постанови про призначення адміністративних покарань.

Натепер законодавчі норми, що утворюють правову основу процедури винесення припису, не систематизовані, вони не тільки розрізнені, а й суперечливі, на відміну від кодифікованих норм, які регулюють порядок складання, наприклад, протоколу або постанови.

Припис має містити: висновки наявності підстав для видачі; норми законодавства, що порушені діями (бездіяльністю) особи, якій видається запобіжний припис; перелік дій, спрямованих на усунення виявлених порушень із зазначенням розумних строків усунення, ліквідацію причин та умов, що сприяли виникненню порушень, усунення наслідків порушень.

Припис підлягає обов'язковому виконанню особою, якій вона видана, у строк, зазначений у приписі. Строк виконання припису повинен становити не менше ніж тридцять днів. За

мотивованим клопотанням особи, якій видано припис, і за наявності достатніх підстав вважати, що у встановлений строк припис не може бути виконаний, зазначений строк може бути продовжений уповноваженою посадовою особою органу державного контролю та нагляду.

Прийняття органом державного контролю та нагляду рішення про порушення справи про адміністративне правопорушення щодо посадової чи фізичної особи, яка порушила в процесі здійснення діяльності обов'язкові вимоги, що висувуються, виявлені в ході проведення планової перевірки, без винесення припису й до завершення терміну виконання не допускається.

Після закінчення терміну виконання юридичною, посадовою чи фізичною особою припису про усунення порушення обов'язкових вимог або вимог, установлених місцевими правовими актами, орган державного контролю (нагляду) проводить позапланову перевірку виконання припису.

За умови усунення виявлених порушень, зазначених у приписі в повному обсязі, справа про адміністративне правопорушення не порушується. Особа, яка виконала припис, не підлягає адміністративній відповідальності за порушення обов'язкових вимог у зв'язку з усуненням.

У разі невиконання у встановлений строк припису орган державного контролю (нагляду) зобов'язаний ухвалити рішення про порушення справи про адміністративне правопорушення та притягнення до адміністративної відповідальності посадову чи фізичну особу в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також видати припис із новими строками усунення порушень.

Відповідно до чинного законодавства в разі виявлення під час проведення перевірки порушень обов'язкових вимог, установлених нормативно-правовими актами, посадові особи органу державного контролю (нагляду), які перевіряли, зобов'язані видати при-

пис. КУпАП передбачає відповідальність за невиконання у встановлений строк законного припису органів, які здійснюють державний нагляд (контроль) [1].

Офіційного визначення поняття «припис», яке видається за результатами наглядової (контрольної) діяльності органу, посадової особи, встановленого законодавцем, наразі немає. У законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» припис згадується декілька раз, але не розкривається його зміст [2].

В.А. Бондаренко визначає такі головні ознаки правового припису органу Національної поліції: представляє акт реалізації повноважень поліції з контролю та нагляду; має виражений попереджувально-профілактичний характер, що дає змогу оперативно усунути виявлені порушення без одночасного обмеження права, спричиненого застосуванням заходів адміністративної відповідальності за правопорушення, вчинене вперше; виконаний у формі індивідуального правового акту; містить владне управлінське рішення, що виражає законну вимогу уповноваженої посадової особи про усунення зазначених недоліків у встановлені терміни; в установленому порядку підлягає оскарженню [3, с. 26].

Припису притаманні характерні риси: обов'язковість (безумовність) виконання припису, презумпція законності, можливість застосування дисциплінарного й адміністративного покарання.

У законі «Про запобігання та протидію домашньому насильству» припис стосовно кривдника – встановлений судом захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи [4].

Один із засобів правового регулювання суспільних відносин полягає в покладенні на суб'єкта права прямого юридичного обов'язку вчинити певні дії, передбачені нормою права. Зміст припису виявляється в нормативних чи

індивідуальних правових актах, що зобов'язують.

Припис – обов'язкова для виконання у визначені строки письмова вимога посадової особи контролюючого органу підприємцю щодо усунення порушень вимог законодавства. Припис не передбачає застосування санкцій щодо підприємця. Припис видається та підписується посадовою особою контролюючого органу, яка здійснювала перевірку [5]. Припис може виходити із закону чи іншого нормативного акту від певних органів влади, уповноважених його видавати.

У встановлених законом випадках за невиконання припису може бути дисциплінарна, адміністративна, кримінальна відповідальність. Відповідно до Великої української юридичної енциклопедії припис – це документ, який видається уповноваженим щодо здійснення державного контролю (нагляду) органом (посадовцем) про припинення порушення законодавства України в підконтрольному (піднаглядovому) виді діяльності [6, с. 742].

Центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші органи, що здійснюють функції зазначених органів, посадові особи названих органів, фізичні особи, у тому числі підприємці, зобов'язані виконувати припис у встановлений строк.

Точне й повне поняття припису відбито в Юридичній енциклопедії під редакцією Ю.С. Шемшученка. Припис – це, по-перше, розпорядчий акт, виданий уповноваженим органом та адресований громадянину чи юридичній особі, який містить конкретні вимоги щодо обов'язкового усунення порушення закону або виконання встановленого законом обов'язку. Невиконання обов'язкових приписів, винесених в установленому порядку уповноваженим органом або посадовою особою, тягне адміністративну відповідальність громадян, фізичних осіб – підприємців, посадових та юридичних осіб. У разі, якщо невиконання приписів спричинило людські

жертви, завдало шкоди здоров'ю громадян або значних матеріальних збитків, виникають підстави для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

По-друге, нерідко термін «припис» в юридичній літературі ототожнюється з нормою закону, приписом керівника державного органу.

Припис як правовий засіб виконує низку функцій. Інформаційна функція припису проявляється в тому, що вона виступає в ролі одиниці правової інформації, передає адресату відомості про допущені порушення, роз'яснює зміст чинних норм законодавства, свідчить про порядок усунення порушень, розкриває зміст прав та обов'язків.

Для приписів характерна виховна функція. Права свідомість суб'єкта, що отримав припис і належним чином розглянув, вчинив дії щодо усунення виявлених порушень, збагачується відповідними правовими знаннями.

Приписам властиві функція припинення та превентивна функція. Перша виражається в спрямованості приписів на припинення та усунення виявлених порушень законодавства, відновлення правового становища, що існувало до порушення. Друга – у тому, що суб'єкт, виконавши припис, надавши адміністративному органу результати виконаної роботи з усунення виявлених порушень, надалі може утриматися від скоєння інших порушень у своїй юридично значущій діяльності.

Контрольно-наглядovі повноваження поліції, пов'язані з видачею припису, здійснюються підрозділами: патрульної поліції; боротьби з наркозлочинністю; превентивної діяльності.

Відповідно до закону «Про дорожній рух» нагляд у галузі безпеки дорожнього руху здійснюється Міністерством внутрішніх справ України [7]. Право видавати припис закріплено в законі «Про Національну поліцію» [8]. У ст. 188-28 «Невиконання законних вимог посадових осіб уповноважених підрозділів Національної поліції» КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за

невиконання у встановлений строк припису органу (посадової особи), який здійснює державний нагляд у сфері забезпечення дорожнього руху.

Адміністративна відповідальність за невиконання законної вимоги уповноваженої посадової особи Національної поліції має загальні ознаки, що характеризують інститут адміністративної відповідальності загалом, будучи його невід'ємною частиною; водночас вона має і специфічні особливості: підставою виступає адміністративно каране діяння, що виразилося в невиконанні законної вимоги поліції про усунення виявлених порушень, передбачених нормативно-правовими актами, обов'язковими для виконання; суб'єктом правопорушення можуть бути фізична й посадова особа; рішення про застосування заходів адміністративного покарання щодо ст. 188-28 КУпАП приймає суд; в управлінському аспекті є засобом забезпечення публічної безпеки [9, с. 64].

Під час здійснення державного контролю та нагляду у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху під час проведення перевірки діяльності юридичних і фізичних осіб – підприємців видаються приписи про усунення виявлених порушень. Зміст адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху охоплює: юридичний склад правопорушення (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона); кваліфікацію фактично вчиненого діяння за відповідною нормою; призначення виду адміністративного покарання, передбаченого санкцією адміністративно-правової норми [10, с. 45].

З метою виконання покладених на поліцію обов'язків щодо контролю за дотриманням законодавства України в галузі охоронної діяльності поліція видає обов'язкові для виконання приписи про усунення виявлених порушень правил охоронної діяльності. Крім закону «Про Національну поліцію», відомчих актів, що регулюють контрольно-наглядову діяльність поліції, винесення

приписів іншим законодавством не передбачено.

Поліцейська діяльність за складом виступає у вигляді складної сукупності дій, що реалізуються за допомогою адміністративного нагляду, застосування заходів профілактики правопорушень, адміністративної юрисдикції, дізнання, оперативно-розшукової роботи.

Поліція наділена правом винесення приписів суб'єктам, які допустили порушення законодавства, виявлені в результаті реалізації контрольно-наглядових заходів, пов'язаних із систематичним наглядом за виконанням обов'язкових вимог у галузі забезпечення безпеки дорожнього руху, обороту наркотичних засобів, обороту зброї, охоронної діяльності.

Процедури здійснення державного контролю та нагляду у відповідних сферах діяльності встановлюються адміністративними актами, що дозволяють оптимізувати й деталізувати адміністративні процедури, заповнити нормативно-правові прогалини в законодавстві.

Аналіз чинного законодавства, що регламентує проведення перевірок заходів, виявив обов'язок посадових осіб органів державного контролю та нагляду реагувати щодо виявлених правопорушень.

У разі виявлення під час проведення перевірки порушень посадовою особою, фізичною особою – підприємцем обов'язкових вимог або вимог, установлених місцевими правовими актами, посадові особи органу державного контролю (нагляду), які проводили перевірку, у межах повноважень, передбачених законодавством України, зобов'язані: видати припис посадовій особі, фізичній особі – підприємцю про усунення виявлених порушень із зазначенням строків усунення; вжити заходів щодо контролю усунення виявлених порушень, їх попередження, запобігання можливому заподіянню шкоди життю, здоров'ю громадян, шкоди тваринам, рослинам, навколишньому середовищу, забезпеченню безпеки держави.

Аналіз нормативно-правових актів, наукової літератури, судової практики показав, що

припис має певні ознаки. Основною ознакою припису є обов'язковість слова «Припис». Припис – це правовий акт повної обов'язковості з тимчасовими межами виконання, який підлягає обов'язковому розгляду й обов'язковому виконанню. До приписів органів державного контролю (нагляду) пред'являється певний набір вимог.

Припис посадової особи, яка здійснює державний нагляд, має містити лише законні вимоги, тобто на посадову особу й громадянина може бути покладено обов'язок щодо усунення порушень, дотримання яких обов'язкове відповідно до закону. У приписі мають бути зазначені конкретні причини й умови, законні й обґрунтовані заходи для усунення. Такі заходи мають бути реальними й здійсненними.

Характерною ознакою припису є офіційність. Припис – це офіційний письмовий документ із відповідними реквізитами, внутрішньою структурою, порядком прийняття та направлення адресату, що відбивається в різних відомчих адміністративних актах. Припис виступає кінцевим результатом реагування уповноваженого органу, який здійснює державний нагляд (контроль), на виявлені порушення чинного законодавства. Винесення припису виступає однією із завершальних дій уповноваженого органу в межах проведеного контрольного чи наглядового заходу. Оскільки припис містить вимогу уповноваженого органу, який здійснює державний нагляд (контроль), про виконання певних дій, то він є документом владного впливу.

Припис має не лише вказувати на допущені порушення чинного законодавства, а й містити спосіб і порядок усунення виявлених порушень.

Доцільно виділити основні ознаки й риси припису органу поліції: акт реалізації

повноважень із контролю та нагляду; має запобіжно-профілактичний характер, дозволяє оперативно усунути виявлені порушення без обмеження прав, викликаних застосуванням заходів адміністративної відповідальності; має форму індивідуального правового акта, що містить владне управлінське рішення, виражає законну й обґрунтовану вимогу уповноваженої посадової особи про усунення недоліків у встановлені строки; оскаржується в установленому порядку.

У ст. 188-28 КУпАП доцільно викласти поняття припису з внесенням змін до законодавства. Припис – обов'язковий для виконання адміністративний акт, винесений від імені органу державного контролю (нагляду), адресований посадовій чи фізичній особі, що містить обґрунтовані законодавством вимоги, пропозиції щодо усунення порушень, виявлених у ході проведення контрольних (наглядових) заходів.

Висновки. Припис, що виноситься уповноваженими посадовими особами поліції, – це обов'язковий для виконання адміністративний акт, винесений від імені поліції, адресований посадовій або фізичній особі, що містить засновані на законодавстві вимоги, пропозиції щодо усунення порушень, виявлених під час проведення контрольних і наглядових заходів.

Законодавче закріплення можливості добровільного припинення дій чи бездіяльності, що містять ознаки адміністративного правопорушення, покликане знизити навантаження на адміністративний апарат і виключити застосування адміністративного покарання до суб'єктів перевірки, які готові добровільно усунути чинник, що є підставою для порушення справи про адміністративне правопорушення.

Анотація

У статті розглянуто зміст припису за невиконання законних вимог посадових осіб Національної поліції із застосуванням комплексного системного підходу до дослідження правових явищ. Зазначено, що відповідно до чинного законодавства документами, які оформляються за результа-

тами контрольних і наглядових заходів, під час проведення яких було виявлено порушення вимог законодавства, є приписи. Припису притаманні характерні риси: обов'язковість (безумовність) виконання припису, презумпція законності, можливість застосування дисциплінарного й адміністративного покарання. Зміст припису визначається в нормативних чи індивідуальних правових актах. Припис – обов'язкова для виконання у визначені строки письмова вимога посадової особи контролюючого органу фізичній чи юридичній особі щодо усунення порушень вимог законодавства. Припис не передбачає застосування санкцій щодо підприємця. Припис видається та підписується посадовою особою контролюючого органу, яка здійснювала перевірку. Він може виходити із закону чи іншого нормативного акту від певних органів влади, уповноважених його видавати. Характерною ознакою припису є офіційність. Припис як правовий засіб виконує низку функцій – інформаційну, виховну. Зазначено, що контрольні-наглядові повноваження Національної поліції, пов'язані з видачею припису, здійснюються підрозділами патрульної поліції, боротьби з наркозлочинністю, превентивної діяльності. Припис, що виноситься уповноваженими посадовими особами поліції, – це обов'язковий для виконання адміністративний акт, винесений від імені поліції, адресований посадовій або фізичній особі, який містить засновані на законодавстві вимоги, пропозиції щодо усунення порушень, виявлених під час проведення контрольних заходів.

Ключові слова: органи Національної поліції, припис, законні вимоги, посадові особи, адміністративна відповідальність.

Bulachek V.R. Content of the instruction for failure to comply with legal requirements of officials of the National Police

Summary

The article considers the content of the order for non-compliance with the legal requirements of officials of the National Police with the use of a comprehensive systematic approach to the study of legal phenomena. It is noted that in accordance with the current legislation, the documents issued as a result of control and supervision measures, during which violations of the law were found to be instructions. The prescription has characteristic features: obligatory (unconditional) execution of the prescription, presumption of legality, possibility of application of disciplinary and administrative punishment. The content of the prescription is determined in normative or individual legal acts. An order is a mandatory written request of an official of the controlling body to a natural or legal person to eliminate violations of the requirements of the legislation within a specified period of time. The order does not provide for the application of sanctions against the entrepreneur. The order is issued and signed by the official of the controlling body who carried out the inspection. The prescription may be based on a law or other normative act from certain authorities authorized to issue it. A characteristic feature of the prescription is formality. Prescription as a legal tool performs a number of functions – informational, educational. It is noted that the control and supervisory powers of the National Police related to the issuance of the order are exercised by the following units: patrol police; fight against drug crime; preventive activities. An order issued by authorized police officials is a binding administrative act issued on behalf of the police, addressed to an official or individual, contains legal requirements, proposals to eliminate violations identified during inspections.

Key words: National Police bodies, prescription, legal requirements, officials, administrative responsibility.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1988 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

2. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/877-16>.
3. Бондаренко В.А. Поняття і зміст правового припису органу Національної поліції. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 2 (8). С. 21–28.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2229-19>.
5. Що таке розпорядчий документ (припис)? *Помічник підприємця* : вебсайт. URL: <https://inspections.gov.ua/ready4/publication/view?id=45>.
6. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 томах. Том 5. Адміністративне право / За ред. Ю.П. Битюка. Харків : Право, 2020. 960 с.
7. Про дорожній рух : Закон України від 30 червня 1993 р. № 8073-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3353-12>.
8. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/580-19>.
9. Бортник Н.П., Хомишин І.Ю., Єсімов С.С. Адміністративна відповідальність за невиконання законної вимоги посадових осіб уповноважених підрозділів Національної поліції. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2019. № 23. Випуск 6. С. 59–67.
10. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Зміст адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 855. С. 38–47.

Моргунов О.А.

д.ю.н., доцент,

декан факультету № 3

Харківський національний університет внутрішніх справ

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

Постановка проблеми. Під час визначення засад публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту неможливо оминати увагою і норми внутрішнього законодавства України. У цьому контексті необхідно зауважити, що у ст. 4 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ [1] закріплено «засади державної політики у сфері фізичної культури і спорту», до яких віднесено визнання фізичної культури і спорту як пріоритетного напрямку гуманітарної політики держави, важливого чинника всебічного розвитку особистості та формування здорового способу життя; визнання спорту як важливого чинника досягнення фізичної та духовної досконалості людини, формування патріотичних почуттів у громадян та позитивного міжнародного іміджу держави; забезпечення гуманістичної спрямованості та пріоритету загальнолюдських цінностей, справедливості, взаємної поваги та гендерної рівності; гарантування рівних прав та можливостей громадян у сфері фізичної культури і спорту та ін. Однак, як ми вже зауважили на початку підрозділу, засади державної політики та публічного адміністрування тієї самої сфери відрізняються. Інших засад у вказаному законі не виділено.

Інший перелік засад визначено в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII, де принципами такої служби названі: 1) верховенство права; 2) законність; 3) професіоналізм; 4) патріотизм; 5) добросовісність; 6) ефективність; 7) забезпечення рівного доступу до державної служби; 8) політична неупередженість;

9) прозорість; 10) стабільність [2]. Окремі із цих принципів будуть актуальними і для публічного адміністрування, виходячи з того, що державною службою в законі визначена публічна професійна політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [2]. Однак, як і з попереднім переліком, про повну ідентичність не йдеться.

Стан дослідження проблеми. Загальним питанням публічного адміністрування, зокрема у сфері фізичної культури і спорту в Україні, присвятили свої роботи: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.Б. Антонюк, О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, С.М. Гусаров, О.В. Джафарова, О.Ю. Дрозд, М.М. Долгополова, В.В. Карпенко, Ю.В. Ковбасюк, Г.І. Ковтун, Л.В. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенко, Р.С. Мельник, О.М. Музичук, Н.Р. Нижник, А.Ю. Олійник, Н.М. Оніщенко, О.В. Орлова, Н.М. Пархоменко, С.П. Погребняк, В.Ф. Погорілко, А.І. Рибак, О. Ю. Салманова, О.Ю. Синявська, В.В. Сокуренько, І.Д. Пастух, І.М. Пахомов, В.В. Чумак, Р.В. Шаповал, О.С. Юнін та ін. Питання засади публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту у працях попередників адміністративістів висвітлені фрагментарно, окремі питання залишилися без уваги, що підкреслює доцільність та актуальність наукового пошуку із вказаних питань.

Метою статті є дослідження основні засади публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту.

Виклад основного матеріалу. Отже, визначимо засади публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в контексті впровадження в Україні концепції ефективного управління (Good Governance), враховуючи рекомендовані для врахування в адміністративному європейському просторі принципи місцевого самоврядування (насамперед визначені у Європейській хартії місцевого самоврядування) та належного врядування (Good Administration), в тому числі – включені до Білої книги Європейського врядування, Рекомендації CM/Rec (2007) 7 Комітету міністрів державам-членам щодо належного управління.

Не можна заперечувати, що реалізація нової управлінської парадигми здійснюється через низку фундаментальних принципів соціального управління, що визначають його демократичний характер. Перший принцип – це принцип домінування громадської думки, що є конкретизацією у сфері управління загальноновизнаного принципу суверенітету народу [3, с. 27]. Серед принципів належного врядування дану засаду визначено як забезпечення участі в ухваленні рішень. Як вказує О. Киричук, громадські об'єднання як інститути громадянського суспільства є єдиною ланкою між суспільством і державною владою, вони є формою інституціоналізації різноманітних суспільних інтересів та їх захисту на рівні публічно-правових відносин. Із цієї точки зору ступінь поширення («щільності») громадських об'єднань та рівень їх участі у прийнятті управлінських рішень може розглядатись як один із основних показників розвиненості громадянського суспільства [4].

В Україні з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів розроблено і затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної

політики [5]. Інструментами участі громадськості в управлінні називають громадський контроль, громадську експертизу, громадську антикорупційну експертизу [6, с. 10]. Однак на практиці врахування громадської думки при прийнятті рішень стикається з проблемою відсутності наслідків її ігнорування.

Прикладом ігнорування можуть бути результати громадської антикорупційної експертизи законопроектів. Підп. 3 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII передбачає право громадських об'єднань, їх членів або уповноважених представників, а також окремих громадян в діяльності щодо запобігання корупції «проводити, замовляти проведення громадської антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, подавати за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів, отримувати від відповідних органів інформацію про врахування поданих пропозицій» [7]. Такі експертизи (які є ініціативними) мають високу якість у порівнянні з проводжуваною Міністерством юстиції України (яка є обов'язковою), що обумовлено безсторонністю громадськості щодо напрацьованого нормативно-правового акта, в той час як виконавча влада має безпосереднє відношення до формування його положень.

Щодо результатів експертиз, то законодавчо передбачено вимогу обов'язкового розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері (ч. 8 ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII [7]). Однак розгляд не дорівнює врахуванню та впровадженню. А тому нагальним питанням є формування механізму дійсного (практичного) врахування громадської думки задля дотримання засади домінування громадської думки та забезпечення участі в ухваленні рішень. Для цього, у свою чергу, громадськість повинна бути освіченою у проблемах, діях влади, що пер-

шочерговим завданням робить дотримання засад відкритості і прозорості.

Засада відкритості та прозорості (прозора робота і співпраця регуляторних органів між собою та з іншими зацікавленими сторонами) є однією з адміністративно-правових засад функціонування органів виконавчої влади в країнах ЄС [8, с. 6], зміст якої розкрито у Рекомендації Комісії Європейського Співтовариства 98/257/ЄС від 30 березня 1998 р. «Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів» [9] як доступ до несекретної інформації за запитом; опублікування компетентним органом річного звіту, який відображує прийняті рішення. Продовжуючи трактування змісту принципів відкритості та прозорості, А.А. Пухтецька вказує на охоплення даною групою засад: 1) відкритості на протигагу секретності; 2) прозорості на протигагу дискретності; 3) виключності конфіденційного та секретного характеру діяльності органів публічної влади; 4) набрання чинності тільки після офіційного опублікування; 5) підлеглості публічних адміністрацій зовнішньому контролю; 6) обов'язкового обґрунтування та наведення підстав прийнятого рішення особі, чий права або законні інтереси зачіпаються у зв'язку із його прийняттям [10, с. 103–104].

Окремо зауважимо щодо зовнішнього контролю, адже сьогодні контроль як напрямок діяльності включається до числа функцій не тільки суб'єктів владних повноважень. Принципово новим в організації демократичного управління є налагодження механізму зворотного зв'язку між об'єктом і суб'єктом макросоціального управління, що привносить елемент соціального контролю в процес прийняття управлінських рішень і ставить під громадський контроль сам процес формування управлінських структур [3, с. 28]. При цьому неможливо оминати увагою той факт, що для суб'єктів владних повноважень закріплено обов'язок доведення результатів державного контролю до відома громадськості

або правоохоронних органів, інших осіб, зацікавлених в результатах контролю [11, с. 133, с. 246–247].

У контексті принципу пріоритетності прав та свобод людини і громадянина у зв'язку з індикаторами належного врядування, досліджуваними експертами SIGMA, для публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту необхідно відмітити поступовий перехід від виконавчо-розпорядчих форм управління до врядування, орієнтованого на задоволення потреб особи [12, с. 16]. Управлінська реформа пов'язана з виробленням і практичною реалізацією управлінських технологій, які в самих методах та формах управління закріплюють соціальні новації й перспективні тенденції розвитку суспільства, що модернізується [3, с. 27]. Для цього здійснюється перегляд пріоритетності функцій держави, з числа яких сервісна виводиться на перший план. Зміна пріоритетів відбивається і у розумінні предмета адміністративного права, до якого, окрім відносин публічного адміністрування, відносять відносини захисту, надання адміністративних послуг тощо [13, с. 69, 12, с. 17, 14, с. 437, 15, с. 531]. Уточнимо, що на сьогодні провідним принципом публічного управління визначено децентралізацію влади, що відповідає європейським прагненням України та реалізації курсу на набуття членства в ЄС. У сферах фізичної культури та спорту децентралізація влади, як пояснює І.Л. Гасюк, полягає у делегуванні частини владних повноважень щодо забезпечення належного рівня функціонування галузі, її розвитку в межах територіальної компетенції від вищих органів виконавчої влади в галузі фізичної культури і спорту до територіальних – обласних та районних [16, с. 195]. Таким чином, доходить висновку науковець, функціональні зв'язки відповідної системи суб'єктів публічного адміністрування передбачають делегування частини повноважень від вищого елемента управління до нижчого, тобто присутня децентралізація, зміст якої проявляється у фокусуванні пев-

них владних повноважень на відповідному територіально-адміністративному рівні з одночасною централізацією висхідних функціональних зв'язків, прояв яких полягає у можливості застосування єдиних механізмів реалізації державної політики в галузі, контролю та якісної оцінки її діяльності [17, с. 278]. Іншими словами, «характерним є часткове делегування владних повноважень, адже контроль та визначення ефективності діяльності відповідних територіальних управлінських структур залишаються за вищими органами. Також характерною ознакою є підпорядкованість менеджерів регіональної ланки (начальників управлінь, відділів) у своїй діяльності як безпосередньо відповідному міністерству, так і територіальним органам виконавчої влади, що є ознакою матричної організаційної структури управління» [16, с. 195].

Також у цьому контексті доцільно вказати на принцип плюралістичної організації системи управління, що відображає закономірне в умовах свободи і демократії різноманіття інтересів та структур громадянського суспільства [3, с. 27]. Децентралізація управління та плюралізм суб'єктів публічного адміністрування при досягненні паритетності їх ролі складають сьогодні тенденцію розвитку сфер фізичної культури та спорту в Україні. Слід погодитись, що «гуманітарний розвиток будь-якого суспільства здійснюється внаслідок двох процесів: об'єктивного поступу і саморегуляції духовного життя відповідно до незалежних від суб'єктивної волі людей, їхніх бажань і прагнень, законів історичного розвитку та свідомого цілеспрямованого впливу суспільних інститутів, передусім держави, на цю сферу з метою отримання очікуваних результатів. І від того, наскільки гармонійно поєднані ці два процеси, залежать інтенсивність, змістова насиченість та суспільна результативність гуманітарного розвитку» [14, с. 435]. Формування сучасної ціннісної системи державного управління, яка б відповідала потребам сьогодення і усталеним демократичним принципам функціонування політики, кори-

стувалася підтримкою і довірою з боку різноманітних неурядових організацій, неможливе без налагодження якісної співпраці як всередині системи державно-управлінських відносин між різними владними структурами, так і в системі їх взаємовідносин з інститутами громадянського суспільства і громадськістю в цілому [3, с. 34]. «Спроби держави нав'язати об'єктивним процесам культурного розвитку зміст, форми, норми, стандарти, напрями тощо обертається зазвичай деформаціями культурного життя, що призводить зрештою до духовної деградації суспільства, яка неминуче справляє потужний руйнівний вплив на всю систему суспільних відносин. Разом із тим, якщо гуманітарний розвиток перестає бути об'єктом регулюючого впливу держави, полишається на «самоплив», він зазнає не менших деформацій, ніж за умови його надмірної регуляції» [14, с. 435]. Тільки цілеспрямована злагоджена робота державних інституцій, територіальних громад, виробничих структур, приватних організацій, громадських об'єднань та фахівців сфери є запорукою розвитку фізичної культури та спорту, як вважає В.Г. Коконович. Він стверджує, що насамперед це стосується категорії фахівців, які мають статус державних службовців або працюють в організаціях, які фінансуються з державного або місцевих бюджетів. Тільки за умови оптимального поєднання дій усіх зацікавлених суб'єктів управління, доходить висновку науковець, стануть реальними забезпечення людей оптимальною руховою активністю протягом усього життя, досягнення достатнього рівня фізичної та функціональної підготовленості, впровадження традицій здорового способу життя, сприяння соціальному, біологічному та психічному благополуччю людини [18, с. 426; 19, с. 62; 20, с. 211].

О.М. Обозна доходить висновку, що «на сьогодні існує потреба в проведенні якісних змін у сфері фізичної культури і спорту на основі використання сучасних підходів, об'єднання зусиль зацікавлених організацій

та широких верств населення» [21, с. 42–43]. Як вважає С.В. Нікітенко, на сьогодні на перший план виходять питання переосмислення ролі та місця держави, а також місцевого самоврядування в розвитку і підвищенні ефективності системи фізичної культури для забезпечення здоров'я нації, ефективності функціонування спорту [22, с. 95]. Вважаємо, що перегляд провідної ролі держави, розподілу функцій між вказаними суб'єктами повинен бути одним із напрямків реформування публічного адміністрування сфери фізичної культури та спорту.

Це означає, що формування політики держави у сфері фізичної культури суб'єктами публічного адміністрування повинно включати реформування механізму адміністрування на основі зміни парадигми управління державою, для якої людиноцентриська теорія обрана як основоположна для адміністрування всіх сфер суспільного життя [23, с. 54]. Основна мета реформування, вважає В.А. Базенко, – побудова нових ефективних взаємовідносин між усіма організаціями, задіяними у спортивній галузі, посилення ролі інституту місцевого самоврядування у розвитку фізичної культури та спорту [24, с. 172]. Державна політика у сфері фізичної культури та спорту, як вважає М.С. Калина, має важливе значення для розвитку країни та потребує уваги з боку держави і громадянського суспільства, їх плідної взаємодії, адже тільки за таких умов можливо досягти створення сприятливого середовища для розвитку цієї

сфери з урахуванням інтересів усіх зацікавлених сторін [25, с. 91]. При цьому повинен бути дотриманий принцип продуктивності у використанні державних ресурсів та ефективності впровадження державної політики (ефективності, компетентності і спроможності). Він передбачає необхідність підтримання співвідношення між задіяними ресурсами та отриманими результатами центральними, місцевими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування для досягнення стратегічних цілей регіонального розвитку. Даний принцип потребує здійснення систематичного аналізу та оцінки державної політики на практиці, що дає змогу визначити, наскільки вдало ця політика впроваджується органами влади [26, с. 120, 27, с. 178, 28, с. 108, 29, с. 20].

Висновки. Ураховуючи викладене, засадами публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в Україні пропонуємо визначати такі: 1) пріоритетності прав та свобод людини і громадянина; 2) плюралістичної організації системи управління; 3) паритетності суб'єктів публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту в Україні; 4) децентралізації влади; 5) відкритості і прозорості; 6) взаємодії суб'єктів публічного адміністрування з органами держави, інститутами громадянського суспільства, окремими особами; 7) продуктивності; 8) компетентності; 9) фінансової спроможності; 10) забезпечення участі громадськості в ухваленні рішень задля забезпечення під час їх прийняття домінування громадської думки.

Анотація

Метою статті є дослідження основних засад публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту. Так, у статті досліджено основні засади публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту. Наголошено публічне адміністрування здійснюється шляхом формування державної політики у сферах фізичної культури та спорту. Визначено засади публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в контексті впровадження в Україні концепції ефективного управління (Good Governance). Підкреслено, що формування політики держави у сфері фізичної культури суб'єктами публічного адміністрування повинно включати реформування механізму адміністрування на основі зміни парадигми управління державою, для якої людиноцентриська теорія обрана як основоположна для адміністрування всіх сфер суспільного життя. Наголошено, що людський вимір політики й державного управління вияв-

ляється в наданні їм гуманістичного спрямування, здійсненні в інтересах людини, суспільства, народу загалом, а також стосовно людини як найвищої суспільної цінності, повазі її гідності, права на життя, вільний розвиток і створення умов для реалізації здібностей, визнанні і реальному забезпеченні всіх прав людини й громадянина, що стає критерієм оцінки ефективності суспільної системи, рівному ставленні до всіх громадян держави. Зроблено висновок, що засадами публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в Україні пропонуємо визначати такі: 1) пріоритетності прав та свобод людини і громадянина; 2) плюралістичної організації системи управління; 3) паритетності суб'єктів публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту в Україні; 4) децентралізації влади; 5) відкритості і прозорості; 6) взаємодії суб'єктів публічного адміністрування з органами держави, інститутами громадянського суспільства, окремими особами; 7) продуктивності; 8) компетентності; 9) фінансової спроможності; 10) забезпечення участі громадськості в ухваленні рішень задля забезпечення при їх прийнятті домінування громадської думки.

Ключові слова: засади, фізична культура, спорт, публічне адміністрування, Україна

Morhunov O.A. Basic principles of public administration in the field of physical culture and sports

Summary

The aim of the article is to study the basic principles of public administration in the field of physical culture and sports. Thus, the article examines the basic principles of public administration in the field of physical culture and sports. Emphasis is placed on public administration through the formation of state policy in the fields of physical culture and sports. The principles of public administration in the field of physical culture and sports in the context of implementation of the concept of good governance (Good Governance) in Ukraine are determined. It is emphasized that the formation of state policy in the field of physical culture by public administration should include reforming the mechanism of administration based on changing the paradigm of government, for which human-centered theory is chosen as fundamental for the administration of all spheres of public life. It is emphasized that the human dimension of politics and public administration is manifested in giving them a humanistic direction, implementation in the interests of man, society, people in general, as well as in relation to man as the highest social value, respect for his dignity, right to life, free development and abilities, recognition and real provision of all human and civil rights, which becomes a criterion for assessing the effectiveness of the social system, equal treatment of all citizens of the state. It is concluded that the principles of public administration in the field of physical culture and sports in Ukraine propose to determine the following: 1) the priority of human and civil rights and freedoms; 2) pluralistic organization of the management system; 3) parity of subjects of public administration of the spheres of physical culture and sports in Ukraine; 4) decentralization of power; 5) openness and transparency; 6) interaction of subjects of public administration with state bodies, civil society institutions, individuals; 7) productivity; 8) competence; 9) financial capacity; 10) ensuring public participation in decision-making to ensure the dominance of public opinion in their adoption.

Key words: principles, physical culture, sports, public administration, Ukraine

Список використаних джерел:

1. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 № 3808-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.
2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 17.11.2021).

3. Системні чинники взаємодії політики і управління: наук. розробка / авт. кол.: В.А. Ребкало, Е.А. Афонін, В.А. Шахов та ін.; за заг. ред. В.А. Ребкала, В.А. Шахова. Київ : НАДУ, 2010. 40 с.
4. Киричук О.С. Багаторівневе («мережеве») управління в Європейському Союзі: нові виклики для України. *Наук. вісн. «Демократичне врядування»*. 2009. Вип. 3. URL : <http://www.lvivacademy.com/visnik3/fail/+Kuruchuk.pdf>.
5. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03. 11.2010 р. № 996. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. С. 36.
6. Купрій В., Паливода Л. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навч. посіб. Київ : Макрос, 2011. 200 с.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 р. № 49. С. 3186.
8. Принцип прозорості у внутрішній регуляторній практиці на прикладі регулювання ТБТ СФЗ: Інформаційний матеріал. Київ. 11 грудня 2012 р. URL : http://www.ier.com.ua/files/Projects/2012/trade_policy/-15.06.2013_workshop/0000022415-transparancy_final.pdf (дата звернення: 10.11.2021).
9. Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів: Рекомендація Комісії № 98/257/ЄС від 30 березня 1998 року. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 1998. L 115. С. 31.
10. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх джерела. *Адміністративне право України. Академічний курс* : підручник: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2007–2004. Т. 1. Загальна частина. 2007. С. 101–104.
11. Адміністративное право Украины. 2-е изд., перераб. и доп. : учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др. ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. Харьков : Право, 2003. 576 с.
12. Зарубіжний досвід публічного адміністрування : метод. рек. / авт. кол. : Н.М. Мельтюхова, В.В. Корженко, Ю.В. Дідок та ін. ; за заг. ред. Н.М. Мельтюхової. Київ : НАДУ, 2010. 28 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч.: у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
14. Соціальна і гуманітарна політика: підручник / авт. кол.: В.П. Трощинський, В.А. Скуратівський, М.В. Кравченко та ін. ; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського. Київ : НАДУ, 2016. 792 с.
15. Борецька Н.О. Фізична культура і спорт як один із пріоритетних напрямків державної політики. *Молодий вчений*. 2018. № 11(2). С. 530–533.
16. Гасюк І.Л. Організаційна структура державного управління фізичною культурою та спортом в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 3. С. 195–203.
17. Гасюк І.Л. Теоретичне обґрунтування складових моделі організаційної структури державного управління фізичною культурою та спортом. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 276–281.
18. Кононович В.Г. Удосконалення державного управління в сфері фізичної культури і спорту при орієнтації на європейський вектор розвитку. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 1. С. 426–430.
19. Базенко В.А. Розвиток фізичної культури та спорту в умовах децентралізації. *Актуальні проблеми державного управління* : зб. наук. пр. ОРІДУ / голов. ред. М.М. Іжа. Вип. 2 (62). Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2015. С. 61–64.

20. Алікова О.М. Організаційно-правові форми діяльності державних органів у сфері фізичної культури і спорту. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. 2005. Вип. 25. С. 210–214.
21. Обозна О.М. Розвиток фізичної культури і спорту як важливий напрям державної політики України щодо забезпечення здоров'я громадян. *Державне управління: теорія та практика*. 2014. № 2. С. 39–44.
22. Нікітенко С.В. Особливості нормативно-правового регулювання фізичного виховання і спорту в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 1. С. 95–100.
23. Сімутін В.В. Змістоутворюючі засади організації та діяльності механізму сучасної держави. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2013. Вип. № 5. С. 56–59.
24. Базенко В.А. Механізм підтримки розвитку фізичної культури та спорту в умовах децентралізації. *Молодий вчений*. 2017. № 1(41). С. 172–178.
25. Калина М.С. Актуальні завдання державної політики України у сфері фізичної культури та спорту в умовах глобалізації та євроінтеграції. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 21. С. 91–95.
26. Мельниченко Б.Б. Основні принципи діяльності органів публічного управління в Україні: адаптація до європейських стандартів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 2. С. 118–120.
27. Чумак В.В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз : монографія. Харків : Константа, 2019. 490 с
28. Моргунов О.А. Фізична культура та спорт як напрям публічного адміністрування в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 6. С. 108–112.
29. Моргунов О.А. Зміна засад публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту України в умовах поглиблення європейської інтеграції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 24. С. 20–24.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.07>

Ненько С.С.
к.ю.н., доцент,
ректор
ЗВО «Міжнародний Університет бізнесу і права»

ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

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 у світовому економічному співтоваристві. Важливим інструментом досягнення зазначених цілей служить удосконалення 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 не досить чітко, тоді як негативні перетворилися на 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 у разі вдосконалення 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 постановках Кабінету Міністрів України. Такі нормативні правові акти закріплюють методи адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні і є основоположними у розробці нормативних правових актів, що регламентують відносини у сфері підприємництва.

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

Метою статті є дослідження підприємницьких відносин як предмета адміністративно-правового регулювання в Україні.

Аналіз наукових публікацій. Питанням дослідження адміністративно-правового регу-

лювання підприємницької діяльності присвячено увагу таких учених, 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. За своєю суттю право – це регулятор суспільних відносин. Його призначення полягає в тому, щоб упорядкувати життя суспільства, забезпечити його нормальне функціонування і розвиток [10, с. 203].

Однак не всі суспільні відносини, не всі сфери життя суспільства однаковою мірою є предметом правового регулювання. Слід пам'ятати про те, що до права і разом з ним існували і існують звичаї і традиції, мораль, релігія, які також виступають як найважливіші регулятори суспільних відносин. І тільки разом вони можуть забезпечити нормальний розвиток суспільства. Причому в різних сферах життя суспільства роль кожного з цих соціальних регуляторів є неоднаковою.

Є такі сфери життя суспільства, в регулюванні яких праву належить аж ніяк не чільна роль, є й такі відносини, які взагалі не підлягають правовому регулюванню (це перш за все глибоко особистісні, інтимні відносини: любові, дружби тощо).

Що стосується економіки, то вона належить до тих сфер, в яких роль права традиційно є істотною. Економічні відносини завжди (зрозуміло, з того моменту, як з'явилося право) були предметом правового регулювання. Природно, це регулювання мало свою специфіку в різні історичні епохи і в умовах різних економічних систем. Має свої особливості і правове регулювання економічних відносин в умовах ринкової економіки.

На перший погляд може здаватися, що ринкова економіка правової регламентації взагалі не потребує, адже одним з наріжних каменів цієї економічної системи є свобода економічної діяльності. Однак думати так було б

великою помилкою. Саме життя, практика показують неспроможність такого погляду на ринкову економіку.

По-перше, правове регулювання ринкової економіки необхідно з метою захисту інтересів суспільства і держави. Досвід практично всіх країн з ринковою економікою свідчить, що абсолютна економічна свобода завжди пов'язана зі зловживаннями – появою на ринку неякісних товарів, робіт і послуг, які іноді становлять небезпеку для життя і здоров'я споживачів, виникненням шахрайських підприємницьких структур, що безповоротно вилучають заощадження громадян, і багатьма іншими витратами.

Одним з найнебезпечніших наслідків такої свободи є зникнення вільної конкуренції і панування монополій. Конкуренція – один з найважливіших механізмів, що забезпечують ефективність ринкової економіки. Монополії ж дозволяють окремим виробникам отримувати надприбутки, не піклуючись про ефективність виробництва, якість продукції тощо. Для монополістів такий стан справ є вигідним, але для споживачів, для суспільства загалом, для держави становить небезпеку, яку важко переоцінити. Тому в усіх цивілізованих країнах найважливішим елементом механізму регулювання ринкової економіки є антимонопольне законодавство [13].

З іншого боку, правове регулювання економічних відносин в умовах ринкової економіки необхідне для забезпечення прав та інтересів самих підприємців. Адже справжня, а не уявна свобода економічної діяльності не виключає, а передбачає її певну регламентацію. Вступаючи в різноманітні відносини між собою, зі споживачами, з державою, підприємці зацікавлені в тому, щоб ці відносини були впорядкованими, передбачуваними, будувалися відповідно до певних правил. Не використовуючи потенціал права, досягти цього неможливо. Таким чином, є всі підстави стверджувати, що правове регулювання економічних відносин є необхідною умовою нормального функціонування ринкової економіки.

В умовах ринкової економіки основну масу економічних відносин становлять відносини, що складаються в процесі здійснення підприємницької діяльності. Розглянемо, що ж вона собою являє.

Визначення підприємницької діяльності з точки зору закону дано у ст. 1 Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 року № 698-ХІІ: «Підприємництво – це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством» [12]. Отже, підприємництво є самостійна, здійснювана на свій ризик діяльність, спрямована на систематичне отримання прибутку від користування майном, продажу товарів, виконання робіт або надання послуг особами, зареєстрованими в цій якості в установленому законом порядку.

З цього визначення можна виділити такі ознаки підприємницької діяльності, як:

- самостійність;
- спрямованість на систематичне отримання прибутку;
- ризиковий характер;
- реєстрація в установленому законом порядку осіб, які здійснюють цю діяльність.

Зупинимося на цих ознаках докладніше.

Самостійність як ознака підприємницької діяльності включає у себе організаційну самостійність і майнову самостійність підприємця.

Організаційна самостійність проявляється в тому, що підприємець сам – без будь-яких вказівок «зверху» – вирішує, що і як виробляти, у кого купувати необхідну сировину і матеріали, кому і за якими цінами реалізовувати вироблену продукцію і т. д.

Майнова самостійність передбачає наявність у підприємця відокремленого, тобто такого, що саме йому належить майна, яке він використовує у разі здійснення підприємниць-

кої діяльності. Не завжди таке майно є власністю підприємця. Наявні суб'єкти підприємницької діяльності, які володіють майном на праві господарського відання або праві оперативного управління (про це докладніше буде сказано в наступному розділі підручника). Якоюсь частиною майна підприємець може володіти, наприклад, на праві оренди. Але в будь-якому разі підприємець має можливість самостійного використання такого майна.

Майнова самостійність підприємця є основою його організаційної самостійності.

Ризиковий характер підприємницької діяльності полягає в тому, що далеко не завжди вона дає очікувані результати. Через найрізноманітніші причини як суб'єктивного (помилки, прорахунки підприємця), так і об'єктивного (зміна ринкової кон'юнктури, дефолт, стихійне лихо) характеру підприємця може не тільки не отримати запланований прибуток, але і розоритися, потерпіти крах. Саме ризиковий характер підприємницької діяльності зумовив, зокрема, появу в цивільному праві інституту неспроможності (банкрутства).

Спрямованість на систематичне отримання прибутку є, мабуть, найсуттєвішою ознакою підприємницької діяльності. І з точки зору буденної свідомості, і з точки зору науки підприємницька діяльність – це перш за все діяльність, метою якої є отримання прибутку. Інші ознаки підприємницької діяльності є в певному сенсі вторинними, похідними від такої ознаки.

При цьому слід мати на увазі, що з точки зору закону для кваліфікації діяльності як підприємницької не обов'язково, щоб у результаті її здійснення насправді був отриманий прибуток. Важлива лише мета, спрямованість на її отримання. Чи буде насправді прибуток, чи ні має значення для вирішення інших питань, зокрема питань оподаткування.

З іншого боку, щоб вважатися підприємцем, діяльність повинна бути спрямована не просто на отримання, а на систематичне отримання прибутку, тобто здійснюватися

більш-менш регулярно. Тому угоди, спрямовані на разове отримання прибутку, не можна розглядати як підприємницьку діяльність.

Що стосується такої ознаки підприємницької діяльності, як реєстрація осіб, які здійснюють цю діяльність (державна реєстрація), то її не завжди включають у число основних. Деякі автори розглядають її як формальну, вказуючи на те, що за наявності трьох інших перерахованих вище ознак діяльність буде підприємницькою, навіть якщо вона буде здійснюватися без реєстрації. Такий погляд на державну реєстрацію як ознаку підприємницької діяльності видається не зовсім правильним. Дійсно, з точки зору економічного змісту підприємницької діяльності наявність або відсутність державної реєстрації не має істотного значення. Але з точки зору права така ознака є досить істотною. У разі відсутності досліджуваної ознаки матиме місце незаконне підприємництво-правонаступництво, за яке передбачена адміністративна, а за певних умов – і кримінальна відповідальність.

І ще одне важливе зауваження. Підприємницька діяльність, будучи домінуючою в умовах ринкової економіки, не вичерпує всього економічного життя суспільства. Адже серед господарюючих суб'єктів є і такі, для яких підприємницька діяльність має другорядне значення (наприклад, фонди, релігійні організації), і такі, які взагалі не здійснюють підприємницьку діяльність, будучи при цьому учасниками господарських правовідносин (житлово-будівельні, гаражні кооперативи тощо).

Це означає, що поняття «підприємницька діяльність» і «господарська діяльність» не є тотожними навіть в умовах ринку. Друге поняття є більш широким і включає у себе перше як частину. Тому в низці випадків, якщо предмет розмови спеціально не обмежується тільки підприємницькою діяльністю, правильніше говорити про суб'єктів господарської, а не підприємницької діяльності, про господарські, а не підприємницькі правовідносини, про господарське, а не підприємницьке право [11].

Кожна галузь права характеризується насамперед своїм предметом, тобто тими суспільними відносинами, які вона регулює. Адміністративне право регулює особливий вид суспільних відносин – відносини, що складаються в процесі здійснення державного управління.

Будь-яка соціальна система потребує управління, тобто в діяльності певних суб'єктів з керівництва елементами цієї системи. Керуючі суб'єкти чинять впорядковувачий вплив на людей, забезпечуючи узгодженість їхніх дій, оберігаючи суспільство від небажаної поведінки керованих. Коли таку діяльність здійснює держава, її називають державним управлінням чи публічним адмініструванням [7].

У принципі публічним адмініструванням тією чи іншою мірою займаються всі державні органи (наприклад, парламент у процесі видання законів, суди в процесі вирішення спорів). Однак існує більш вузьке розуміння публічного адміністрування як діяльності виконавчо-розпорядчого характеру, тобто роботи з безпосередньої реалізації законів і управління громадянами і організаціями на виконання таких законів. Такою діяльністю займається лише одна гілка влади – виконавча влада, і здійснення цієї діяльності становить її основну функцію [2, с. 130].

У процесі виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів різного рівня виникають певні суспільні відносини, взаємозв'язки, які називають організаційними, управлінськими. Саме їх і регулює адміністративне право.

Таким чином, адміністративне право – це самостійна галузь права, що регулює суспільні відносини, що складаються в процесі управлінської (виконавчо-розпорядчої) діяльності органів державної влади.

Характерною особливістю відносин, регульованих адміністративним правом адміністративних правовідносин, є те, що в них одним із суб'єктів завжди виступає орган державного управління або посадова особа

органу державного управління, а іншим виступають інші державні органи, окремі громадяни, організації. Тому ці відносини ґрунтуються на засадах влади і підпорядкування [6].

Особливості предмета адміністративного права (регульованих ним відносин) зумовлюють особливості його методу, тобто того, як, якими способами здійснюється регулювання цих відносин.

Метод адміністративного права є переважно імперативним. Такою галуззю права використовуються в основному такі інструменти, як односторонні приписи і заборони, які носять юридично обов'язковий характер і забезпечуються державним примусом.

Іноді адміністративне право користується і таким методом, як дозвіл, проте найчастіше надане право вибору варіантів поведінки зумовлюється двома-трьома суворо визначеними варіантами. І лише в небагатьох випадках адміністративне право надає особі право самій вирішувати, як їй чинити.

Як відомо, найважливішою ознакою правової норми є охорона її державою. Ефективність правового регулювання суспільних відносин зумовлена, зокрема, тим, що вимоги норм права забезпечуються у разі необхідності заходами державного примусу. Норми адміністративного права в цьому сенсі не є винятком.

Слід, правда, мати на увазі, що адміністративний примус не зводиться до заходів адміністративної відповідальності. Крім заходів юридичної відповідальності, виділяють адміністративно-попереджувальні заходи, основною метою яких є попередження можливих правопорушень і які мають примусово-профілактичний характер (огляд речей, особистий огляд, перевірка документів, введення карантину тощо), а також запобіжні заходи, які спрямовані на припинення протиправних діянь, запобігання їх наслідків (вимога припинити протиправну поведінку, застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зброї, адміністративне затримання тощо) [3, с. 149].

Проте ключову роль у системі заходів адміністративного примусу відіграють заходи адміністративної відповідальності.

Адміністративна відповідальність – вид юридичної відповідальності, яка виражається у застосуванні уповноваженими органами державного управління та їх посадовими особами, а також суддями передбачених законом адміністративних покарань до осіб, які вчинили адміністративні правопорушення [1].

Адміністративна відповідальність має низку ознак, спільних для інших видів публічно-правової відповідальності і таких, що відрізняють її від відповідальності приватно-правового характеру. Адміністративна відповідальність:

- є штрафною відповідальністю, тобто спрямована на покарання порушника (а не на відновлення майнового стану кредитора, як у цивільному праві) і тим самим на попередження скоєння правопорушень у майбутньому як самим винним, так і іншими особами, яким стало відомо про правопорушення і покарання за нього;

- необхідною умовою її застосування є вина порушника; об'єктивне звинувачення не допускається. В адміністративному праві, як і в кримінальному, податковому та інших галузях публічного права, діє презумпція невинуватості: особа вважається невинуватою, поки її вина у вчиненні адміністративного правопорушення не буде встановлена документом, що набрав законної сили, правозастосовного органу або посадової особи, яка розглядає справу (на відміну від цього, в цивільному праві можлива відповідальність без вини і діє зворотна презумпція – презумпція винності);

- може впливати не тільки на майнову сферу правопорушника, а й на саму його особу (наприклад, адміністративний арешт);

- завжди застосовується на користь держави, а не потерпілого (у приватному ж праві заходи майнової відповідальності застосовуються на користь кредитора, у тому числі потерпілого);

– застосовується тільки з ініціативи спеціально уповноважених державних (муніципальних) органів та їх посадових осіб (а не на розсуд потерпілого, як у приватному праві);

– не може бути понесена правопорушником добровільно, без застосування державного примусу (навіпаки, у цивільному і трудовому праві боржник сам, не чекаючи пред'явлення йому позову, може відшкодувати заподіяні кредитором збитки, сплатити йому неустойку тощо);

– імперативно встановлена законом і не може бути змінена за угодою сторін адміністративних правовідносин [8, с. 112].

Ці ознаки адміністративної відповідальності, як уже було сказано, є загальними для інших видів публічно-правової відповідальності. Поряд з ними адміністративна відповідальність має і власні, характерні тільки для неї ознаки:

– підставою застосування адміністративної відповідальності є правопорушення особливого виду, іменоване адміністративним;

– заходами адміністративної відповідальності є адміністративні покарання, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення [9];

– адміністративна відповідальність застосовується (за загальним правилом) у позасудовому порядку органами державного управління та їх посадовими особами [4].

Як уже було сказано, підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення.

Адміністративне правопорушення – це протиправне, винне діяння фізичної або юридичної особи, за яке Кодексом України про адміністративні правопорушення [9] встановлена адміністративна відповідальність.

З цього визначення можна виділити ознаки адміністративного правопорушення:

- діяння (дія або бездіяльність);
- протиправність;
- винність;
- караність.

Від цих ознак слід відрізнити склад адміністративного правопорушення, елементи якого

хоча і пов'язані з цими ознаками, але не збігаються з ними.

Елементами складу адміністративного права, як і будь-якого правопорушення взагалі, є:

- суб'єкт;
- об'єкт;
- об'єктивна сторона;
- суб'єктивна сторона.

Суб'єктами адміністративних правопорушень можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Фізичні особи підлягають адміністративній відповідальності за умови, що до моменту вчинення адміністративного правопорушення вони досягли віку 16 років. Юридичні особи можуть бути суб'єктами адміністративних правопорушень у сфері землекористування, охорони навколишнього середовища, податкових і митних відносин тощо, хоча, зрозуміло, далеко не всі види адміністративних покарань до них застосовні (наприклад, щодо юридичної особи не може бути застосовано таке покарання, як адміністративний арешт) [6].

Під об'єктом правопорушення взагалі розуміються будь-які охоронювані правом суспільні відносини. Об'єктами адміністративних правопорушень можуть бути найрізноманітніші суспільні відносини, що складаються у сфері державного управління: громадський порядок, здоров'я населення і суспільна моральність, порядок управління, дорожній рух тощо.

Об'єктивна сторона правопорушення включає у себе:

- протиправне діяння (дія або бездіяльність);
- шкідливі наслідки;
- причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і шкідливими наслідками.

Специфіка об'єктивної сторони адміністративного правопорушення полягає в тому, що здебільшого адміністративна відповідальність передбачається саме за протиправне діяння, незалежно від того, спричинило воно будь-які негативні наслідки чи ні. Іншими сло-

вами, адміністративна відповідальність може наступати і без заподіяння шкоди: досить лише самого факту порушення закону.

Відповідно, і причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і шкідливими наслідками є елементом об'єктивної сторони адміністративного правопорушення далеко не завжди.

З точки зору суб'єктивної сторони, тобто вини правопорушника, адміністративне правопорушення може бути скоєне умисно або з необережності. У більшості статей, що формулюють склади адміністративних правопорушень, не міститься вказівок на форму вини. Це пов'язано або з тим, що закон визнає конкретне протиправне діяння адміністративним правопорушенням незалежно від форми вини суб'єкта, або з тим, що таке правопорушення за самою своєю суттю може бути скоєне тільки з будь-якої однієї форми провини (умисно або з необережності), а тому спеціальна вказівка на це в правовій нормі була б зайвою. Вкрай рідко включаються до складів адміністративних правопорушень і такі суб'єктивні ознаки, як мета і мотив протиправної поведінки.

Заохочуючи розвиток підприємництва, держава одночасно в інтересах суспільства повинна здійснювати певні контрольні та наглядові функції, встановлювати певні правила поведінки на товарних ринках. У зв'язку з цим з метою захисту таких правил встановлена адміністративна відповідальність підприємців і юридичних осіб за здійснення підприємницької діяльності без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії); за порушення порядку державної реєстрації юридичних осіб; за незаконний продаж товарів, вільна реалізація яких заборонена або обмежена; за продаж товарів, виконання робіт або надання населенню послуг ненадлежної якості або з порушенням санітарних правил, без застосування контрольних-касових машин; за порушення правил ціноутворення, незаконне використання товарного знаку; за порушення правил продажу окремих видів товарів, у тому числі етилового спирту, алко-

гольної та спиртовмісної продукції тощо [5]. Адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є складним феноменом, який можна розглядати з різних позицій:

- нормативного закріплення і відокремлення деліктів такої сфери;
- їх співвідношення з іншими правопорушеннями, у тому числі злочинами;
- адміністративної деліктології.

Остання становить найбільший інтерес, оскільки дозволяє виявити не тільки механізм адміністративних правопорушень у цій сфері, а й фактори, що впливають на їх вчинення. Визнаючи складний характер явищ, що впливають на формування протиправної поведінки у сфері підприємництва, на наш погляд, не можна обмежуватися розглядом якогось одного найбільш значущого фактора. Цих факторів багато, а їхні взаємини знаходять різний прояв. З метою більш докладного вивчення зробимо їх класифікацію. В літературі пропонуються різні критерії. На наш погляд, найбільш повному сприйняттю факторів сприяє їх поділ за змістом на:

- економічні;
- соціальні;
- організаційні;
- правові;
- психологічні.

Серед перерахованих груп першорядну роль відіграють фактори економічної спрямованості. Їх ядро становлять протиріччя між економічними інтересами підприємців і суспільства, що випливають із самої природи підприємницької діяльності, приватної форми власності та економічної свободи. До числа економічних факторів також слід віднести: процеси приватизації, економічну поляризацію суспільства, відсутність економічної стратегії розвитку держав, відсутність фактичної рівності суб'єктів, що її здійснюють тощо.

Соціальну групу факторів становлять: зниження життєвого рівня населення, непродумана політика соціальної допомоги, злочинність і корупція. Помилки організації та

діяльності виконавчих органів державної влади, ослаблення нормативного регулювання їх функцій, що виявляється у встановленні різного роду адміністративних бар'єрів для здійснення підприємницької діяльності, слабке фінансове, технічне і кадрове забезпечення правоохоронних і контрольно-наглядових органів.

Правові фактори відображають стан законодавства, що, з одного боку, регулює підприємницьку діяльність, а з іншого – встановлює адміністративну відповідальність за правопорушення у цій сфері. У першому випадку законодавство страждає, як правило, або зайвою деталізацією в регламентації окремих напрямів підприємництва, або має значні прогалини. В іншому випадку передбачені чинним адміністративно-деліктним законодавством заборони неповною мірою адекватні вчинюваним діям, що носять несистематизований характер, не завжди враховують специфіку суб'єкта правопорушення.

Висновки. У процесі виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів різного рівня виникають певні суспільні відносини, взаємозв'язки, які називають організаційними, управлінськими. Саме їх і регулює адміністративне право. Таким чином, адміністративне право – це самостійна галузь права, що регулює суспільні відносини, що складаються в процесі управлінської (виконавчо-розпорядчої) діяльності органів дер-

жавної влади. Є всі підстави стверджувати, що правове регулювання економічних відносин є необхідною умовою нормального функціонування ринкової економіки. В умовах ринкової економіки основну масу економічних відносин становлять відносини, що складаються в процесі здійснення підприємницької діяльності.

Характерною особливістю відносин, регульованих адміністративним правом (адміністративних правовідносин), є те, що в них одним із суб'єктів завжди виступає орган державного управління або посадова особа органу державного управління, а іншим виступають інші державні органи, окремі громадяни, організації. Тому ці відносини ґрунтуються на засадах влади і підпорядкування. 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.

Анотація

У статті досліджено підприємницькі відносини як предмет адміністративно-правового регулювання в Україні. Зазначено, що у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів різного рівня виникають певні суспільні відносини, взаємозв'язки, які називають організаційними, управлінськими. Саме їх і регулює адміністративне право. Таким чином, адміністративне право – це самостійна галузь права, що регулює суспільні відносини, що складаються в процесі управлінської (виконавчо-розпорядчої) діяльності органів державної влади. Наголошено, що є всі підстави стверджувати, що правове регулювання економічних відносин є необхідною умовою нормального функціонування ринкової економіки. Констатовано, що в умовах ринкової економіки основну масу економічних відносин становлять відносини, що складаються в процесі здійснення підприємницької діяльності.

Доведено, що підприємницька діяльність, будучи домінуючою в умовах ринкової економіки, не вичерпує всього економічного життя суспільства, адже серед господарюючих суб'єктів є і

такі, для яких підприємницька діяльність має другорядне значення, і такі, які взагалі не здійснюють підприємницьку діяльність, будучи при цьому учасниками господарських правовідносин. Констатовано, що поняття «підприємницька діяльність» і «господарська діяльність» не є тотожними навіть в умовах ринку. Друге поняття є більш широким і включає у себе перше як частину. Тому в низці випадків, якщо предмет розмови спеціально не обмежується тільки підприємницькою діяльністю, правильніше говорити про суб'єктів господарської, а не підприємницької діяльності, про господарські, а не підприємницькі правовідносини, про господарське, а не підприємницьке право. Визначено, що характерною особливістю відносин, регульованих адміністративним правом (адміністративних правовідносин) є те, що в них одним із суб'єктів завжди виступає орган державного управління або посадова особа органу державного управління, а іншим виступають інші державні органи, окремі громадяни, організації, тому ці відносини ґрунтуються на засадах влади і підпорядкування. Обґрунтовано, що 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. Зроблено висновок, що 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.

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

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

Summary

The article examines business relations as a subject of administrative and legal regulation in Ukraine. It is noted that in the process of executive and administrative activities of state bodies of various levels, certain social relations and interrelations arise, which are called organizational and managerial. Administrative law regulates them. Thus, administrative law is an independent branch of law that regulates public relations that develop in the process of managerial (executive and administrative) activities of state authorities. It is noted that there is every reason to assert that legal regulation of economic relations is a necessary condition for the normal functioning of a market economy. It is stated that in a market economy, the bulk of economic relations are relations that develop in the process of carrying out entrepreneurial activity. It is proved that entrepreneurial activity, being dominant in a market economy, does not exhaust the entire economic life of society, because among economic entities there are those for whom entrepreneurial activity is of secondary importance, and those who do not carry out entrepreneurial activity at all, while being participants in economic legal relations. It is stated that the concepts of “entrepreneurial activity” and “economic activity” are not identical even in market conditions. The second concept is broader and includes the first as part of. Therefore, in some cases, if the subject of conversation is not specifically limited only to entrepreneurial activity, it is more correct to talk about subjects of economic activity, not entrepreneurial activity, about economic, not entrepreneurial legal relations, about economic, not entrepreneurial law. It is determined that the characteristic feature of relations regulated by administrative law (administrative legal relations) is that in them the public administration body or official of the public administration body always acts as one of the subjects, and other state bodies, individual citizens, organizations act

as the other, so these relations are based on the principles of power and subordination. It is proved that administrative and legal regulation of business activities should be aimed at supporting and ensuring equal access of business entities to the infrastructure they need, protecting competition from attempts at monopolization, from unscrupulous suppliers and sellers of goods and services. It is concluded that the state, determining the administrative and legal aspects of entrepreneurial activity, establishes the forms and methods of control of business entities, in connection with which state regulation and control should become effective elements of the administrative and legal policy of the state in the field of legal regulation of entrepreneurial activity.

Key words: entrepreneurial activity, entrepreneurship, administrative law, administrative and legal regulation, administrative and legal policy, 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-Х. *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-ХІІ. *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 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.08>

Пархоменко П.І.

к.ю.н.,

*доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»,*

голова

Бахмацький районний суд Чернігівської області

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МОДЕЛІ «БАРНАХУС»

Постановка проблеми. Правосуддя, дружнє до дитини, має ряд специфічних ознак, які його відрізняють від правосуддя за участі дорослих. Особливо це стосується умов і середовища, в якому опиняється дитина, що вимагає від держави вживати спеціальних заходів як організаційного, так і правового характеру. Такі заходи потрібно спрямувати на втілення в практичну площину механізмів, за допомогою яких можливо забезпечити дітям, які зазнали різних видів жорстокого поводження, отримання належної оцінки, лікування та підтримки, запобігти травматизації внаслідок повторних співбесід із працівниками різноманітних служб тощо.

Одним зі шляхів втілення вказаного елемента правосуддя, дружнього до дитини, є запровадження в Україні моделі «Барнахус», що є новим інститутом і не має як чітких підходів з її організації, так і належного правового регулювання.

8 квітня 2021 року проєкт Ради Європи «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні» спільно з Міжвідомчою координаційною радою з питань правосуддя щодо неповнолітніх презентував «Правовий аналіз роботи моделі «Барнахус» в Україні». Мета дослідження полягала в огляді й аналізі української правової системи, що стосується запровадження та роботи моделі «Барнахус» і має вплив на неї. З метою окреслення сучасного стану в Україні, виявлення наявних прогалин і надання конкретних рекомендацій

для українського контексту було проведено детальний аналіз законів і нормативних актів на відповідність міжнародним стандартам, включаючи стандарти Ради Європи й стандарти якості «Барнахус» [1].

В Україні з'явиться пілотний центр «Барнахус» для дітей, які постраждали від насильства або стали свідками насильства. Перший центр відкриється на Вінниччині спільними зусиллями Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), Вінницької обласної державної адміністрації та Міжнародного благодійного фонду «Українська фундація громадського здоров'я», а також як результат узгодженої роботи членів Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх – Міністерства юстиції, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства соціальної політики, Офісу Генерального прокурора, Верховного Суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Координаційного центру з надання правової допомоги й Національної поліції [2].

Наведене вимагає більшої уваги до порядку організації описуваної моделі у сфері правосуддя, дружнього до дитини, і обговорення наявних правових засад для її впровадження, а також розробки нових.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемі окремих елементів захисту прав дитини, а особливо питанню опитування дитини, в тому числі й організації місця такого опитування, була присвячена увага багатьох дослідників із різних галузей знань.

Зокрема, це можна прослідкувати з роботи педагога О.В. Нечеснюк, психологів Н.Е. Мілорадової, О.І. Федоренко.

За дорученням Департаменту захисту прав дитини Директорату протидії дискримінації правовий аналіз роботи «Барнахус» в Україні підготували Олівія Лінд Халдорссон і Тамара Бугаєць [3].

Виділення не вирішених раніше частин проблеми. Проте дослідження вказаних фахівців більшою мірою стосувались окремих аспектів порядку опитування дитини або організації місця такого опитування, оцінки загального міжнародного досвіду функціонування моделі «Барнахус» і можливості її впровадження в Україні. Але вони не відбивали конкретних кроків з організації та впровадження на практиці такої моделі, шляхів вдосконалення її правового регулювання.

Формулювання завдання дослідження. Метою та завданням статті є теоретичне дослідження та аналіз міжнародних стандартів і національного правового регулювання запровадження моделі «Барнахус», за допомогою якого можна сформулювати пропозиції, що сприятимуть її організації та функціонуванню у сфері захисту прав дитини. Новизна роботи полягає в тому, що в ній зроблена спроба обґрунтувати доцільність і можливість впровадження в Україні моделі «Барнахус» як однієї з важливих інституцій у сфері правосуддя, дружнього до дитини.

Виклад основного матеріалу. «Барнахус» (у перекладі з ісландського – «будинок для дітей») відомий як передова, створена в інтересах дитини міждисциплінарна й міжвідомча модель реагування на потреби дітей – жертв і свідків жорстокого поведіння [4].

Мета «Барнахусу» полягає в тому, щоб кожна дитина могла отримати скоординовану й ефективну допомогу, а також запобігти повторному травмуванню під час розслідування та судового розгляду [5, с. 7].

У зв'язку із чим для дієвої організації опитуваної моделі нам необхідно визначити, які

підходи її запровадження будь відповідати українському контексту.

Наприклад, проводячи дослідження щодо оцінки техніко-економічного обґрунтування моделі «Барнахус» в Україні, його автори звернули увагу на те, що не існує чіткого визначення міждисциплінарних і міжвідомчих служб, що підтримують дітей – жертв і свідків насильства. У різних національних контекстах створено різні типи послуг міждисциплінарних і міжвідомчих служб і моделі «Барнахус» залежно від правових систем, соціальних структур, культурних традицій і професійної практики. У багатьох країнах відбувається поступовий процес формування щораз більш комплексних і добре налагоджених міждисциплінарних і міжвідомчих служб [6, с. 12].

Досвід різних країн свідчить, що шляхи виникнення «Барнахус» та їх побудови різняться від країни до країни, а іноді навіть і в межах однієї країни. У різних «Барнахусах» є відмінності між цільовими групами, в розподілі ролей та обов'язків, а також у встановленні меж співпраці партнерів під час виконання їх основних функцій. Це стосується, наприклад, того, який фахівець проводить інтерв'ю, які матеріали судово-медичної експертизи беруться до розгляду та як виявляється терапевтична й медична допомога [5, с. 2].

Так само, за нашою думкою, в Україні існує потреба поступового запровадження міждисциплінарної моделі «Барнахус». Досить гарним кроком у такому є реалізація пілотного проєкту у Вінницькій області, про який ми вже згадували. У найближчих планах – відкриття такого закладу в Миколаєві. Також опрацьовується ініціатива запуску аналогічних центрів у Чернівецькій, Тернопільській та Одеській областях [7]. Саме за їх допомогою можна буде побачити наявні можливості, підводні течії та організаційно-законодавчі перешкоди, подоланням яких і можна зайнятися в результаті пілотування.

Одразу звернемо увагу, що натепер ми не маємо спеціального законодавства, яке б регулювало функціонування зазначеної моделі.

Дієвим кроком у вдосконаленні правового регулювання моделі «Барнахус» могло б стати закріплення певних законодавчих положень, навіть у вигляді загальної норми, в Проєкті Закону «Про юстицію, дружню до дитини» [8], який після його прийняття став би серйозним законодавчим підґрунтям для функціонування такої моделі.

Далі хотіли б підкреслити, що у випадку відсутності спеціальних законодавчих норм організації та функціонування моделі «Барнахус» основою для його запровадження можуть стати міжнародні стандарти, які відповідно до статті 9 Конституції України [9] та статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [10] тощо можуть бути джерелом права й частиною національного законодавства України.

Так, відбиття принципів роботи моделі «Барнахус» можна прослідкувати з Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (2010 рік), Керівних принципів щодо дій в інтересах дітей у системі кримінального правосуддя (2010 рік), Рекомендаціях для соціальних служб, які діють в інтересах дітей (2011 рік) тощо.

Наприклад, документ «Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей», у Підрозділі «Свідчення та заяви дітей» містить положення, які вказують, що опитування дітей із метою отримання інформації та доказів у справі має бути проведено спеціально навченим фахівцем.

А Конвенція Ради Європи № 201 про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція) в статті 35 «Опитування дитини» містить положення про те, що кожна держава має вжити необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення:

– проведення опитувань дитини без необґрунтованої затримки, відразу після повідомлення фактів компетентним органам;

– проведення опитувань дитини, якщо це необхідно, у спеціально обладнаному й прилаштованому для таких цілей приміщенні;

– проведення опитувань дитини особою, спеціально підготовленою для таких цілей;

– проведення всіх опитувань дитини одними й тими самими особами, якщо це можливо й де це доцільно;

– якомога меншої кількості опитувань і настільки, наскільки це вкрай необхідне для цілей кримінального провадження;

– можливості супроводження дитини її законним представником або, де це доцільно, дорослим, якого вона сама вибирає, якщо стосовно цієї особи не буде винесено мотивованого рішення про інше.

Значення міжнародного досвіду може стати першим правовим підґрунтям на національному рівні за відсутності чітко визначеної правової бази, буде корисним для пілотних проєктів і розробки нової національної правової бази, оскільки він демонструє той факт, що для формування міжвідомчих і міждисциплінарних служб можна застосовувати схожі методики й алгоритми.

Натепер для можливості впровадження описуваної моделі під час жвавих дискусій розроблено два документи:

1. Положення про Центр захисту й соціально-психологічної підтримки в процесі правосуддя дітей, які постраждали від або стали свідками насильства (модель «Барнахус»), яке дає визначення описуваній моделі, окреслює його завдання, принципи й напрями діяльності.

2. Порядок реалізації пілотного проєкту щодо захисту й соціально-психологічної підтримки в процесі правосуддя дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель «Барнахус»). Порядок встановлює механізм координації міжвідомчої та міждисциплінарної співпраці в реалізації пілотного проєкту щодо захисту й соціально-психологічної підтримки в процесі правосуддя дітей, які постраждали від або стали свідками насильства, який впроваджується на базі Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх.

Документи не мають характеру нормативних актів, а являють собою своєрідні домов-

леності зацікавлених суб'єктів, в основу яких покладені як міжнародні стандарти, так і деякі положення національного законодавства в питанні допиту дитини.

Висловимо думку, що їх розробка під час здійснення перших кроків із впровадження в Україні моделі «Барнахус» є необхідним засобом для унормування діяльності створюваних інституцій, але для посилення їх нормативного впливу потребує затвердження на рівні центральних органів виконавчої влади.

Запровадження в Україні моделі «Барнахус» не повинно стати «конкурентом» наявним моделям опитування в «Зеленій кімнаті» або в «кінших приміщеннях, дружніх до дитини», які повинні функціонувати як єдина система у сфері правосуддя, дружнього до дитини.

Водночас як під час обговорення згадуваних вище Порядку й Положення, так і в процесі підготовки фахівців, які будуть залучені під час роботи в моделі «Барнахус», жоден з учасників не став противником її запровадження в Україні.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Проводячи узагальнення викладеному, висловимо декілька практичних і теоретичних пропозицій, які, за нашою думкою, допомогли в реалізації моделі «Барнахус» в Україні та, як наслідок, стали одним з елементів утілення в життя правосуддя, дружнього до дитини.

По-перше, запровадження описуваної моделі має більше переваг, ніж недоліків, але потребує законодавчого регулювання, що допоможе визначитись з її правовим статусом. Хоча норми чинного законодавства не передбачають існування відповідного Центру

для дітей, але його впровадження на першому етапі буде здійснюватись у формі пілотування. Проте діяльність мультидисциплінарної команди ґрунтується на нормах чинного законодавства, складовою частиною якого є міжнародні стандарти у сфері правосуддя, дружнього до дитини.

По-друге, сферу діяльності моделі «Барнахус» не потрібно обмежувати лише проблемою допиту дитини-потерпілої або дитини-свідка під час кримінального провадження. Навіть із боку фінансової організації окремих «Барнахусів» і сфер, які підпадають під дію правосуддя, дружнього до дитини, доцільним було розв'язання в «Барнахусі» питань, пов'язаних з опитуванням дітей, які потрапили у сферу адміністративних правопорушень як потерпілі, а іноді й свідки. Також «Барнахус» міг би стати майданчиком для проведення психологічних експертиз за участі дітей, соціальної реабілітації дітей тощо.

По-третє, спеціалісти, які будуть брати участь у роботі «Барнахусу», утворюють міждисциплінарну команду фахівців, які працюють із дітьми на основі принципів якнайкращого забезпечення інтересів дитини, захисту особистого життя дитини; поваги до честі, гідності дитини й неупередженого ставлення до неї; недопущення дискримінації дитини; індивідуалізації підходів до дитини, у тому числі з урахуванням вікових особливостей; комплексності реагування на потреби дитини; багатопрофільного підходу; проведення процедур у найкоротший строк; спеціалізації; конфіденційності.

Детальніша дискусія у вказаній сфері може стати подальшим кроком для наукового пошуку й дієвим інструментом для вдосконалення чинного законодавства.

Анотація

Стаття присвячена проблемі втілення в життя такого елемента правосуддя, дружнього до дитини, як модель «Барнахус», що є новим інститутом і не має як чітких підходів з організації, так і належного правового регулювання.

Проведено теоретичне дослідження та аналіз міжнародних стандартів і національного правового регулювання запровадження моделі «Барнахус», за допомогою якого можна сформулювати пропозиції, що сприятимуть її організації та функціонуванню у сфері захисту прав дитини.

У роботі зроблена спроба обґрунтувати доцільність і можливість впровадження в Україні моделі «Барнахус» як однієї з важливих інституцій у сфері правосуддя, дружнього до дитини.

Наголошено, що мета «Барнахусу» полягає в тому, щоб кожна дитина могла отримати скоординовану й ефективну допомогу, а також запобігти повторному травмуванню під час розслідування та судового розгляду.

Звернуто увагу, що натепер ми не маємо спеціального законодавства, яке б регулювало функціонування зазначеної моделі. Дієвим кроком у вдосконаленні правого регулювання описуваної моделі могло б стати закріплення певних законодавчих положень, навіть у вигляді загальної норми, в Проекті Закону «Про юстицію, дружню до дитини», але у випадку відсутності спеціальних законодавчих норм організації та функціонування моделі «Барнахус» основою для її запровадження можуть стати міжнародні стандарти.

Зроблено висновки, що запровадження описуваної моделі має більше переваг, ніж недоліків, а її впровадження на першому етапі буде здійснюватись у формі пілотування.

Автор підкреслює, що сферу діяльності моделі «Барнахус» не потрібно обмежувати лише проблемою допиту дитини-потерпілої або дитини-свідка під час кримінального провадження. Навіть із боку фінансової організації окремих «Барнахусів» і сфер, які підпадають під дію правосуддя, дружнього до дитини, доцільним було б розв'язання в «Барнахусі» питань, пов'язаних з опитуванням дітей, які потрапили у сферу адміністративних правопорушень як потерпілі, а іноді й свідки. Також «Барнахус» міг би стати майданчиком для проведення психологічних експертиз за участі дітей, соціальної реабілітації дітей тощо.

Спеціалісти, які будуть брати участь у роботі «Барнахусу», утворюють міждисциплінарну команду фахівців, які працюють із дітьми на основі принципів якнайкращого забезпечення інтересів дитини; захисту особистого життя дитини; поваги до честі, гідності дитини й неупередженого ставлення до неї; недопущення дискримінації дитини; індивідуалізації підходів до дитини, у тому числі з урахуванням вікових особливостей; комплексності реагування на потреби дитини; багатопрофільного підходу; проведення процедур у найкоротший строк; спеціалізації; конфіденційності.

Ключові слова: модель «Барнахус», права дитини, опитування дитини, якнайкращі інтереси дитини, правосуддя, дружнє до дитини, міжнародні стандарти.

Parkhomenko P.I. Organizational and legal principles of introducing the “Barnahouse” model

Summary

The article is devoted to the problem of implementing such an element of child-friendly justice as the Barnachus model, which is a new institution and lacks both clear approaches to its organization and proper legal regulation.

Theoretical research and analysis of international standards and national legal regulation of the Barnachus model have been conducted, with the help of which it is possible to formulate proposals that will promote its organization and functioning in the field of protection of children's rights.

An attempt is made to substantiate the expediency and possibility of introducing the Barnachus model in Ukraine as one of the important institutions in the field of child-friendly justice. It is emphasized that the purpose of Barnachus is to ensure that every child can receive coordinated and effective care, as well as to prevent re-injury of the child during the investigation and trial.

It is noted that today we do not have special legislation that would regulate the functioning of this model. An effective step in improving the legal regulation of the described model could be the enshrinement of certain legal provisions, even in the form of a general rule, in the Draft

Law “On Child-Friendly Justice”, but in the absence of special legislation on the organization and functioning of the Barnachus model. international standards can be used for its implementation.

It is concluded that the introduction of the described model has more advantages than disadvantages and its implementation in the first stage will be carried out in the form of piloting.

The author emphasizes that the scope of the Barnachus model should not be limited to the issue of interrogation of a child victim or child witness during criminal proceedings. Even from the point of view of the financial organization of individual Barnachus and areas subject to child-friendly justice, it was advisable in Barnachus to address the issue of interviewing children who have been involved in administrative offenses as victims and sometimes as witnesses. Barnachus could also become a platform for psychological examinations with the participation of children, social rehabilitation of children, and so on.

Specialists who will take part in the work of Barnachus form an interdisciplinary team of specialists who work with children on the basis of the principles of the best interests of the child, protection of the child’s privacy; respect for the honor, dignity and impartiality of the child; non-discrimination of the child; individualization of approaches to the child, including taking into account age features; complexity of responding to the needs of the child; multidisciplinary approach; carrying out procedures as soon as possible; specialization; privacy.

Key words: Barnachus model, children’s rights, child survey, best interests of the child, child-friendly justice, international standards

Список використаних джерел:

1. Офіс Ради Європи в Україні. Презентація Аналізу нормативно-правової бази України щодо впровадження моделі Барнахус. Київ, Україна, 8 квітня 2021 р. *Council of Europe* : web-site. URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/presentation-of-the-analysis-of-the-legal-framework-regarding-the-implementation-of-the-barnachus-model-in-ukraine>.
2. ЮНІСЕФ допоможе відкрити перший в Україні центр для дітей, які постраждали від насильства. Пресреліз. 20 грудня 2020 р. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/barnachus>.
3. Правовий аналіз роботи моделі «Барнахус» в Україні, який підготували Олівія Лінд Халдорссон і Тамара Бугаєць за дорученням Департаменту захисту прав дитини Директорату протидії дискримінації Ради Європи. 58 с. *Національна академія внутрішніх справ* : веб-сайт. URL: https://www.naiu.kiev.ua/images/news/img/2021/04/090421_9.pdf.
4. Wenke D., Heiberg T. Enabling Child-sensitive Justice: The Success Story of the Barnachus Model and its Expansion in Europe, Stockholm, The PROMISE Project Series. 2017. URL: <https://childhub.org/sites/default/files/library/attachments/promise-enabling-child-sensitive-justice.pdf>.
5. Оливия Линд Хальдорссон. Детский круг. Стандарты качества «Барнахус». Руководство для междисциплинарной и межведомственной работы с детьми, ставшими жертвами и свидетелями жестокого обращения. Краткий обзор. Секретариат Совета Государств Балтийского Моря и «Детский круг» (Child Circle). 61 с.
6. Дослідження Ради Європи. Захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Техніко-економічне обґрунтування тестування моделі Barnachus в Україні. Січень 2018 року. 74 с.
7. В Україні запрацюють центри Барнахус по роботі з дітьми-потерпілими та свідками злочинів. Пресреліз. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/v-ukrayini-zapratsyuyut-tsentry-barnachus-po-roboti-z-ditmy-poterpilymy-ta-svidkami-zlochyniv/>.

8. Проюстицію, дружню до дитини: Проект Закону від 04 червня 2021 р. № 5617. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72137 (дата звернення: 17.07.2021).
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 01 жовтня 2010 р. № 72/1. Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.
10. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 17 вересня 2004 р. № 35. С. 11. Ст. 2317.

Тихомиров О.О.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України*

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Постановка проблеми. Нині дедалі частіше в науковому й практичному професійному дискурсі вживається термін «інформаційні права людини», що пов'язано передусім із певним етапом розвитку правової системи, на якому акценти актуальності правового регулювання інформаційних відносин зміщуються від законодавчого декларування певних концепцій і стратегій до практичних проблем реалізації.

Нормативно-правової дефініції інформаційних прав людини в чинному законодавстві України немає, а законодавче регулювання права на інформацію є досить самостійним щодо інформаційних прав людини в їхньому сучасному розумінні й безпосередньо не відбиває взаємозв'язків таких явищ. Певна несистемність і подекуди фрагментарність законодавства України щодо інформаційних прав логічна, зважаючи на їх новітність, варіативність, нестандартність і швидке набуття нових форм. Але подальший розвиток вітчизняної юриспруденції вимагає належного осмислення, формування відповідних правових наукових і практичних позицій щодо їх розуміння та шляхів ефективною реалізації, а також виваженого поняттєво-термінологічного апарату.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Право на інформацію як таке, інші інформаційні права, зокрема ті, що належать людині, з позицій інформаційного права в тих чи інших аспектах розглядалися відомими ученими-правниками, фундаторами вітчизняної інформаційно-правової доктрини

О.А. Барановим, К.І. Беляковим, В.М. Брижком, Р.А. Калюжним, І.В. Арістовою, А.І. Марущаком, В.С. Цимбалюком, Т.А. Костецькою, О.В. Кохановською та іншими. Автори ж останніх публікації у фахових виданнях, безпосередньо присвячених інформаційним правам у різних варіаціях, нерідко тяжіють до збору й викладення раніше запропонованих підходів та авторських дефініцій, що не створює особливого наукового ефекту.

Фундаментальні інформаційні можливості людини завжди були предметом уваги провідних зарубіжних і вітчизняних науковців, експертів-конституціоналістів, теоретиків і філософів права передусім як елементи системи прав людини.

Утім, сучасні потреби реалізації інформаційних прав і відповідні правові проблеми свідчать про те, що назріла необхідність інтеграції всіх напрямів їх розуміння для формування відповідної доктринальної концепції та подальшого вдосконалення інформаційного законодавства України.

Формулювання завдання дослідження. **Метою статті є** виявлення змістового наповнення та ключових взаємозв'язків понять «право на інформацію» та «інформаційні права людини».

Виклад основного матеріалу. Відповідно до хронології активізації обігу понять, яким присвячена публікація, розпочнемо з права на інформацію.

Закон України – (далі – ЗУ) «Про інформацію» в редакції 2011 року (ст. 5) визначає право на інформацію як право кожного, що

передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [1]. «Кожного» в такому разі означає, що право на інформацію може належати будь-яким особам – фізичним (людині) та юридичним. Тож наявність суб'єктивного право на інформацію є первинною юридичною підставою для здійснення законної інформаційної діяльності, задоволення інформаційних потреб, ініціювання та контролю відповідних інформаційних процесів будь-якими суб'єктами інформаційних відносин.

На міжнародному рівні визнання значущості права на інформацію пов'язано з прийняттям у 1946 році Резолюції 59 (I) Генеральної Асамблеї ООН, якою проголошено, що «свобода інформації є основним правом людини та являє собою критерій усіх видів свободи» [2]. Надалі це право знайшло своє місце в положеннях міжнародних стандартів прав людини – Загальної декларації прав людини 1948 року (ст. 19) і Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини й основоположних свобод» 1950 року (ст. 10), проте не як «самостійне» право, а як складова частина права на свободу переконань і на вільне їх виявлення, права на свободу вираження поглядів [3; 4].

З прийняттям у 1992 році ЗУ «Про інформацію» та його редакцією у 2011 році право на інформацію отримало концептуальне визначення в українському інформаційному законодавстві як окреме своєрідне право кожного суб'єкта інформаційних відносин (фізичної особи, юридичної особи, об'єднання громадян, суб'єкта владних повноважень), реалізація якого не повинна порушувати права й свободи інших осіб [1]. Нормативна ідея забезпечення такого права базована передусім на балансі презумпції відкритості й свободи інформаційних відносин і захищеності людини від втручання в її особисте життя.

Цивільно-правова деталізація концепту права на інформацію здійснена в

ст. 302 Цивільного кодексу України, згідно з якою фізична особа (а відповідно до засад цивільного права і юридична особа) має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію. Виняток становить інформація про особисте життя фізичної особи (персональні дані), збирання, зберігання, використання та поширення якої допускається лише за її згодою або на інших підставах, визначених законом. Водночас цивільно-правовий зміст права на інформацію містить певні гарантії якості поширюваної інформації: особа, що поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності, а в разі поширення інформації, отриманої з офіційних джерел, – зробити посилання на таке джерело [5].

Разом із визначенням права на інформацію як своєрідного права суб'єктів інформаційних відносин законодавство України, регулюючи різні сфери суспільних відносин, закріплює низку прав, які виступають конкретизованими складовими частинами права на інформацію. Такими, наприклад, є: право на достовірну інформацію про стан довкілля та вільний доступ до неї; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан свого здоров'я; право на таємницю донорства; право на інформацію про товар, роботу, послугу; право на комерційну таємницю тощо.

З'ясування змісту саме права людини (фізичної особи) на інформацію в системі прав людини ґрунтується на встановленні його співвідношення як права новітнього з тими правами, що набули свого визнання історично раніше, але в інформаційну добу істотною мірою реалізуються завдяки можливостям, які надає право на інформацію. Йдеться, зокрема, про право на свободу думки й слова й на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право на свободу творчості; право на особисте життя та його таємницю; право на індивідуальність; право на таємницю кореспонденції. В інформаційному суспільстві такі права сприймаються як інформаційні

права людини, а саме право на інформацію – як фундаментальна ідея, гарантія реалізації, невід’ємний компонент усіх прав людини, який у системі інформаційних правовідносин виконує системоутворювальну роль.

Отже, в умовах інформаційного суспільства право на інформацію становить комплекс гарантованих можливостей щодо інформації, притаманних усім суб’єктам права, які мають об’єктивні потреби в здійсненні певної інформаційної діяльності задля реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. У контексті інформаційних взаємозв’язків суб’єктів права на інформацію серед його найзагальніших структурних складових частин варто виділяти права на:

- 1) доступ до інформації;
- 2) обмеження доступу до інформації;
- 3) зміну, знищення інформації;
- 4) поширення інформації;
- 5) спростування недостовірної інформації.

Дотримання балансу між названими складовими частинами забезпечується комплексом спеціально-юридичних заходів, до яких належать:

1) встановлення правових режимів різних видів інформації: відкритої інформації, публічної інформації, інформації з обмеженим доступом (конфіденційної інформації, службової інформації, таємної інформації), персональних даних, правової інформації, науково-технічної інформації, статистичної інформації тощо;

2) запровадження механізмів охорони й захисту прав і законних інтересів осіб у царині інформаційної діяльності (наприклад: право на відповідь і спростування інформації; право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням недостовірної інформації; судова заборона поширення певної інформації; відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері).

Право на інформацію не абсолютне. Законом встановлено, що реалізація такого права не повинна порушувати громадські, полі-

тичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні й інші права, свободи й законні інтереси інших громадян, права й інтереси юридичних осіб. Право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [1; 5].

Розвиток уявлень про інформаційні права людини та їх нормативне закріплення відбувається по-іншому. На відміну від права на інформацію законодавство України не містить дефініції, тлумачення інформаційних прав людини, а також їх переліку чи узагальнення. Однак відповідно до міжнародних стандартів прав людини визначається низка прав інформаційного характеру, що з впевненістю можуть бути віднесені до інформаційних прав людини.

Першим історичним фактом міжнародного визнання інформаційних прав людини стала Загальна декларація прав людини 1948 року, у ст. 19 якої виокремлено «свободу пошуку, отримання та поширення інформації та ідей будь-якими способами незалежно від державних кордонів». Таке положення заклало концептуальний правовий фундамент нової постіндустріальної епохи існування людської цивілізації – глобального інформаційного суспільства. З підписанням у 2000 році Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства воно вважається таким, що «дає змогу людям ширше використовувати свій потенціал і реалізовувати свої намагання» шляхом рівного й вільного обміну інформацією та знаннями [7].

Проте інформаційні права людини виникли значно раніше безпосереднього визнання права на інформацію. Інформаційна сфера завжди посідала чільне місце в житті суспільства, тому певні інформаційні можливості

притаманні багатьом правам людини. Юридичне закріплення права на інформацію дало поштовх розвитку інформаційних компонентів усіх прав людини й науковому компонентування їх у відносно самостійну групу – інформаційні права людини.

У загальному ракурсі інформаційні права людини пропонуються визначати як гарантовані можливості людини задовольняти потреби в отриманні, збиранні, зберіганні, використанні, поширенні, знищенні й захисті інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Тобто інформаційні права людини звісно можуть мати й самостійний зміст, але здебільшого є тими компонентами фундаментальних прав людини, які забезпечують їхню реалізацію в нових умовах інформаційного суспільства.

В Україні конституційні засади системи таких прав становлять положення ст. 32 і ст. 34 Конституції України, що фактично окреслюють дві базисні складові частини, баланс між якими повинен дотримуватися в процесі реалізації інформаційних прав людини:

1) кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір;

2) не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу (персональних даних) без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й прав людини.

Очевидно, що введення в обіг терміну «інформаційні права людини» зумовлює необхідність його коректного позиціонування в термінологічній системі, зокрема у взаємозв'язку із загальноживим терміном «право на інформацію». Аналіз наукових джерел не дає змоги однозначно встановити їх співвідношення, що важливо для визначення та осмислення новішого поняття «інформаційні права людини». Проте погляди авторів із такого питання можна узагальнити у двох наукових позиціях:

1. Інформаційні права людини – це ширше за змістом поняття, яке об'єднує в собі як право на інформацію, так і право на свободу думки й слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо. Тут інформаційні права людини й право на інформацію співвідносяться як ціле й частка.

2. Право на інформацію та інформаційні права людини своєрідно ототожнюються, ґрунтуючись на сучасному сприйнятті права на інформацію крізь призму науки інформаційного права – як універсального конституційного права людини, що містить у собі комплекс інформаційних можливостей, які в сукупності й становлять інформаційні права людини. За такого підходу право на інформацію в сучасному інформаційному суспільстві набуває консолідуючого характеру, а інформаційні права людини, закріплені законодавством, можна вважати його конкретизацією [8, с. 105].

Нині законодавством України вже визначено комплекс можливостей людини інформаційного характеру, які по суті є інформаційними правами людини. Будучи відносно новими, переважна їх частина має похідний характер від фундаментальних прав людини (від права на життя, свободу, повагу до честі й гідності, особисту недоторканність, здоров'я, працю, освіту, індивідуальний розвиток, на поновлення порушених прав тощо) і «виокремилася» під впливом тенденцій становлення інформаційного суспільства.

Такі еволюційні особливості дають змогу розглядати інформаційні права людини, зокрема й через традиційну для прав людини концепцію покоління.

Так, до інформаційних прав людини першого покоління (які визначають невідчужувані так звані «негативні свободи», що виражаються в недоторканості особистості людини) належать: право на ім'я, його зміну й використання; право на таємницю особистого життя; право на особисті папери й розпорядження ними; право на таємницю кореспонденції; права особи, пов'язані з фото-,

кіно-, теле- й відеозйомкою; право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості; право на звернення; право на доступ до публічної інформації (як похідні, зокрема, від права на недоторканність особистого життя, права на свободу думки й слова, права на участь у державних справах).

Друге покоління інформаційних прав людини (якому відповідають можливості, що відбивають «позитивну індивідуальну свободу», загальну рівність людей у суспільстві) становлять права на: недоторканність ділової репутації; індивідуальність; інформацію про стан свого здоров'я; таємницю про стан здоров'я; спростування недостовірної інформації про себе; захист персональних даних (як похідні від права на особистий розвиток, права на працю, освіту й доступ до культурних цінностей, права на охорону здоров'я, права на правовий захист).

До третього покоління інформаційних прав людини (під яким найчастіше розуміється комплекс прав щодо миру, безпеки, суверенітету, самовизначення народів, гідного життя, здорового навколишнього середовища тощо, які реалізуються колективно), зокрема, належать права на: достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також на її збирання та поширення (похідні від права на безпечне для життя та здоров'я довкілля).

Концепція четвертого покоління прав людини наразі формується та асоціюється передусім із відповіддю на новітні загрози людству, пов'язані з розвитком інформаційних технологій, ядерної енергетики, експериментами у сфері біології та генетики тощо. До вже закріплених інформаційних прав людини четвертого покоління можна віднести право на таємницю донорства як похідне від права на донорство [8].

Вочевидь, нормативна юридична деталізація інформаційних прав людини в майбутньому буде посилюватися, що пов'язано з усвідомленням необхідності правового гарантування нових інформаційних можли-

востей людини, таких як «права бути забутим», «права на мобільність даних», «права на інформаційну безпеку», «права на інформаційний суверенітет» тощо.

Висновки. У контексті осмислення співвідношення означених у статті понять важливими видаються такі аспекти:

1. Встановлення поняттєво-термінологічного співвідношення є важливим інструментом гармонізації професійної комунікації, виявлення недоліків поняттєво-термінологічного апарату у вигляді термінів і понять, зміст яких потребує зміни, узгодження, оновлення.

2. В умовах інформатизації та глобалізації, зокрема глобалізації правового простору, розвивається уніфікація та стандартизація механізмів забезпечення прав людини в інформаційній сфері й інших прав, завдяки чому розмиваються межі між правами людини й правами громадянина, посилюється роль міжнародно-правового регулювання, з'являються нові доктринальні ідеї, що потребують упродовження національним законодавством.

3. Ураховуючи абстрактний зміст і концептуальність права на інформацію як такого, нині важливим є всебічне осмислення та забезпечення реалізації конкретизованих проявів права на інформацію в системі прав людини, або ж інформаційних прав людини.

4. Інформаційні права людини, маючи великі еволюційні перспективи на новому етапі соціальної трансформації, як і будь-які нові можливості несуть у собі й нові ризики й небезпеки, що також потребує належної реакції правової системи – відповідного регулювання, забезпечення, гарантування.

5. Через істотне посилення інформаційних компонентів системи прав людини розмиваються межі, які визначаються концепцією поколінь. У глобалізованому інформаційному суспільстві інформаційні права людини роблять реалізацію багатьох прав людини залежною від наднаціональних механізмів, і не тільки правових, а й інших механізмів організації та самоорганізації глобального інформаційного суспільства. Або ж можна

сказати, що завдяки інформаційним правам людини реалізація прав людини всіх поколінь значною мірою набуває колективного характеру, притаманного третьому поколінню, а також науково-технологічної зумовленості, характерної для прав четвертого покоління.

Зрештою, варто зазначити, що право на інформацію як таке – це правовий концепт,

який в інформаційному суспільстві має передусім ціннісне значення. Отже, ефективність реалізації прав, які є його «проекціями» в різних правовідносинах, тобто конкретних урегульованих правом різноманітних інформаційних можливостей людини – інформаційними правами людини, є показником зрілості правової системи інформаційного суспільства.

Анотація

Статтю присвячено проблемі співвідношення інформаційних прав людини й права на інформацію.

Розглянуто особливості змісту права на інформацію за законодавством України й у взаємозв'язку зі стандартами прав людини й міжнародними актами, що стосуються інформаційного суспільства. Акцентовано на концептуальності права на інформацію, наведено приклади його деталізації в законодавстві.

Інформаційні права людини розглядаються як новітнє поняття в порівнянні з правом на інформацію. Підкреслюється, що певні компоненти інформаційних прав людини або окремі інформаційні права виникли історично раніше за право на інформацію. Пропонується визначити інформаційні права людини як гарантовані можливості людини задовольняти потреби в отриманні, збиранні, зберіганні, використанні, поширенні, знищенні й захисті інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Виявлено неоднозначність підходів учених до співвідношення права на інформацію та інформаційних прав людини, виділено дві основні позиції щодо такого співвідношення. Найчастіше інформаційні права людини й права на інформацію співвідносяться авторами як ціле й частка. Відповідно до другої, менш поширеної позиції інформаційні права людини своєрідно ототожнюються в контексті сучасних уявлень про право на інформацію в науці інформаційного права. Тоді ідея права на інформацію є загальним концептом, а інформаційні права людини є його конкретизацією.

Відзначено підхідний характер інформаційних прав людини. Інформаційні права людини проаналізовано крізь призму концепції поколінь прав людини. Продемонстровано, що інформаційні права людини або їх компоненти присутні у всіх поколіннях прав людини. Зазначено, що інформаційні права людини та їх окремі компоненти в умовах сучасного інформаційного суспільства постійно розвиваються, що вимагатиме подальшого їх осмислення та формування відповідних правових механізмів забезпечення.

Ключові слова: право на інформацію, інформаційні права людини, інформаційне право, інформаційне суспільство, інформатизація.

Tykhomyrov O.O. Information human rights and the right for information: the concepts' relationship

Summary

The article is devoted to the problem of information human rights and the right for information relationship.

The peculiarities of the content of the right for information under the legislation of Ukraine and in connection with human rights standards as well as international acts relating to the information society are considered. Emphasis on the conceptuality of the right for information is placed, examples of its detailing in the legislation are given.

Information human rights are seen as a new concept, compared to the right for information. It is emphasized that certain components of information human rights or individual information rights arose historically before the right for information. It is proposed to define human information rights as guaranteed human capabilities to meet the needs of obtaining, collecting, storing, using, disseminating, destroying and protecting information necessary for their rights', freedoms and legitimate interests' realization.

The scientists' approaches' ambiguity between the right for information and information human rights' relationship is revealed, two main positions on this relationship are identified. The authors mainly correlate information human rights and the right for information as a whole and a share. Accordingly, to the second less common position, information human rights are uniquely identified in the context of modern ideas about the right for information in the information law science. Then the right for information idea is a general concept, and information human rights are its concretization.

The appropriate nature of information human rights is noted. Information human rights are analyzed through the prism of the human rights concept generations. Information human rights or its components have been shown to be present in all human rights' generations. It is noted that in the modern information society information human rights and their individual components are constantly evolving, which will require their further understanding and appropriate legal mechanisms formation.

Key words: right for information, information human rights, information law, information society, informatization.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ / Верховна Рада України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
2. United Nations General Assembly: Resolution A/RES/59 (I) (14.12.1946) Calling of an International Conference on Freedom of Information. URL: [https://undocs.org/en/A/RES/59\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/59(I)).
3. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
4. Конвенція прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-ІV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
7. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства : Міжнародний документ від 22 липня 2000 р. База даних «Законодавство України». URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text.
8. Тихомиров О.О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1 (34). С. 104–109.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.10>

Лека Ю.В.

*аспірант кафедри політики боротьби зі злочинністю і кримінального права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»*

МОТИВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ПОМ'ЯКШУЄ ЧИ ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ

Постановка проблеми. Мотив кримінального правопорушення не вичерпує свого впливу на стадії кваліфікації. Значення мотиву в процесі призначення покарання є досить вагомим і дозволяє суду обрати справедливий вид і розмір покарання, що є об'єктивним, справедливим і неупередженим. Призначення покарання згідно із чинним кримінальним законодавством здійснюється відповідно до загальних засад, які встановлюють певні правила й межі призначення покарання та забезпечують утілення основних принципів покарання. Мотив кримінального правопорушення як обставина, що пом'якшує чи обтяжує покарання, має тісний зв'язок із третьою засадою призначення покарання. Кримінальний кодекс визначає мотив кримінального правопорушення лише як обставину, що обтяжує покарання, що, на нашу думку, не є повністю виправданим. Крім того, прослідковуються певні термінологічні розбіжності в обставинах, що обтяжують покарання, де є мотив. Це є наслідком неоднакового їх розуміння слідчими й судовими органами під час призначення покарання. Розв'язання вказаних проблем допоможе судовим органам повною мірою враховувати мотив кримінального правопорушення як обставину, що пом'якшує чи обтяжує покарання, і забезпечити принцип індивідуалізації та диференціації покарання.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Надоктринальному рівні питання щодо впливу мотиву кримінального правопорушення на призначення покарання зустрічається лише в поодиноких працях вітчизняних і сучасних

науковців. Можна відзначити праці В.В. Полтавець, А.С. Макаренка, Р.Ш. Бабанли, які присвячені вивченню проблематики інституту призначення покарання. Особливої уваги заслуговують роботи вчених, які торкаються питання впливу мотиву кримінального правопорушення на призначення покарання (Б.С. Волков, А.П. Музюкин, А.В. Савченко, О.О. Дудоров та інші). Також не варто оминати увагою комплексну монографію І.М. Федорчука «Обставини, що обтяжують покарання за кримінальним правом України», в якій подано комплексне дослідження обставин, що обтяжують покарання за чинним кримінальним законодавством.

Формулювання завдання дослідження. Стаття має метою дослідити значення мотиву кримінального правопорушення як обставини, що пом'якшує чи обтяжує покарання, і його вплив на призначення покарання.

Виклад основного матеріалу. Важливість урахування мотивів під час призначення покарання підтверджується нормами перших законів про кримінальну відповідальність часів Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). Зокрема, норми Основних начал кримінального законодавства СРСР і союзних республік, а також Кримінального Кодексу (далі – КК) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1927 р. вказували на мотив вчиненого кримінального правопорушення як на одну з ознак, необхідних для врахування судами під час призначення міри покарання [9; 3]. Натепер важливість урахування мотиву під час призначення покарання підтверджу-

ється п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», відповідно до якого, «визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо)» [10]. Мотив кримінального правопорушення забезпечує виконання принципу індивідуалізації покарання, який найширше проявляється в урахуванні особистості підсудного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Дотримуємось думки, що обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також ті, що характеризують особу винного, взаємодоповнюючі й не повинні розглядатися судом окремо, а лише в сукупності. Але врахування лише обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, без інших характеристик винного матиме наслідком недотримання принципу індивідуалізації під час призначення покарання. Обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, зазначені в третій засаді призначення покарання. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, визначені законодавцем у ст. 66 і ст. 67 відповідно. Крім цього, питанню обставин, що пом'якшують покарання, присвячені ст. 69 (призначення м'якшого покарання, ніж передбачено законом) і ст. 69-1 (призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання) [8]. Багато науковців висловлюють власну позицію щодо ролі й значення обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, серед загальних засад призначення покарання. Зокрема, на думку Б.С. Волкова й П.С. Малкова, «кожна з обставин, котра допомагає суду правильно оцінити суспільну небезпечність вчиненого діяння: ступінь вираження ознак злочину в

події, активність злочинної поведінки й роль підсудного в злочинному діянні, ступінь реалізації злочинного наміру тощо, – повинна бути врахованою судом під час винесення обвинувального вироку незалежно від того, з позитивної чи негативної сторони вона відбиває таку небезпеку» [4, с. 44]. О.В. Татарінова й О.О. Дудоров вбачають вплив обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, на межі суддівського розсуду [1, с. 205]. Уважаємо, що вказані обставини насамперед покликані сприяти реалізації принципу індивідуалізації та диференціації кримінального покарання, що є їх основним завданням.

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, можуть бути класифіковані й згруповані відповідно до різних критеріїв. На нашу думку, найкращим є поділ вказаних обставин на три основні групи:

1) ті, які пов'язані із суспільною небезпечністю вчиненого кримінального правопорушення;

2) ті, які пов'язані з особою, що вчинила кримінальне правопорушення;

3) ті, які одночасно пов'язані й із вчиненим кримінальним правопорушенням, і з особою, що вчинила кримінальне правопорушення.

Відповідно до чинного Кримінального Кодексу мотив кримінального правопорушення віднесений лише до обставин, що обтяжують покарання (ст. 67 КК України). Натомість перелік пом'якшуючих обставин відповідно до ч. 2 ст. 66 не вичерпний: «Під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті» [2]. Відповідно, припускаємо випадки, коли мотив кримінального правопорушення може виступати як обставина, що пом'якшує покарання (наприклад, вчинення крадіжки з потреби голоду сім'ї, актуалізація якої за відсутності матеріальної складової частини породжує відповідний мотив). Усі такі обставини в конкретний момент є тими чинниками, які породжують відповідний мотив, що надалі знаходить свою реалізацію у вчиненні

протиправного діяння. Тому під час вивчення наявності кожної з таких обставин у конкретній справі органам слідства й суду необхідно також брати до уваги й мотиви, які пов'язані з кожною з вищеперелічених обставин.

У кримінальних кодексах деяких зарубіжних країн мотив безпосередньо вказаний законодавцем у переліку обставин, що пом'якшують покарання, а також як кваліфікуюча привілейована ознака окремих складів злочину (КК Російської Федерації, КК Швейцарії) [11; 12]. Закріплення мотивів як обставин, що пом'якшують покарання, в ст. 66 КК України, на нашу думку, недоцільне, адже їх різноманітність настільки велика, що виділяти певні мотиви як такі, що пом'якшуватимуть покарання, тим самим ігноруючи наявність і можливість урахування інших, зумовить неповне дослідження мотивів у ході слідства й судового розгляду. Натепер відсутні єдині правила віднесення судом тих чи інших обставин до таких, що пом'якшують покарання. Це підвищує роль суддівського розсуду й створює умови для винесення суддями вироків, що засновані на суб'єктивному ставленні до конкретних обставин справи. Тому насамперед треба виробити єдину систему дослідження обставин справи та їх віднесення до таких, що пом'якшують покарання. Узагальнений аналіз судової практики свідчить про те, що в судових вироків обставини, які пом'якшують покарання та не вказані в ст. 66 КК України, зустрічаються значно частіше, ніж ті, перелік яких міститься в Кримінальному кодексі (приблизно в співвідношенні 5:1). На жаль, існування мотиву як обставини, що пом'якшує покарання, має виключно теоретичний характер і практично не зустрічається в судових вироків.

На відміну від переліку обставин, що пом'якшують покарання, перелік обставин, що обтяжують покарання, в ст. 67 КК України вичерпний, а це унеможливує врахування судом інших обставин, які не вказані в переліку. Роль і значення обставин, які обтяжують покарання, безпосередньо впливає з назви: їх

наявність у конкретній справі зобов'язує суд призначити особі, що вчинила кримінальне правопорушення, суворіше покарання. Однак це не єдине призначення вказаних обставин, оскільки вони є складовою частиною загальних засад призначення покарання, забезпечують принципи індивідуалізації та справедливості покарання та повинні всебічно досліджуватись і враховуватись судом під час формування санкції за вчинене особою кримінальне правопорушення. Попри існування різних дискусій серед науковців щодо доцільності вичерпного характеру переліку обставин, які пом'якшують покарання, слід зазначити, що вичерпний характер їх переліку відповідатиме принципам кримінального права, проте він потребує подальшого дослідження та доопрацювання.

Мотив кримінального правопорушення як обставина, що обтяжує покарання, зазначений у п. 3 ст. 67 КК України: вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності [2]. Хоча зі змісту деяких обставин, що визначені в ст. 67 КК України, виявляється зрозумілим, що йдеться також про мотиви: мотив помсти під час вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. 4 ст. 67 КК України); садистські мотиви під час вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю (п. 10 ст. 67 КК України). Натомість законодавство зарубіжних країн містить більш розширений перелік обставин, що обтяжують покарання, саме в питаннях, що стосуються мотивів (мотив помсти – КК Російської Федерації; хуліганські й корисливі мотиви – КК Латвійської Республіки, Естонської Республіки, Республіки Білорусь тощо). Окрім цього, в чинному Кримінальному кодексі спостерігається певна термінологічна неоднозначність під час конструювання обставин, які обтяжують покарання, неприпустима для законодавства про кримінальну відповідальність. До прикладу,

обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, викладена в редакції: «вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності». Попри це, кваліфікуючою та особливо кваліфікуючою ознакою багатьох статей КК України (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 1 і ч. 3 ст. 300 КК) є вчинення кримінального правопорушення з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості. Важко розмежувати поняття «ворожнеча» чи «розбрат» від поняття «нетерпимість», тлумачення яких у кримінальному законодавстві відсутні. Використання законодавцем терміну «на ґрунті» тотожне з терміном «із мотивів», що підтверджується великою кількістю наукових праць і судовою практикою. Тому задля уникнення будь-яких техніко-юридичних розбіжностей пропонуємо замінити термін «на ґрунті» терміном «із мотивів» у редакції п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України. Розширеного тлумачення потребує й «мотив статевої приналежності», оскільки в контексті його існування йдеться саме про «гендерну приналежність», яка вже довгий час закріплюється на законодавчому рівні України в нормативно-правових актах різного рівня.

Згідно із ч. 2 ст. 67 КК України «суд має право залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у п. п. 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, вказавши мотиви свого рішення у вироку» [2]. Виходячи із цього, суд може не врахувати п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України як обставину, що обтяжує покарання, якщо у вироку наведені мотиви такого рішення. Погоджуємось із думкою Д.І. Масол про важливість зв'язку між характером кримінального правопорушення та мотивами расової, національної чи релігійної ворожнечі чи розбрату або мотивами статевої при-

належності. Наприклад, суд зобов'язаний урахувати мотиви расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату як обставину, що обтяжує покарання, у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 183 КК України. Проте навіть якщо кримінальне правопорушення, вчинене з вищевказаних мотивів, безпосередньо не пов'язане з порушенням особистих, громадянських чи майнових прав людини, суд може розглянути питання про можливість неврахування цієї обставини як такої, що обтяжує покарання (особа вчинила опір працівнику правоохоронного органу через зневажливе ставлення до нації, представником якої є останній). Оскільки сам характер посягання (з огляду на його об'єкт – публічне управління) фактично не має зв'язку з мотивами, що спонукали особу до його вчинення, суд у такому випадку може не визнати наявний мотив як такий, що обтяжує покарання, за п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України [5].

Вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку як обставина, що обтяжує покарання (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України), також певним чином пов'язана з мотивом. Йдеться про мотив помсти за таку діяльність незалежно від часу, що пройшов із моменту виконання потерпілим обов'язків до вчинення винним кримінального правопорушення. Тому в разі призначення покарання судом повинен бути досліджений і виявлений мотив помсти, що був під час вчинення посягання. М.І. Мельник і М.І. Хавронюк зазначають, що, коли кримінальне правопорушення спрямоване проти родичів чи близьких осіб потерпілого з огляду на виконання ним службового чи громадського обов'язку, це також є обставиною, що обтяжує покарання, хоча в п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України про це не зазначається [7, с. 167]. Натомість С.С. Яценко стверджує протилежне: «Зі змісту п. 4 ч. 1 ст. 67 прямо випливає, що зазначена в ньому обставина може бути лише тоді, коли потерпілою від злочину є лише особа,

яка виконує, буде виконувати чи вже виконала свій службовий або громадський обов'язок. Тому вчинення злочину щодо інших осіб, зокрема близьких родичів такої особи, не можна розглядати як обставину, що обтяжує покарання» [6, с. 138]. Уважаємо, що близькі родичі потерпілого також потребують належного кримінально-правового захисту з боку держави й закону у зв'язку з виконанням особою службового чи громадського обов'язку, а тому повинні бути включені до переліку потерпілих відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України.

Слід зауважити на вагомому значенні мотивів кримінального правопорушення й під час застосування ст. ст. 69 і 69-1 КК України, що передбачають призначення м'якшого покарання, ніж передбачене законом, а також призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання [2]. Правильне розв'язання такого питання неможливе без урахування та встановлення мотивів суспільно-небезпечного

діяння та їх співвідношення з індивідуальними особливостями особи.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що мотив кримінального правопорушення є важливим елементом під час призначення покарання, оскільки має вплив на визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення, встановлення даних про особу винного, а також виступає як обставини, що можуть пом'якшувати чи обтяжувати покарання. Урахування мотиву кримінального правопорушення як обставини, що пом'якшує чи обтяжує покарання, забезпечить виконання принципів диференціації та індивідуалізації покарання. Натомість необхідно вдосконалити кримінальне законодавство в питанні термінологічної єдності понять, які стосуються мотивів кримінального правопорушення, а також розтлумачити поняття окремих мотивів, що дозволить судам мати однакове розуміння в разі застосування мотиву як обставини, що пом'якшує чи обтяжує покарання.

Анотація

У статті обґрунтовується необхідність дослідження мотиву кримінального правопорушення як пом'якшуючої чи обтяжуючої обставини в контексті чинного кримінального законодавства України. Було проаналізовано велику кількість наукових праць зарубіжних і сучасних українських науковців про місце пом'якшуючих та обтяжуючих обставин серед загальних принципів призначення покарання. Урахування мотиву кримінального правопорушення під час призначення покарання є необхідним і важливим процесом для виконання мети покарання, визначеної кримінальним законодавством. Обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання – це певні чинники, що породжують той чи інший мотив, який згодом знаходить своє здійснення у вчиненні кримінального правопорушення. Тому під час розгляду кримінальних справ суди повинні враховувати мотив кримінального правопорушення, який безпосередньо впливає на визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення, є вагомим критерієм, що характеризує особу винного, і водночас виступає обставиною, що може пом'якшувати чи обтяжувати покарання. Проаналізовано статті Загальної частини Кримінального кодексу, де визначається перелік обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Визначено роль і значення обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність у контексті загальних принципів призначення покарання. У статті також досліджується класифікація обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, з урахуванням досвіду зарубіжних країн і місце мотиву кримінального правопорушення серед різних класифікаційних груп. Визначається ступінь впливу мотиву кримінального правопорушення на призначення покарання як пом'якшуючої чи обтяжуючої обставини. Внесені пропозиції щодо усунення прогалин і недоліків, які існують у кримі-

нальному законодавстві в частині зазначення мотиву кримінального правопорушення як пом'якшуючої чи обтяжуючої обставини.

Ключові слова: обставини, що пом'якшують покарання, обставини, що обтяжують покарання, мотив кримінального правопорушення, індивідуалізація та диференціація покарання.

Leka Yu.V. Motive of criminal offense as a circumstance that mitigates or aggravates punishment

Summary

The article substantiates the need to study the motive of a criminal offense as a mitigating or aggravating circumstance in the context of the current criminal legislation of Ukraine. A large number of scientific works of foreign and modern Ukrainian scientists on the place of mitigating and aggravating circumstances among the general principles of sentencing were analyzed. Taking into account the motive of the criminal offense in sentencing is a necessary and important process for fulfilling the purpose of punishment determined by criminal law. Mitigating or aggravating circumstances are certain factors that give rise to one or another motive, which later finds its fulfillment in the commission of a criminal offense. Therefore, when considering criminal cases, courts must take into account the motive of the criminal offense, which directly affects the determination of the severity of the criminal offense, is an important criterion that characterizes the perpetrator and at the same time acts as a mitigating or aggravating circumstance. The articles of the General Part of the Criminal Code are analyzed, which determine the list of mitigating and aggravating circumstances. The role and significance of mitigating or aggravating circumstances in the context of general sentencing principles are defined. The article also examines the classification of mitigating or aggravating circumstances, taking into account the experience of foreign countries and the place of the motive for a criminal offense among different classification groups. The degree of influence of the motive of the criminal offense on the imposition of punishment as a mitigating or aggravating circumstance is determined. Proposals have been made to eliminate the gaps and shortcomings that exist in the criminal law in terms of indicating the motive of the criminal offense as a mitigating or aggravating circumstance.

Key words: mitigating circumstances, aggravating circumstances, motive criminal offense, individualization and differentiation of punishment.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2011. № 1. С. 204–211.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 06 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Київ : Держполітвидав УРСР, 1950. 168 с. URL: <http://toloka.hurtom.com/viewtopic.php?t=42099>.
4. Личность преступника и применение наказания / Б.С. Волков, В.П. Малков, Б.В. Сидоров, Ф.Р. Сундуоров и др. ; Науч. ред. : Б.С. Волков, В.П. Малков. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1980. 216 с.
5. Масол Д.І. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на призначення покарання засудженому. *Європейські перспективи*. 2014. № 6. С. 127–132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_6_21.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. 4-те вид., перероб. та доп. Київ : А.С.К., 2005. 848 с. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/handle/doc/819>.
7. 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. URL: https://dakor.kiev.ua/wp-content/uploads/НПК-КК_Хавронюк_11_sayt.pdf.
8. Ющик О.І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 27 (3). С. 85–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_27%283%29_22.
9. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: постановление ЦИК СССР от 31 октября 1924 г. *СУ СССР*. 1924. № 24. Ст. 205.
10. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму ВСУ № 7 від 24 жовтня 2003 р. / Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>.
11. Уголовный кодекс России. 1996. *Консультант Плюс* : веб-сайт. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.
12. Уголовный кодекс Швейцарии. 1997. URL: <https://www.twirpx.com/file/239667/>.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.11>

Торбас О.О.

д.ю.н., доцент,

*доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМАТИКА ВСТАНОВЛЕННЯ МОМЕНТУ ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО СТ. 290 КПК УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Однією з ключових засад кримінального процесу є змагальність сторін, свобода в поданні ними до суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості, що передбачено в ст. 22 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Проте лише констатація змагальності судового процесу не гарантує сторонам кримінального провадження рівності в процесуальних можливостях у разі подання та дослідження доказів під час судового розгляду. Тому в чинному законодавстві наявна низка кримінальних процесуальних гарантій задля забезпечення змагальності судового процесу. Однією з таких гарантій є закріплення процедури ознайомлення сторін кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування після його завершення, адже після ознайомлення з матеріалами сторони будуть знати, які докази наявні в кримінальному провадженні та якими аргументами будуть оперувати опоненти. Це дозволяє і стороні обвинувачення, і стороні захисту підготуватися до судового розгляду й максимально ефективно реалізувати принцип змагальності.

Можливо, саме через це процедурі ознайомлення з матеріалами досудового розслідування завжди приділяється підвищена увага зі сторони як науковців, так і практиків. Законодавець, розуміючи важливість забезпечення обізнаності сторін кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування, в ч. 12 ст. 290 КПК України

зазначив, що, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Тобто навіть за умови ідеально проведеного досудового розслідування та встановлення всіх обставин кримінального правопорушення прокурор ризикує втратити всі або частину доказів ще до початку судового розгляду саме через порушення вимог ст. 290 КПК України. Така умова змушує законодавця прописати процедуру відкриття матеріалів досудового розслідування таким чином, щоб в учасників кримінального провадження не виникало проблем у процесі застосування відповідного правового положення. Водночас, як показує практика, сторони кримінального провадження постійно стикаються з проблемами в процесі застосування ст. 290 КПК України.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є аналіз моменту ознайомлення сторін із матеріалами досудового розслідування відповідно до ст. 290 КПК України й формулювання пропозиції щодо усунення неправильного тлумачення чинного кримінального процесуального законодавства під час визначення моменту ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Насамперед необхідно звернути увагу на ч. 1 ст. 290 КПК України, де законодавець вводить новий термін «завершення досудового розслідування», не розкриваючи водночас зміст поняття. Відповідно до

п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Таким чином, стадія досудового розслідування не завершується, а закінчується. Водночас законодавець не уточнює відмінності між завершенням і закінченням досудового розслідування, що значно ускладнює процес правозастосування. За такої умови ототожнювати терміни не варто, адже в кримінальному процесуальному законодавстві вони використовуються у власному контексті. Наприклад ст. 221 КПК України регулює порядок ознайомлення сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, з матеріалами досудового розслідування до його *завершення*. У такому випадку, використовуючи термін «завершення», законодавець наголошує, що ознайомлення можливе лише до відкриття матеріалів іншої стороні в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України. Якщо ж ст. 221 КПК України мала б назву «Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його *закінчення*», то сторони кримінального провадження після застосування процедури, передбаченої ст. 290 КПК України, теоретично могли б заявляти клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування і за ст. 221 КПК України. Таким чином, можна стверджувати, що використання термінів «завершення» та «закінчення» не випадкові й повинні бути відповідним чином розмежовані. Проблема полягає в тому, що критерії для розмежування термінів у самому КПК України не передбачені, що значно ускладнює процес правозастосування.

На доктринальному рівні питання розмежування термінів «завершення» та «закінчення» досудового розслідування підіймається вже досить давно [1; 2], проте й натеper не втрачає актуальності. В. Михайленко зауважує, що «досудове розслідування, яке має наслідком закриття або звернення до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, має два вирішальні моменти – початок (який визначається внесенням відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР)) і закінчення (винесення постанови про закриття кримінального провадження або звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності)» [3]. Верховний Суд у своєму рішенні вказав, що «закон містить поняття «завершення» як проміжний етап досудового розслідування. 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 відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи й іншим особам відповідно до положень ст. 290 КПК; закінчення – фіксується направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Тобто кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, як це передбачено в ст. 219 КПК, і воно не має точок дотику із завершенням досудового розслідування» [4]. «Відкриття матеріалів є етапом досудового розслідування, хоч і не підсумковим (підсумковим є якраз складання обвинувального акта / клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру й вручення копії). Отже, на момент відкриття матеріалів відбувається стадія досудового розслідування, яка не закінчилася» [5].

Власне, оцінка категорії «завершення досудового розслідування» впливає на такий важливий фактор, як строки досудового розслідування. Тривалий час у доктрині кримінального процесу точилися суперечки щодо включення чи невключення строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до загального строку досудового розслідування. Крапку в дискусії поставила Верховна Рада України, яка в березні 2017 року внесла зміни до КПК України й виклала ч. 5 ст. 219 КПК України в такій редакції «Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається в строки, передбачені цією статтею». Така зміна мала б спростити порядок застосування відповідного правового положення, однак законодавець так і не відповів на питання, що є завершенням досудового розслідування відповідно до ст. 290 КПК України й чи необхідно ототожнювати таке завершення з початком ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в розумінні ч. 5 ст. 219 КПК України. Тобто натепер так і не зрозуміло, коли саме починається та закінчується ознайомлення з матеріалами й, відповідно, коли не обраховуються строки досудового розслідування.

КПК України на ці питання відповіді не дає. Існує позиція, що «саме з виникнення можливості в сторони захисту ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та по день, коли всі учасники підтвердили факт ознайомлення з матеріалами, строки не враховуються в загальний строк досудового розслідування» [6]. М.С. Кряковцев обґрунтовує таку позицію тим, що стадія завершення досудового розслідування розпочинається з моменту прийняття відповідного рішення прокурором або слідчим за його дорученням. «Водночас зауважимо, що законодавець не передбачив, що таке рішення має бути

оформлено відповідною постановою. А отже, воно може мати форму листа» [6]. Повністю з такою позицією погодитись складно. Згідно із ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, дізнавача й прокурора приймаються у формі постанови. Таким чином, сторона обвинувачення обмежена у виборі способів оформлення процесуального рішення саме постановою, а листом процесуальні рішення не оформлюються. За такої умови необхідно зауважити, що ч. 1 ст. 290 КПК України взагалі не передбачає прийняття будь-якого рішення, адже в положенні йдеться не про рішення, а про повідомлення. Отже, прокурор повинен здійснити повідомлення (в тому числі листом) або скласти доручення для слідчого, який своєю чергою повинен повідомити сторону захисту про відкриття матеріалів досудового розслідування. Водночас спірним лишається питання: коли саме має зупинитися строк досудового розслідування відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК України? М.І. Пашковський та І.В. Гловюк переконані, що «ознайомлення як таке починається з моменту фактичної реалізації права на доступ до матеріалів, а не з моменту скерування сторони, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільному позивачу, його представнику й законному представнику повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування або отримання нею такого повідомлення (як вважає сторона обвинувачення). Отже, не весь проміжок часу реалізації процедури відкриття матеріалів повинен включатися у строк досудового розслідування» [7].

З такою позицією варто погодитись одразу з декількох причин. По-перше, в ч. 5 ст. 219 КПК України йдеться саме про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а момент початку ознайомлення з матеріалами й момент завершення досудового розслідування не обов'язково повинен збігатися. Як зазначив Верховний Суд у своєму рішенні [4], лише завершення досудового розслідування є

етапом досудового розслідування. Відповідно, ознайомлення з матеріалами варто розглядати не як етап, а як сукупність дій, у результаті яких сторона кримінального провадження вивчає матеріали кримінального провадження, що були зібрані під час досудового розслідування. По-друге, ототожнення завершення досудового розслідування та ознайомлення з матеріалами досудового розслідування надасть можливість сторонам кримінального провадження зловживати своїми правами в частині повідомлення іншій стороні про відкриття матеріалів. Якщо ж строк ознайомлення буде обраховуватися саме з початком фактичного ознайомлення, це змусить сторони кримінального провадження максимально оперативно здійснити повідомлення про відкриття матеріалів, що дозволить уникнути затягування досудового розслідування та більшою мірою гарантує права й свободи учасників кримінального провадження. Таким чином, «за умов, які склалися натеper, початок перебігу строку ознайомлення з матеріалами має починатися з дня фактичного отримання доступу до них стороною захисту, про що остання письмово підтверджує протилежній стороні. Отже, днем зупинення перебігу строків досудового розслідування на підставі ст. 290 КПК має бути день фактичного отримання стороною захисту доступу до матеріалів» [8].

Логічно було б зробити припущення, що, якщо визначення початку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування викликає проблеми, то із закінченням ознайомлення проблем не повинно бути, адже такий момент повністю збігається з моментом фактичного завершення ознайомлення та є очевидним для всіх учасників кримінального провадження. Проте, як свідчить судова практика, в такому випадку також існують певні проблеми. Так, 15 вересня 2021 року у справі № 711/3111/19 Верховний Суд ухвалив рішення, яким було скасовано рішення Вищого антикорупційного суду й Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду й закрито кримінальне провадження на підставі

п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України. За такої умови проблема виникла саме через спір про визначення моменту закінчення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування стороною захисту. Слідчий ознайомив сторону захисту із частиною матеріалів досудового розслідування, про що було складено відповідний протокол. Проте сторона захисту не планувала ознайомлюватися з іншою частиною матеріалів і вважала, що ознайомлення на цьому закінчилося, а строки досудового розслідування із цього моменту знову почали обраховуватися, власне, через що й сталося пропущення строків досудового розслідування. Своє рішення Верховний Суд мотивував тим, що «сторона захисту підтвердила факт ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, про що свідчить протокол про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, підписаний підозрюваним і трьома його захисниками без будь-яких зауважень і застережень (аркуш провадження 72, том 3), що своєю чергою спростовує позицію прокурора про те, що сторона захисту станом натеper не ознайомила з матеріалами провадження» [9].

Спеціалізована антикорупційна прокуратура, коментуючи це рішення, вказала, що «така позиція є новою порівняно з позиціями, викладеними, зокрема, в постановках у справах № 754/14281/17 і № 866/2831/17, де суд вирішив, що пасивність і відсутність ініціативи захисту в ознайомленні з матеріалами, використаними експертом, а також із речовими доказами дозволяє використати їх як речові докази навіть попри відсутність фактичного ознайомлення з ними стороною захисту. Новим у постанові від 15 вересня 2021 року є те, що відтепер йдеться не лише про речові докази або матеріали, використані експертом, а про будь-які докази, а також про те, що будь-якої пасивності й зволікання з боку захисту більше не потребується, адже строк досудового розслідування відновлюється на наступний же день після того, як захист ознайомився з будь-якою частиною будь-яких матеріалів прова-

дження та не вказав прямо, що бажає продовжити ознайомлення, при чому без урахування вихідних днів, лікування та інших подібних обставин, коли перерва в ознайомленні цілком очевидно зумовлювалася саме такими обставинами, а не свідомою відмовою від реалізації права на подальше ознайомлення <...> КПК України прямо передбачає лише дві форми завершення ознайомлення, передбаченого ст. 290 КПК: або шляхом надання письмового підтвердження про відкриття та ознайомлення, або ж у разі настання строку, визначеного ухвалою суду, винесеною за результатами розгляду клопотання про встановлення строку ознайомлення. Але не шляхом ознайомлення із частиною матеріалів без надання письмового підтвердження про намір продовжити ознайомлення» [10].

Власне, така ситуація виникла лише через «непорозуміння» між стороною обвинувачення та захисту – слідчий, надавши лише частину матеріалів досудового розслідування для ознайомлення, справедливо очікував, що сторона захисту ознайомиться й з іншими матеріалами, а сторона захисту, підписавши протокол ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, обґрунтовано дійшла висновку, що ознайомлення завершено. Виникає логічне питання: як в майбутньому уникнути таких непорозумінь?

Першою очевидною відповіддю буде пропозиція внести зміни до ст. 290 КПК України й чітко передбачити момент завершення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, однак такий варіант розв'язання проблеми складно назвати оптимальним. По-перше, зміни до законодавства вносяться досить повільно. По-друге, деталізація будь-якого правового положення далеко не завжди спрощує процес правозастосування. Чим деталізованішою буде норма, тим більше спосіб її спотворити будуть знаходити практики. Можливо, в такій ситуації слід запропонувати інший спосіб розв'язання проблеми.

Отже, така проблема виникла не через низьку якість нормативного регулювання,

а через відсутність чіткої комунікації між стороною обвинувачення та захисту в процесі ознайомлення, а саме відсутність уніфікованих вимог до оформлення процедури ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. І таке питання повинно розв'язуватись не на рівні закону, а на рівні підзаконного нормативно-правового акту. Йдеться про розробку **типових зразків процесуальних документів** для сторони обвинувачення. Уповноважений орган (наприклад, Офіс Генерального прокурора) повинен розробити й затвердити шаблони типових документів для слідчих, дізнавачів і прокурорів. Такі зразки повинні мати лише рекомендаційний характер (адже законодавством не передбачено їх формування), проте навіть рекомендаційний характер дозволить розв'язати одразу низку проблем. По-перше, буде введено певний стандарт діловодства в органах досудового розслідування та прокуратури, що полегшить роботу як стороні обвинувачення, так і стороні захисту, адже основні процесуальні документи будуть формуватися за стандартним шаблоном. По-друге, орган, відповідальний за розробку таких документів, зможе оперативно вносити зміни й правки відповідно до судової практики Верховного Суду й правових реалій. Наприклад, у протоколі надання доступу до матеріалів досудового розслідування після рішення Верховного Суду доцільним буде додати окремий пункт про те, що ознайомлення з матеріалами було завершено / не завершено з обов'язковим підписом підозрюваного й захисника. Таким чином, можна оперативно регулювати роботу правоохоронних органів саме в частині підвищення якості документообігу. По-третє, відповідні шаблони можна інтегрувати в Єдиний реєстр досудових розслідувань, щоб у слідчого, дізнавача й прокурора після внесення відповідної інформації до ЄРДР була можливість автоматично формувати такі документи (як формується витяг з ЄРДР). Це також значно спростило б роботу правоохоронних органів, адже, наприклад, значні клопотання слідчого

протягом усього досудового розслідування досить схожі між собою. Відповідно, можливість формувати такі шаблони (і за необхідності додатково вносити до них зміни) значно б спростила роботу слідчого, дізнавача й прокурора, що також би позитивно вплинуло на оперативність досудового розслідування.

Висновки. Очевидно, що натеper досить складно оцінити всі позитивні й нега-

тивні аспекти запровадження стандартних зразків документів у кримінальному провадженні. Водночас можна стверджувати, що стандартизація документообігу під час досудового розслідування спростить роботу стороні обвинувачення та полегшить процес ознайомлення з матеріалами кримінального провадження стороні захисту.

Анотація

Метою статті є аналіз процедури ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та формування власних пропозицій щодо вдосконалення відповідної процедури. У роботі автор зазначає, що законодавець не уточнює відмінності між завершенням і закінченням досудового розслідування, що значно ускладнює процес правозастосування. Водночас ототожнювати такі терміни не варто, адже в кримінальному процесуальному законодавстві вони використовуються у власному контексті.

Автор, аналізуючи рішення Верховного Суду від 15 вересня 2021 року щодо відсутності чіткої вказівки на момент завершення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, зазначає, що така проблема виникла не через низьку якість нормативного регулювання, а через відсутність чіткої комунікації між стороною обвинувачення та захисту в процесі ознайомлення, а саме відсутність уніфікованих вимог до оформлення процедури ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. У зв'язку із цим автор пропонує здійснити розробку типових зразків процесуальних документів для стороні обвинувачення, що дозволить розв'язати одразу низку проблем. По-перше, буде введено певний стандарт діловодства в органах досудового розслідування та прокуратури, що полегшить роботу як стороні обвинувачення, так і стороні захисту, адже основні процесуальні документи будуть формуватися за стандартним шаблоном. По-друге, орган, відповідальний за розробку таких документів, зможе оперативно вносити зміни й правки відповідно до судової практики Верховного Суду й правових реалій. По-третє, відповідні шаблони можна інтегрувати в Єдиний реєстр досудових розслідувань, щоб у слідчого, дізнавача й прокурора після внесення відповідної інформації до ЄРДР була можливість автоматично формувати такі документи (як формується витяг з ЄРДР). Це також значно спростило б роботу правоохоронних органів, адже, наприклад, значні клопотання слідчого протягом усього досудового розслідування досить схожі між собою.

Ключові слова: ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, зразки процесуальних документів.

Torbis O.O. Problems of establishing the moment of acquaintance with the materials of pre-trial investigation in accordance with article 290 of the CPC

Summary

The purpose of this article is to analyse the procedure of acquaintance with the materials of pre-trial investigation and to formulate proposals for improving the relevant procedure. In the article, author notes that the legislator does not specify the difference between the completion and ending of pre-trial investigation, which significantly complicates the law enforcement process. At the same time, such terms should not be equated, because in criminal procedural legislation they are used in their own context.

The author, analysing the decision of the Supreme Court of 15.09.2021 on the lack of a clear indication at the time of completion of the pre-trial investigation, notes that this problem arose not because of low quality of legislation, but because of lack of clear communication between prosecution and defence, namely the lack of unified requirements for the design of the procedure of acquaintance with the materials of the pre-trial investigation. In this regard, the author proposes to develop standard samples of procedural documents for the prosecution, which will solve several problems of pre-trial investigation. First, a certain standard of record keeping will be introduced in the pre-trial investigation, which will facilitate the work of both prosecution and defence, as the main procedural documents will be formed according to a standard template. Secondly, the body responsible for drafting such documents will be able to promptly make changes and amendments in accordance with the case law of the Supreme Court and legal realities. Third, the relevant templates can be integrated into the Unified Register of Pre-Trial Investigations so that the investigator, detective and prosecutor, after entering the relevant information into the URPTI, has the opportunity to automatically generate such documents (as an extract from the URPTI is formed). It would also greatly simplify the work of law enforcement agencies, as, for example, much of any investigator's requests throughout the pre-trial investigation are quite similar.

Key words: acquaintance with materials of pre-trial investigation, templates of procedural documents.

Список використаних джерел:

1. Сисоєнко Г.І. Закінчення досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 2 (33). С. 145–153.
2. Торбас О.О. До питання визначення строків досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 78–84.
3. Михайленко В.В. Завершення і закінчення досудового розслідування: гра слів чи різні етапи досудового розслідування. *Юридична Газета online* : вебсайт. 14 квітня 2020 р. URL: [https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zavershennya-i-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-gra-sliv-chi-rizni-etapi-dosudovogo-rozsliduvannya.html](https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zavershennya-i-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-gra-sliv-chi-rizni-etapi-dosudovogo-rozsliduvannya-gra-sliv-chi-rizni-etapi-dosudovogo-rozsliduvannya.html) (дата звернення: 25.10.2021).
4. Постанова Верховного Суду від 17 лютого 2021 р. у справі № 344/6630/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067240?fbclid=IwAR2AlzHw8fqfAtUybZGFTFuP_4DBNngimKXQsKYOnHAMs2uZTnNJIwVLM5es (дата звернення: 25.10.2021).
5. Гловюк І.В., Дроздов О.М. Чим відрізняється закінчення від завершення досудового розслідування з погляду допустимості доказів. *Закон і Бізнес* : вебсайт. 27 березня – 02 квітня 2021 р. URL: https://zib.com.ua/ua/147094-chim_vidriznyaetsya_zakinchennya_vid_zavershennya_dosudovogo.html (дата звернення: 25.10.2021).
6. Кряковцев М.С. Зупинення строків на стадії завершення досудового розслідування. *Правовий Альянс* : вебсайт. 20.05.2021. URL: <https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/zupinennastrokiv-na-stadii-zaversennya-dosudovogo-rozsliduvannya/> (дата звернення: 25.10.2021).
7. Пашковський М.І., Гловюк І.В. Строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження та строк досудового розслідування: проблеми кореляції. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези III Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Хмельницький, 1 березня 2019 р. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2019. С. 33–38.

8. Дроздов О.М., Дроздова О.В., Шультгін С.О. Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання. *Національна асоціація адвокатів України* : вебсайт. 29 червня 2021 р. URL: <https://unba.org.ua/publications/6727-yak-chas-na-oznajomlennya-z-materialami-vplivae-na-zavershennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ta-inshi-dotichni-pitannya.html> (дата звернення: 25.10.2021).
9. Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2021 р. у справі № 711/3111/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/99687323> (дата звернення: 25.10.2021).
10. Коментар з приводу скасування вироку верховним судом. *Спеціалізована антикорупційна прокуратура. Facebook* : вебсайт. 27 вересня 2021 р. URL: <https://www.facebook.com/sap.gov.ua/posts/3697706270332529> (дата звернення: 25.10.2021).

УДК 347.963

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.12>

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*

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

Організацію впровадження заходів щодо забезпечення незалежності прокурорів, поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності прокуратур покладено на Раду прокурорів України відповідно до ст. 71 Закону України «Про прокуратуру». Однак, у законодавстві не визначено терміну «організаційне забезпечення діяльності прокурора». Вказане породжує наукову дискусію з приводу змістовного наповнення цього словосполучення. Серед учених, які здійснили свій вклад у вивчення організаційної складової прокурорської діяльності, необхідно, насамперед, виділити Давиденка Л.М., Каркача П.М., Косюту М.А., Михайленка О.Р., Мичка М.І., Подкопасва С.В., Руденка М.В. Дослідженню принципів організації та діяльності прокуратури України в умовах її реформування присвячена дисертація Д'ячкова Д.С. [1].

Своє чергою, Шаганенко П.І. під організаційним забезпеченням діяльності прокуратури пропонує розуміти комплекс нормативно-правових, матеріально-технічних, фінансових, кадрових, інформаційних та оперативних заходів, які направлені на раціональний розподіл трудової діяльності, гарантування правого статусу прокурорів, забезпечення адекватними умовами праці, підтримку організаційного порядку, психологічно здорової атмосфери в колективі з метою досягнення високої ефективності виконання прокуратурою своїх повноважень і включає в себе регу-

лярну щоденну процесуальну та іншу діяльність органів прокуратури, а також контроль та оцінку виконаної роботи [17, с. 146]. Загалом не заперечуючи проти такого визначення, висловлюємо застереження щодо занадто широкого арсеналу запропонованих науковцем заходів, серед яких, на нашу думку, необґрунтовано виділено нормативно-правові заходи. За такого підходу сутність організаційного забезпечення поглинає таке явище як правове забезпечення прокурорської діяльності, що, як нам видається, має цілком самостійний статус.

Складно не погодитися із висловленою в літературі позицією, за якою організаційні заходи, управління всією системою органів прокуратури України – це загалом діяльність, спрямована на оптимізацію роботи з виконання завдань і функцій прокурорської системи, покладених на неї Конституцією України і Законом України «Про прокуратуру» [13, с. 157].

З урахуванням викладеного, вважаємо за доцільне розглядати організаційне забезпечення діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні, як поняття, що охоплює систему органів прокуратури, призначенням яких є здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, розподіл компетенції між цими органами та визначення їх завдань, а також діяльність керівників орга-

нів прокуратури щодо виконання покладених на них завдань із організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Так, наприклад, керівник окружної прокуратури має ряд повноважень, які стосуються організаційних аспектів діяльності прокурорів у конкретній окружній прокуратурі для забезпечення ефективності роботи як загалом, так і у відповідному кримінальному провадженні. Він зобов'язаний вживати певні організаційні заходи, і хоча такі повноваження регламентуються нормами кримінального процесуального права, за своєю правовою природою вони є повноваженнями організаційно-управлінського характеру [2, с. 143].

Ключовим відомчим актом Генерального прокурора, що визначає засади організації роботи органах прокуратури є наказ від 7 серпня 2020 року № 365. Згідно з цим документом роботу органів прокуратури слід організувати за територіальним і функціональним (предметним) принципами [6]. У п. 6.1. цього наказу закріплено вимогу створювати структурні підрозділи на єдиних для Офісу Генерального прокурора та регіональних (обласних) прокуратур засадах, як правило, за функціональним (предметним) принципом, а в місцевих (окружних) – за територіальним.

Як відомо, застосування функціонального (предметного) принципу організації роботи передбачає виокремлення найважливіших напрямів діяльності прокуратури, зумовлених виконанням визначених законом функцій, та створення окремих структурних одиниць, що є відповідальними за реалізацію цих напрямів діяльності. Особливістю процесуального керівництва досудовим розслідуванням є необхідність його здійснення в кожному кримінальному провадженні, незалежно від того, який орган проводить досудове розслідування. Тому побудова структурних підрозділів Офісу Генерального прокурора та обласних прокуратур відбувається як з урахуванням функціонального принципу, так і щодо відповідних об'єктів – органів досудового розслідування відповідного рівня.

Серед засад організації роботи в органах прокуратури варто також виділити необхідність унормування діяльності відповідних структурних підрозділів у відповідних положеннях. Зокрема, в п. 8.2 наказу від 19 січня 2017 року № 15 було закріплено, що завдання і функції самостійних структурних підрозділів Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур, права й обов'язки їх працівників слід визначати у положеннях, які розробляти упродовж не більше місяця з часу відповідних структурних змін та затверджувати наказами керівника прокуратури. Проте, незважаючи на вказані вимоги, положення про Департамент нагляду за органами безпеки, фіскальною та прикордонною службами Офісу Генерального прокурора затверджено лише 6 серпня 2020 року [3]. Водночас наказ (п. 6.2) щодо загальних засад організації роботи в органах прокуратури України від 7 серпня 2020 року № 365 [6] вже не містив вимоги щодо граничних строків розробки положень про самостійні структурні положення.

Раніше в структурі Генеральної прокуратури України функціонував Департамент нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні та координації правоохоронної діяльності, до складу якого входило Управління нагляду за додержанням законів органами Державної фіскальної служби України [15]. Потім функціонував Департамент нагляду за органами безпеки, фіскальною та прикордонною службами. Відокремленим структурним підрозділом у цьому Департаменті, що уповноважений забезпечувати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), є Управління організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням органів Державної фіскальної служби України. Управління складається з двох відділів, перший із яких відповідає за процесуальне керівництво та підтримання публічного обвинувачення, а другий – забезпечує здійснення нагляду за організацією досудового розслідування і підтримання

публічного обвинувачення у територіальних підрозділах.

Поєднання функціонального принципу організації роботи із розподілом цього напрямку за відповідними органами досудового розслідування має як свої переваги, так і окремі недоліки. Серед очевидних здобутків такого підходу є можливість забезпечення більш глибокої спеціалізації прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво, у кримінальних провадженнях за відповідними категоріями кримінальних правопорушень. Адже кожен із органів досудового розслідування має визначену законом підслідність, що може зумовлюватися специфікою об'єктів злочинного посягання, спеціальною характеристикою суб'єктів злочинної діяльності або ж поєднанням цих ознак. Таким чином, ефективність здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням певної категорії кримінальних правопорушень досягається завдяки поглибленим знанням, умінням та навичкам прокурора як професійного учасника кримінального провадження.

До ключових недоліків, що спричинені застосуванням означеного принципу, слід віднести відсутність єдиного підходу в організації роботи та розрізнені практики процесуального керівництва досудовим розслідування через функціонування окремих структурних підрозділів, відповідальних за стан досудового розслідування в певних органах. До прикладу, серед ключових висновків звіту за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» зазначено: «Функція процесуального керівництва в ГПУ штучно розподілена між окремими підрозділами та підпорядкована різним заступникам Генпрокурора. Це призводить до порушення управлінських процесів всередині та часом до неефективної взаємодії між різними структурними підрозділами, так само як і до створення зайвих бюрократичних процедур щодо узгодження процесуальних рішень» [12, с. 10, 57].

З такою позицією можна погодитися, але лише частково. Дійсно, відповідно до

наказу про розподіл обов'язків між керівництвом Офісу Генерального прокурора [9], різних заступників Генерального прокурора визначено відповідальними за стан організації роботи з питань діяльності Департаменту організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням органів Державного бюро розслідувань, нагляду за його оперативними підрозділами та підтримання публічного обвинувачення у відповідних провадженнях; управління організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави; Департаменту нагляду за додержанням законів Національною поліцією України та органами, які ведуть боротьбу з організованою та транснаціональною злочинністю; Департаменту нагляду за додержанням законів органами безпеки; Департаменту протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах; Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері; Спеціалізованої екологічної прокуратури; Департаменту організації, процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені у зв'язку із масовими протестами у 2013 – 2014 роках.

Однак, висновок, що це призводить до зайвих бюрократичних процедур щодо узгодження процесуальних рішень, не достатньо обґрунтований. Адже в розумінні статті 3 КПК України заступники Генерального прокурора є керівниками органу прокуратури, а в силу ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» – прокурорами вищого рівня для прокурорів Офісу Генерального прокурора, та, діючи у межах своїх повноважень, вправі самостійно приймати відповідні процесуальні рішення та вчиняти необхідні процесуальні дії. Тобто кожен із заступників Генерального прокурора, якому підпорядкований відокремлений структурний підрозділ, що здійснює процесуальне керівництво досудовим

розслідуванням, наділений усією повнотою кримінально-процесуальних повноважень, за винятком тих, які належать виключно Генеральному прокуророві, наприклад, вносити до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення народним депутатом України (ст. 482² КПК України), суддею Вищого антикорупційного суду (ст. 480¹ КПК України), здійснювати письмове повідомлення про підозру останнього (п. 3¹ ч. 1 ст. 481 КПК України).

Наступною після Офісу Генерального прокурора ланкою в системі організаційного забезпечення процесуального керівництва досудовим розслідуванням є регіональні, а з 11 вересня 2020 року – обласні прокуратури [5]. Організація роботи за напрямом процесуального керівництва в цих прокуратурах здійснюється за аналогією із Офісом, тобто структурні підрозділи обласних прокуратур здійснюють нагляд за відповідними органами досудового розслідування. До прикладу, в структурі Одеської обласної прокуратури діє самостійний відділ нагляду за додержанням законів органами фіскальної служби (індекс 10/1), що не входить до складу управління нагляду за додержанням законів Національною поліцією та органами, які ведуть боротьбу з організованою та транснаціональною злочинністю (індекс 09). Поряд із цим функціонує окремий відділ нагляду за додержанням законів органами Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України (індекс 10/2) [16].

Правовою засадою зазначеного підходу в організації роботи також є положення Наказу «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 30 вересня 2021 року №309 [8], згідно з яким в Офісі Генерального прокурора та обласних прокуратурах нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування забезпечувати: слідчими та дізнавачами органів Державної фіскальної служби України та Офісу великих платників податків Державної фіскальної служби – керівникам та прокуро-

рам структурних підрозділів, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави (п. 7).

Вважаємо, що організація процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень за напрямками діяльності органів досудового розслідування не повною мірою відповідає вимогам чинного законодавства та не враховує сучасних потреб правозастосовної практики. Зокрема, необхідно врахувати, що в ст. 216 КПК України передбачено як альтернативну підслідність низки кримінальних правопорушень, так і підслідність за зв'язком справ. Крім того, згідно з ч. 5 ст. 36 КПК України Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування. І хоча ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) підслідне виключно слідчим органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, в окремих випадках через неефективність досудового розслідування підслідність такого кримінального правопорушення може бути змінена.

Таким чином, первинним критерієм, що має враховуватися при організації процесуального керівництва, слід визначити не орган, уповноважений проводити досудове розслідування, а вид (категорію) кримінального правопорушення, що є предметом розслідування. На користь такого підходу свідчить і те, що всі слідчі, незалежно від того, в складі якого органу досудового розслідування вони діють, мають єдиний процесуальний статус і повноваження, визначені у ст. 40 КПК України. Відтак методика процесуального керівництва, насамперед, обумовлена не особливостями

функціонування того чи іншого органу досудового розслідування, а специфікою кримінально-правової та криміналістичної характеристики певного виду чи групи злочинів.

Досліджуючи зазначені аспекти організаційного забезпечення процесуального керівництва, А. Столітній і Р. Мазурик зазначають, що застосування територіально-функціонального (предметного) принципу діяльності органів прокуратури України призводить до виникнення нормативних, організаційних та кадрових проблем, нерівномірного навантаження на прокурорів прокуратур різних рівнів та потенційних корупційних ризиків. На підставі таких невтішних висновків вони пропонують низку заходів для подолання зазначених проблем, у тому числі, створення відділів (управлінь) у регіональних прокуратурах із закріпленням за ними конкретних категорій кримінальних проваджень (профільних), а в перспективі – створення відповідної структури в Генеральній прокуратурі України; закріплення за кожним прокурором відповідного відділу (управління) окремого виду кримінальних правопорушень, за якими він здійснюватиме процесуальне керівництво, з урахуванням професійної підготовки, досвіду та інших особистих якостей працівника [14].

Загалом поділяючи таку концепцію, не можемо не звернути увагу на те, що саме за такими критеріями здійснюється організація процесуального керівництва на найнижчому – місцевому (окружному) рівні функціонування органів прокуратури. Оскільки саме ця ланка органів прокуратури є базовою, то при здійсненні організаційного забезпечення процесуального керівництва досудовим розслідуванням справді доцільно взяти за основу досвід такої діяльності в місцевих (окружних) прокуратурах.

Згідно з відомчими нормативними актами організаційне забезпечення прокуратур нижчого рівня, спрямування їх діяльності, покладено на Офіс Генерального прокурора та обласні прокуратури. Проте, провідна роль в організації роботи місцевих, а з 15 березня

2021 року (день початку їх роботи) – окружних прокуратур звісно ж належить їх керівникам. Вони безпосередньо уповноважені розподіляти обов'язки між працівниками, визначати порядок роботи місцевих прокуратур та взаємодії їх структурних підрозділів, приймати рішення про необхідність планування роботи, його форми і періодичність, виходячи зі стану законності та потреб практичної діяльності.

Водночас специфіка організації досудового розслідування в органах, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, полягає в тому, що слідчі підрозділи, уповноважені розслідувати ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), діють на рівні не нижче головного управління Державної фіскальної служби України в області. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України підрозділи податкової міліції у складі Державної фіскальної служби продовжують здійснювати повноваження та виконувати функції з реалізації державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, здійснюючи оперативно-розшукову, кримінальну процесуальну та охоронну функції до завершення здійснення заходів з утворення центрального органу виконавчої влади, на який покладається обов'язок забезпечення запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, об'єктом яких є фінансові інтереси держави та/або місцевого самоврядування, що віднесені до його підслідності відповідно до КПК України [4]. Зокрема, в структурі центрального апарату Державної фіскальної служби України функціонує Головне слідче управління. Натомість у структурі головних управлінь Державної фіскальної служби України в областях діють відповідні слідчі управління фінансових розслідувань.

Проте цілком зрозуміло, що на порядку денному стоїть створення нового державного органу, який повинен виконувати зазначені функції. У січні 2021 року парламентом за

рекомендацією профільного Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики прийнято Закон України про Бюро економічної безпеки, згідно з яким здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених у ст. 212 КК України, будуть детективи цього органу [11]. З огляду на вказане існує також практична необхідність у спеціалізації прокурорів, що здійснюватимуть процесуальне керівництво досудовим розслідуванням зазначених фактів. Можливість такої спеціалізації безпосередньо передбачена у ч. 6 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» та закріплена в Наказі «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [8].

Організуючи процесуальне керівництво, керівники прокуратур усіх рівнів, структурних підрозділів прокуратур усіх рівнів, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків та у межах повноважень, передбачених КПК України, невідкладно призначають прокурора у конкретному кримінальному провадженні дотримуючись рівномірного розподілу кримінальних проваджень, вивчають ефективність досудового розслідування та процесуального керівництва у кримінальному провадженні, забезпечують достовірність і повноту відображених даних у відповідних інформаційних реєстрах та базах з огляду на результати та процесуальні рішення у кримінальному провадженні.

Приймаючи рішення про призначення процесуального керівника у кримінальному провадженні, керівник органу прокуратури нормативно зобов'язаний враховувати доволі широкий спектр обставин, деякі із яких доволі складно, а подекуди й неможливо спрогнозувати на початку досудового розслідування. До прикладу, яким чином на цьому етапі можна виміряти обсяг участі прокурора в розгляді слідчими суддями клопотань, скарг під час досудового розслідування, строки запобіжного заходу стосовно підозрюваного? Вказані обставини здебільшого матимуть вплив на прийняття рішення про визначення групи

прокурорів у конкретному кримінальному провадженні або ж розширення (перегляд) складу такої групи.

У зв'язку з наведеним актуалізується питання про необхідність зміни існуючої системи фактично ручного розподілу справ між прокурорами, зокрема, й шляхом запровадження сучасних інформаційних технологій. Як відомо в системі кримінального судочинства вже протягом тривалого часу використовується автоматизована система документообігу суду, що відповідно до ст. 35 КПК України забезпечує об'єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді.

На підтримку використання подібного підходу в органах прокуратури виступив у своїй дисертації Шпак О.О., який вказує: «Із метою послаблення суб'єктивного впливу на процес розподілу справ між процесуальними керівниками, а також зменшення можливості безпідставної заміни процесуальних керівників вбачається за доцільне створити автоматизовану систему розподілу справ між процесуальними керівниками за аналогом автоматизованої системи документообігу суду. Найбільш важлива складова цієї новації у діяльності органів прокуратури полягає в антикорупційному ефекті, що унеможливить низку незаконних маніпуляцій керівників органів прокуратури у кримінальних провадженнях» [18, с. 10, 69, 134, 182, 185].

На доповнення наведених аргументів вважаємо за необхідне звернути увагу на можливість встановлення під час розробки такої системи додаткових критеріїв розподілу справ між прокурорами, наприклад, недопущення конфлікту інтересів. Адже, окрім визначених у ч. 3 ст. 37 КПК України обставин, що унеможливають здійснення повноважень прокурора, у статті 77 КПК України передбачено такі підстави для його відводу (самовідводу) як особиста заінтересованість в результатах кримінального провадження або інші обста-

вини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості. Таким чином, зазначені обставини теж мають враховуватися вже на етапі призначення процесуального керівника, в іншому разі – це призведе до заміни прокурора у кримінальному провадженні та впливатиме на дотримання розумних строків досудового розслідування.

Іншою актуальною проблемою організаційного забезпечення процесуального керівництва є рівномірний розподіл керівником органу прокуратури навантаження на прокурорів. Зокрема, за результатами дослідження ролі прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням у 2017 році було встановлено, що в органах прокуратури немає обґрунтованого підходу щодо визначення необхідної кількості прокурорів на кожному рівні (місцевому і регіональному), забезпечення балансу навантаження між ними, крім того так само відсутнє уніфіковане визначення критеріїв для обсягів навантаження на окремого прокурора – процесуального керівника [12, с. 10, 58].

Задля подолання вказаної організаційної проблеми Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року визначені у статті 9 Закону України «Про прокуратуру» повноваження Генерального прокурора було доповнено правом затверджувати порядок вимірювання та регулювання навантаження на прокурорів. З метою реалізації зазначених повноважень Генеральним прокурором 5 березня 2020 року створено робочу групу з питань розробки порядку вимірювання та регулювання навантаження на прокурорів [10]. Проте, маємо констатувати, що наразі жодної публічної інформації про напрацювання цієї групи немає, відповідний

порядок Генеральним прокурором поки не затверджено. Водночас, 30 жовтня 2020 року було затверджено Тимчасове положення про систему оцінювання якості роботи прокурорів та преміювання прокурорів, згідно з яким оцінювання якості роботи прокурорів оформлюється у вигляді звіту, що складається прокурором, який підлягає оцінюванню, і погоджується його безпосереднім керівником [7].

Висновки. Отже, розглянувши проблеми організаційного забезпечення діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні як поняття, що охоплює систему органів прокуратури, призначенням яких є здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, під таким забезпеченням варто розуміти розподіл компетенції між цими органами та визначення їх завдань, а також діяльність керівників органів прокуратури щодо виконання покладених на них завдань із організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Первинним критерієм, що має враховуватися при організації процесуального керівництва, слід визначити не орган, уповноважений проводити досудове розслідування, а вид (категорію) кримінального правопорушення, що є предметом розслідування тим більше, що методика процесуального керівництва, насамперед, обумовлена не особливостями функціонування того чи іншого органу досудового розслідування, а специфікою кримінально-правової та криміналістичної характеристики певного виду чи групи злочинів. Існує потреба зміни існуючої системи фактично ручного розподілу справ між прокурорами, зокрема, й шляхом запровадження сучасних інформаційних технологій, що сприятиме підвищенню незалежності прокурорів, черговості та однакової кількості проваджень, недопущенню конфлікту інтересів тощо.

Анотація

Під організаційним забезпеченням діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні, як поняттям, що охоплює систему органів прокуратури, призначенням яких є здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, запропоновано розуміти розподіл компетенції між цими органами та визначення їх завдань, а також

діяльність керівників органів прокуратури щодо виконання покладених на них завдань із організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

В статті також висловлено думку, що первинним критерієм, що має враховуватися при організації процесуального керівництва, слід визначити не орган, уповноважений проводити досудове розслідування, а вид (категорію) кримінального правопорушення, що є предметом розслідування. На користь такого підходу свідчить і те, що всі слідчі, незалежно від того, в складі якого органу досудового розслідування вони діють, мають єдиний процесуальний статус і повноваження, визначені у ст. 40 КПК України. Відтак методика процесуального керівництва, насамперед, обумовлена не особливостями функціонування того чи іншого органу досудового розслідування, а специфікою кримінально-правової та криміналістичної характеристики певного виду чи групи злочинів.

Обґрунтовується потреба зміни існуючої системи фактично ручного розподілу справ між прокурорами, зокрема, й шляхом запровадження сучасних інформаційних технологій, що сприятиме підвищенню незалежності прокурорів, черговості та однакової кількості проваджень, недопущенню конфлікту інтересів тощо.

Ключові слова: прокурор, організаційне забезпечення діяльності прокурора, Бюро економічної безпеки, розслідування кримінальних правопорушень, ухилення від сплати податків та зборів.

Chornyi D. Organizational support of the prosecutor's activity in pre-trial criminal proceedings on evasion of taxes, fees (mandatory payments)

Summary

Organizational support for the activities of the prosecutor in pre-trial criminal proceedings as a concept covering the system of prosecutorial bodies, whose purpose is to supervise the observance of laws during pre-trial investigation, is proposed to be understood as the distribution of competence between these bodies and the definition of their tasks, as well as the activities of the heads of the prosecution bodies for the implementation of assigned their tasks to organize the procedural guidance of the pre-trial investigation.

The article also expressed the opinion that the primary criterion taken into account when organizing procedural guidance should be determined not by the body authorized to conduct pre-trial investigation, but the type (category) of the criminal offense that is the subject of the investigation. This approach is also supported by the fact that all investigators, regardless of which body of pre-trial investigation they are in, have a single procedural status and powers defined in Art. 40 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Consequently, the methodology of procedural guidance, first of all, is determined not by the peculiarities of the functioning of one or another body of pre-trial investigation, but by the specifics of the criminal-legal and forensic characteristics of a certain type or group of crimes. The need to change the existing system of actually manual distribution of cases between prosecutors is substantiated, including through the introduction of modern information technologies, which will help to increase the independence of prosecutors, the sequence and the same number of proceedings, avoidance of conflicts of interest, etc.

Key words: prosecutor, organizational support of the prosecutor's activity, Bureau of Economic Security, investigation of criminal offenses, evasion of taxes and fees.

Список використаних джерел:

1. Д'ячков Д.С. *Принципи організації та діяльності прокуратури України в умовах її реформування*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Нац. унів-т. «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 22 с.

2. Довідник керівника місцевої прокуратури: довідкове видання / кол. авт.; за ред. Г.В. Попова, Ю.В. Шевченка, О.З. Гладуна. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. 318 с.
3. Положення про Департамент нагляду за органами безпеки, фіскальною та прикордонною службами Офісу Генерального прокурора: затверджено наказом Генерального прокурора від 6 серпня 2020 року № 361. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/pol_ssp
4. Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 25 вересня 2019 року № 846. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/846-2019-%D0%BF#n19>
5. Про день початку роботи обласних прокуратур: наказ Генерального прокурора від 8 вересня 2020 року № 414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0414905-20>
6. Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України: наказ Генерального прокурора від 7 серпня 2020 року № 365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0365905-20>
7. Про затвердження Тимчасового положення про систему оцінювання якості роботи прокурорів та преміювання прокурорів: наказ Генерального прокурора від 30 жовтня 2020 року № 503. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/iord?_m=publications&_t=rec&id=262782
8. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: затверджено наказом Офісу Генерального прокурора від 30 вересня 2021 року №309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0309905-21#n216>
9. Про розподіл обов'язків між керівництвом Офісу Генерального прокурора: наказ Генерального прокурора від 08 липня 2021 року №226 URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=213194
10. Про створення робочої групи з питань розробки порядку вимірювання та регулювання навантаження на прокурорів: наказ Генерального прокурора від 05 березня 2020 року № 124. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/iord?_m=publications&_t=rec&id=262782
11. Проект Закону про Бюро економічної безпеки України, реєстр. № 3087-д від 02.07.2020. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69331
12. Прокурор: керує? координує? наглядає? розслідує?: Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» / Белоусов Ю., Венгер В., Мітько В. та ін.; за заг. ред. Ю. Белоусова. Київ: СТ-Друк, 2017. 268 с.
13. Селезньов В., Курганський О. Організація роботи сучасної прокуратури України – вимоги сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 157-160.
14. Столітній А., Мазурик Р. Модифікація предметного принципу організації діяльності органів прокуратури. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2019. № 1. С. 21-34.
15. Структура Генеральної прокуратури України: затверджено наказом Генерального прокурора України від 16 липня 2015 року № 55щц. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0055900-15>
16. Структура органів Одеської обласної прокуратури. URL: <https://od.gp.gov.ua/ua/structure.html>
17. Шаганенко П.І. Поняття організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 144-147.
18. Шпак О.О. *Організація роботи прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2016. 227 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.13>

Ярова Р.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права

Національний транспортний університет

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Інформація відіграє важливе значення в сучасних реаліях життя. Правове регулювання доступу до публічної інформації здійснюється за допомогою Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 року № 2939-IV [1]. Це важливий правовий акт, який на законодавчому рівні закріплює конституційне право кожного на інформацію. Метою цього Закону є

– забезпечення прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень і

– створення реальних механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації.

Публічність і відкритість діяльності суб'єктів владних повноважень – це одні із основних принципів публічного управління. Реалізація цих принципів і передбачена в Законі «Про доступ до публічної інформації». Закон також передбачає конкретні правові механізми доступу до публічної інформації (запит на інформації). Реалізація права на доступ до публічної інформації здійснюється за допомогою правових механізмів, передбачених Законом України «Про доступ до публічної інформації».

Цей Закон не поширюється на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом, а саме Законом України «Про звернення громадян». Відповідно до ст. 40 Конституції України усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встанов-

лений законом строк [2]. Дане конституційне право реалізується саме за допомогою норм Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 року № 393/96-ВР [3].

Отже, фактично реалізація права на доступ до інформації регламентується і Законом України «Про доступ до публічної інформації», і Законом України «Про звернення громадян». Правовим механізмом реалізації даного права відповідно до Закону України «Про звернення громадян» є звернення громадян – пропозиції, заяви, скарги та електронна петиція, як форма колективного звернення. Правовим механізмом реалізації права громадян на доступ саме до публічної інформації, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» є запит на інформації.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про звернення громадян», звернення громадянина – це викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги [3].

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації», запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні [1].

Отже, важливе значення має за допомогою якого правового механізму особа може реалізувати своє право на інформацію – звернення громадян чи запиту на інформацію. Якщо особа хоче отримати доступ до публічної інформації, тобто у «листі», який надійшов до суб'єкта владних повноважень міститься прохання лише надати інформацію – це запит. Якщо ж прохальна частина «листа» передба-

час необхідність вчинити певні дії, визнати певний правовий статус, розглянути певну ситуацію тощо, то це – звернення. Отримавши лист такого змісту, розпорядник інформації розглядатиме такий запит за правилами Закону України «Про звернення громадян» як заяву, клопотання або скаргу. Ці два правових інструменти істотно відрізняються також строками розгляду – п'ять робочих днів для запиту, один місяць для звернення, а також відповідальністю адресата за ненадання відповіді та процедурою їх розгляду.

Об'єктом запиту на інформацію є саме публічна інформація. Можна виділити наступні ознаки публічної інформації:

– вона повинна бути відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях, тобто формально визначена.

– вона повинна бути отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством,

– або вона повинна знаходитися у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом.

Не є об'єктом запиту на інформацію звернення, для відповіді на яке необхідно спеціально створити інформацію, крім випадків, коли розпорядник інформації не володіє запитуваною інформацією, але зобов'язаний нею володіти. Якщо запит стосується інформації, яка міститься в кількох документах і може бути зібрана і надана без значних інтелектуальних зусиль, то вона відповідає критеріям «публічної інформації». Об'єктом запиту на інформацію є саме інформація, а не документ. Разом з тим, об'єктом запиту може бути не лише інформація як така, а й належним чином засвідчені копії документів, що її підтверджують.

Отже, об'єктом запиту на інформацію є публічна інформація, яка певним чином задокументована, є результатом діяльності суб'єкта владних повноважень або знаходиться у його володінні. Саме у володінні, а не у користуванні чи розпорядженні. Напри-

клад, до територіального органу Пенсійного фонду звернулася особа з інформаційним запитом щодо отримання копії Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Чи підпадає це під дію Закону України «Про доступ до публічної інформації». Для відповіді на дане питання необхідно звернутися до ознак публічної інформації. По-перше, дана інформація повинна бути певним чином задокументована. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» звичайно має формально-визначений характер.

По-друге, вона повинна бути отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством. Інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень. Отже, визначальним для публічної інформації є те, щоб вона була заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим або створеним лише суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків. Публічною інформацією в розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації» є нормативно-правові акти, прийняті розпорядником інформації. Територіальне управління Пенсійного фонду в результаті своєї діяльності приймає правові акти, але зрозуміло не закони. Відповідно, Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» не є результатом діяльності територіального управління Пенсійного фонду.

Якщо інформація не є результатом діяльності розпорядника публічної інформації, то вона може знаходитися у володінні суб'єктів владних повноважень. Важливим в даному випадку є володіння, а не користування чи розпорядження. Пенсійний фонду не є володільцем Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». В Україні створений Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів. На Міністерство юстиції покладено обов'язок ведення даного Реєстру. Мета створення Реє-

стру – забезпечення в Україні єдиних принципів ідентифікації та державного обліку нормативно-правових актів, створення фонду цих актів та підтримання їх у контрольному стані, надання інформації про них, забезпечення подальшого розвитку інформатизації у правовій сфері. До Реєстру включаються в тому числі і Закони України. Відповідно до Постанови пленуму Вищого адміністративного суду «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» від 29.09.2016 року інформація з інформаційного фонду Реєстру є публічною інформацією у формі відкритих даних, що підлягає оприлюдненню і регулярному оновленню на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4]. Отже, територіальне управління Пенсійного фонду в даному випадку не буде належним розпорядником публічної інформації, адже запитувана інформація не підпадає під законодавчо встановлені ознаки (критерії) публічної інформації.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» передбачає два способи доступу до інформації:

1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації:

- в офіційних друкованих виданнях;
- на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет;
- на єдиному державному веб-порталі відкритих даних;
- на інформаційних стендах;
- будь-яким іншим способом;

2) надання інформації за запитами на інформацію.

Важливо відмітити, що дані способи є незалежними один від одного. Навіть, якщо розпорядник публічної інформації розмістив дану інформацію на своєму офіційному сайті, це не позбавляє права особи на запит на інформацію.

Нами встановлено, що об'єктом запиту на інформацію є саме публічна інформація, яка

відповідає ознакам (критеріям), що передбачені Законом України «Про доступ до публічної інформації». Наступне важливе питання, на якому варто зупинитися, яку інформацію не можна отримати відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна інформація, таємна інформація та службова інформація. Закон України «Про доступ до публічної інформації» встановлює особливості доступу до інформації про особу.

Важливо відмітити, що питання інформації не регулюється лише Законом України «Про доступ до публічної інформації». Зокрема, конфіденційна інформація може встановлюватися великою кількістю законодавчих актів, таких як Закони України «Про інформацію», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про звернення громадян», Цивільний кодекс, Митний кодекс тощо. Даний перелік є далеко невичерпним. Саме тому у кожному конкретному випадку розпорядник публічної інформації повинен встановити чи не належить інформація до інформації з обмеженим доступом.

Поряд з тим, що законодавчі акти встановлюють, яка інформація є конфіденційною, вони можуть передбачати випадки, коли інформація не може відноситися до конфіденційної. Наприклад, не є інформацією з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014р. № 1700-VII, крім відомостей, зазначених в абзаці четвертому частини першої статті 47 вказаного Закону [5]. Також, відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI, не є конфіденційною інформацією персональні дані,

що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [6].

Отже, розпорядник інформації, у кожному конкретному випадку повинен перевірити, чи не відноситься запитувана інформація до інформації з обмеженим доступом. Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні таких вимог:

– виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

– розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

– шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [4].

Реалізація права на доступ до публічної інформації здійснюється за допомогою запиту на інформацію. Закон України «Про доступ до публічної інформації» не встановлює якихось особливих вимог до запиту на інформацію. Це є об'єктивним фактором, адже запит подається на інформацію, яка і так може бути у вільному доступу, тобто її спеціально створювати не потрібно. Разом з тим запит на інформацію повинен відповідати наступним вимогам:

1) Запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту.

2) Запит на інформацію може бути індивідуальним або колективним.

3) Запити можуть подаватися в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача. Письмовий запит подається в довільній формі.

4) Запит на інформацію має містити:

– ім'я (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є;

– загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо;

– підпис і дату за умови подання запиту в письмовій формі [1].

Виникає питання, чи потрібен електронний цифровий підпис, якщо запит подається електронною поштою. Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» підпис є обов'язковим реквізитом лише у випадку, якщо запит подається у письмовій формі. Запит, який подається електронною поштою, відповідно до зазначеного Закону є «іншою формою», тобто не письмовою і не усною. З цього можна зробити висновок, що якщо запит на інформацію подається електронною поштою, то електронний цифровий підпис не потрібен. Разом з тим, відповідно до ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» кожна особа має право на доступ про інформацію щодо себе і на ознайомлення за рішенням суду з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації та захисту прав та законних інтересів [1]. Тобто із даної норми можна зробити висновок, якщо запит на інформацію стосується особи, то, якщо він навіть подається електронною поштою, потрібен електронний цифровий підпис. Даний підпис має ідентифікувати особу. Але такої вимоги законодавство не містить. Дане питання необхідно чітко врегулювати на законодавчому рівні.

Висновки. Отже, реалізація права на доступ до публічної інформації регулюється Законом України «Про доступ до публічної інформації» і має свої особливості:

– даним правом може скористатися кожен відповідно до Закону;

– формою реалізації права на доступ до публічної інформації є ознайомлення з нею в офіційних друкованих виданнях, на офіційних сайтах, на єдиному державному веб-порталі

відкритих даних, на інформаційних стендах, будь-яким іншим способом або подання запиту на інформацію до розпорядника інформації.

– об'єктом запиту на інформації є саме публічна інформація;

– ознаками публічної інформації в розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації» є те, що дана інформація повинна бути певним чином зафіксована, тобто формально-визначеною, бути результатом діяльності суб'єкта владних повноважень або знаходитися у його володінні.

– не відноситься до публічної інформації інформація, яку потрібно спеціально створювати.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню реалізації конституційного права кожного на доступ до публічної інформації. Однією із ознак діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень є прозорість, відкритість та публічність такої діяльності. Саме тому є важливим закріплення на законодавчому рівні конкретних правових механізмів реалізації права на отримання публічної інформації від суб'єктів владних повноважень. Таким правовим механізмом, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», є запит на інформації.

Під час дослідження проаналізована практика застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації», виділено ознаки публічної інформації, як об'єкта запиту на інформації, проведено співвідношення запиту на інформацію та звернення громадян. На основі конкретних прикладів проаналізовано, що обов'язковими ознаками публічної інформації як об'єкта запиту на інформацію є закріплення даної інформації будь-яким способом, тобто вона повинна бути формально визначена, вона повинна бути результатом діяльності суб'єкта владних повноважень або знаходитися у його володінні. Саме у володінні, а не розпорядженні чи користуванні. Зазначенні ознаки є визначальними при встановленні у кожному конкретному випадку чи відноситься запитувана інформація до публічної інформації і чи є розпорядник публічної інформації належним розпорядником даної інформації у розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Акцентовано, що запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту. Разом з тим Закон України «Про доступ до публічної інформації» передбачає додаткові правові гарантії захисту інформацію про особу. Зокрема, кожна особа має право на інформацію про себе, а от щодо інформації про інших осіб, то лише за рішенням суду і якщо це необхідно для реалізації та захисту прав та законних інтересів.

Ключові слова: публічна інформація, запит на інформацію, суб'єкт владних повноважень, конфіденційна інформація, таємна інформація, службова інформація, інформація з обмеженим доступом.

– дія Закону України «Про доступ до публічної інформації» не поширюється на правовідносини у сфері звернень громадян.

– об'єктом запиту на інформацію є інформація, а не документ.

– законодавством передбачена інформація з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна та службова інформація), а також передбачено особливості надання інформації про особу.

– законодавством передбачено короткі строки розгляду запиту на інформацію та безоплатний характер надання такої інформації. Це пояснюється тим, що розпорядник інформації не повинен спеціально створювати інформацію за запитом на інформації, вона повинна в нього бути.

Yarova R. Exercising the Right of Access to Public Information

Summary

The article is devoted to the study of implementation of everyone's right of access to public information. One of the features of the activities of public authorities, local governments and other subjects of power is transparency, openness and publicity of such activities. That is why it is important to enshrine at the legislative level specific legal mechanisms for exercising the right to receive public information from the subjects of power. Such a legal mechanism, in accordance with the Law of Ukraine «On Access to Public Information», is a request for information.

In conducting research the practice of application of the Law of Ukraine «On Access to Public Information» was analyzed, the features of public information as an object of information request were identified, correlation of information request and citizens' appeals was carried out. Based on concrete examples, it is analyzed that the mandatory features of public information as an object of request for information is the consolidation of this information in any way, i.e. it must be formally defined, it must be the result of activities of the subject of power or be in its possession, namely in possession, not disposal or use. These features are crucial in determining in each case whether the requested information relates to public information and whether the public information manager is a proper manager of this information within the meaning of the Law of Ukraine «On Access to Public Information».

It is emphasized that the requester has the right to address the information administrator with a request for information, regardless of whether this information concerns him or her personally or not, without explaining the reason for the request. At the same time, the Law of Ukraine «On Access to Public Information» provides additional legal guarantees for personal data protection. In particular, each person shall have the right to information about him/her, but about information about other persons, only by court decision if it is necessary for the exercise and protection of rights and lawful interests.

Key words: public information, request for information, subject of authority, confidential information, secret information, official information, information with limited access.

Список використаних джерел:

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 року № 2939-IV / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 року № 393/96-ВР / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанови пленуму Вищого адміністративного суду від 29.09.2016 року / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13#Text>
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014р. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
6. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

УДК 343.352

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.14>

Шепотько М.А.,
*аспірантка кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Дослідження генезису того чи іншого кримінально-правового явища дозволяє дотримуватись умов виваженості будь-яких запропонованих організаційно-правових засобів, шляхів вдосконалення чинного законодавства та впровадження нових обумовлених багатьма факторами методів кримінально-правового впливу. Це саме стосується і явища провокації підкупу. Сучасному поняттю «провокація» передував тривалий розвиток як загально-визнаних категорій природного права, так і визнання загальноприйнятими низки принципів позитивного права.

Так, одним із основних джерел права Київської Русі була «Руська Правда», де було закріплено імунітет феодалів та їх право експлуатувати залежне населення, при цьому обмежувалося лихварство [1, с. 285]. Частково тому віднесення корупційних діянь до протиправних відбулося лише наприкінці XV– на початку XVI ст. Першим проявом неправомірного збагачення було «кормління», коли поряд з державною винагородою існувала також приватна винагорода – «посул» [2, с. 118].

У 1561 року було прийнято судову грамоту, яка встановлювала санкції отримання неправомірної вигоди судовими чиновниками місцевого земського управління [3, с. 201].

Наступним законодавчим актом, який містив згадку про заборону підкупу в найближчому до сучасного розумінні відображалися у прийнятому 1649 Соборному уложенні, а саме в главі десятій «Про суд». Даний правовий акт розширив коло осіб, які підлягали кримінальної відповідальності за отримання неправомірної вигоди. До них стали належати

всі судові чиновники. Окремо в ст. 8 глави X передбачалася кримінальна відповідальність за так зване «уявне посередництво», коли приватна особа нібито для передачі судді винагорода (підкупу) від особи, яка надає останню (у вигляді грошей, коштовностей тощо) з метою прийняття вигідного рішення для сторони, що дала винагороду, а сама фактично привласнює цю винагороду [4, с. 376].

У 1845 році було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні, у якому було змінено та доповнено законодавство про відповідальність за корупційні діяння. Уложення про покарання кримінальні та виправні містило розд. 5 «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» встановлювала покарання для тих осіб, які дали або обіцяли гроші, речі або інший подарунок особі, яка перебуває на державній або громадській службі у справі або дії, що стосується обов'язку її по службі. Окремо містилася норма, згідно якої ті особи, які намагатимуться пропозицією хабарів чи іншими обіцянками (що розуміємо як провокацію підкупу), або ж загрозами спонукати посадовця до ухиляння від справедливості та обов'язку служби, і, незважаючи на його відмову від того, будуть відновлювати свої пропозиції чи обіцянки, мали бути покарані ув'язненням на термін від одного року до двох років [5, с. 426].

Кримінальне законодавство того часу окремо не містило прямої правової заборони провокації підкупу, однак в загальних нормах про відповідальність за корупційні діяння це поняття малося на увазі.

На увагу в контексті досліджуваного явища також заслуговує Кримінальне уложення Російської імперії – збірка законів з кримінального права Російської імперії, затверджена Миколою II 22 березня (4 квітня) 1903 року. Даний правовий акт містив розмежування між хабарництвом та іншим видом корисливого зловживання службовим становищем – «лихоимские сборы» при яких винна особа не приймає і не вимагає жодної протиправної винагороди за свої службові дії, а прямо стягує невстановлені побори під приводом звернення їх до державної або громадської казни, або під приводом належних йому за законом надходжень [6, с. 467].

1911 року тогочасною центральною владою було затверджено законопроект щодо караності лиходільства, згідно якого дача хабара розглядалася як самостійне кримінальне правопорушення, яке порушувало суспільні відносини у сфері правосуддя та принцип безоплатності судових дій [7, с. 16].

Подальший розвиток законодавства про корупційні діяння в цілому та провокації підкупу зокрема отримало вже за радянських часів у прийнятому 8 травня 1918 року декреті РНК РРФСР «Про хабарництво» [8, с. 116]. Це був перший законодавчий акт, який передбачав відповідальність за хабарництво за радянським кримінальним правом. У ньому сформульовані основні тези: поняття посадової особи, поняття хабара, відповідальність за хабарництво. Декрет став основою для наступного законодавства боротьби з хабарництвом.

Майже одночасно з виданням декрету «Про хабарництво» було видано декрет РНК РРФСР [9], згідно з яким справи про хабарництво, через їхню особливу суспільну небезпеку, були віднесені до підсудності революційних трибуналів. Розвиток законодавства про хабарництво призвів до виділення законодавцем нових видів хабарів, і навіть супроводжувалося спробою тлумачення основних понять, в тому числі і передумови формування дефініції провокації.

Законодавець на той час провокацію підкупу оцінював як підбурювання до його вчинення та каралося за загальними правилами відповідальності за співучасть.

Кримінальну відповідальність за провокацію підкупу в історії вітчизняного законодавства вперше було передбачено Кримінальним кодексом УРСР 1922 року.

До прийняття у 1922 року КК РСФСР Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом 23 серпня 1922 року було затверджено Кримінальний кодекс УРСР, що був введений в дію з 15 вересня 1922 року [10]. З метою встановлення єдиного кримінального законодавства і каральної політики всіх радянських республік в основу КК УРСР 1922 року було покладено КК РСФФР, який в ст. 115 КК УРСР містив кримінально правову заборону провокації хабара.

КК РСФФР Радянської Республіки редакції 1926 року – масштабна редакція Кримінального кодексу РСФФР 1922 року, прийнята постановою ВЦВК 22 листопада 1926 року [11]. В цей же період в УРСР діяв КК УРСР 1927 року, який зі змінами та доповненнями проіснував до моменту прийняття КК УРСР 1960 року та містив все ту ж норму щодо встановлення караності провокації підкупу.

Наступним етапом розвитку кримінально-правової протидії провокації підкупу є прийняття 28 грудня 1960 року нового КК УРСР. Так, КК УРСР 1960 року містив статтю 171 «Провокація хабара», згідно якої провокація хабара – «свідоме створення посадовою особою обстановки і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабара» [12]. За таке діяння передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років.

Відповідно, діяння, що підпадало під дію ст. 171 КК УРСР 1960 року характеризувалося такими ознаками:

– умисний характер діяння (наявне знання винного про те, що шляхом створення такої обстановки він може спонукати іншу особу до підкупу і бажанням цього);

– усвідомлення посадовою особою обстановки та умов, що викликають пропозицію хабара. Обстановка та умови, за яких було скоєно кримінальне правопорушення, повинні бути такими, щоб вони могли вплинути на особу та створити у останньої уявлення про те, що від нього вимагається дача хабара (підкупу).

Також КК УРСР 1969 року містив статтю 180 «Перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб або погроза помстою за раніше дані показання чи висновок» [12].

Науковці аналізуючи дану норму, вказували, що «окремим випадком підбурювання до давання неправдивих показань, що давало підстави вважати таке діяння закінченим моменту досягнення згоди (на умовах отримання матеріальної вигоди) про надання таких показань чи висновку» [13, с. 16].

Інші науковці вважали, що «підкуп свідка, потерпілого або експерта з метою відмови їх від давання показань чи висновку або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку слід розцінювати як самостійне кримінальне правопорушення, оскільки на відміну від підбурювання, коли особу схилили до вчинення протиправного діяння, тобто коли має місце результат у вигляді фактичного збудження рішучості вчинити суспільно небезпечне діяння, у даному випадку кримінально-караним є сам процес схилення» [14, с. 329].

У свою чергу, В.В. Комар вказує, що «підкуп був спеціальним видом підбурювання до визначеного ст. 180 КК УРСР 1960 року, а саме до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку (ст. ст. 178, 179 КК УРСР 1960 року), що й повинно було враховуватися при його кримінально-правовій оцінці» [15, с. 22].

5 квітня 2001 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, який вступив в дію з 1 вересня 2001 року. Даний кодифікований нормативно-правовий акт містив велику

кількість норм-заборон корупційних діянь, однак самостійної норми щодо провокації підкупу не містилося.

Відмічається, що «КК України 2001 року не вносив принципових змін у законодавчі уявлення щодо підкупу як кримінально-правового поняття. Він, як і раніше, розглядався як спосіб схилення особи до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27, ст. 386) або як спосіб перешкоджання у здійсненні особою своїх прав (ч. 1 ст. 157, ч. 1 ст. 160, ст. 304) чи виконанні обов'язків (ст. 386). Проте найбільш суттєвою відмінністю цього КК від попередніх була та обставина, що він «узаконив» підкуп як окремий спосіб підбурювання до вчинення злочину. Причому, при визначенні підбурювання законодавець охопив цим поняттям майже усі згадані вище підходи» [15, с. 27].

Водночас, у вітчизняній судовій практиці давання хабара подекуди ототожнювалося з підкупом (фактично у всіх постановках ПВСУ про судову практику у справах по хабарництво, включаючи і чинну постанову від 26 квітня 2002 року) [16] ні кримінальні кодекси УРСР 1922, 1927 чи 1960 років (ч. 4 ст. 144, ст. 106, ст. 169 відповідно), ні первісна чи діюча редакція ст. 369 КК України 2001 року цього терміну не вживає. Такий стан речей, вірогідно, пов'язаний з тим, що у вітчизняній кримінально-правовій теорії «одержання хабара традиційно позиціонується як доволі широке поняття, яке охоплює собою як хабар-підкуп (коли йому передувала домовленість між хабародавцем і хабарником про вчинення або утримання від дій по службі), так і хабар-винагорода (коли предмет хабара передається посадовій особі після вчинення нею відповідних дій в інтересах хабародавця, якщо така незаконна винагорода не була обумовлена попередньою домовленістю)» [17, с. 241].

11 червня 2009 року було прийнято Закон України № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [18], який значно розширював пере-

лік кримінально-правових заборон в частині корупційних діянь. Серед іншого передбачалися Стаття 235-4 «Комерційний підкуп», Стаття 235-5 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», Стаття 368-1 «Незаконне збагачення», Стаття 369 «Пропозиція або давання хабара» та Стаття 369-1 «Зловживання впливом».

Наступним нормативно-правовим актом на шляху до встановлення прямої заборони провокації підкупу був Закон України № 3207-VI від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [19], яким вперше було доповнено нині чинний КК України статтею 370 «Провокація хабара або комерційного підкупу», диспозиція якої передбачала – «провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду». За такі дії було передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Наступним шаблоном розвитку кримінальної відповідальності за провокацію підкупу був Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [20], яким було змінено назву на «Провокація підкупу» та абзац перший частини першої статті 370 викласти та викладено у такій редакції: «Провокація підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав

неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду».

Ю.О. Чернега звертає увагу на те, що «первинна редакція КК України і у Загальній, й у Особливій частинах містила вказівку на термін підкуп, а теорія кримінального права – визначала це поняття. Так, наприклад, відомо, що відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України визначає: підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення. При цьому під підкупом теорією кримінального права запропоновано розуміти надання, пропозицію чи обіцянку надання особі матеріальної вигоди (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) у разі вчинення нею кримінального правопорушення» [21, с. 40].

На даному етапі становлення кримінального законодавства в частині заборони корупційних проявів законодавець відмовився від терміну «хабар» та уніфікував термінологію кримінального законодавства у частині криміналізації поведінки, яка пов'язана із даванням-одержанням неправомірної вигоди відповідними суб'єктами кримінально-протиправної діяльності: термін «комерційний підкуп» замінено на «підкуп», термін «хабар» у ст. ст. 368, 369 КК України замінено на термін «неправомірна вигода»; а ст. 370 одержала нову назву та редаговану диспозицію.

12 лютого 2015 року вступив в силу Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» яким знову було змінено редакції статті 379 КК України до наступної: «провокація підкупу, тобто дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав

неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду» [22].

Відтак, з 2015 року до тепер стаття 370 КК України немала змін та зберігала свою останню редакцію, де відповідно передбачено основний та кваліфікований склади (вчинення службовою особою правоохоронних органів).

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу встановлена періодизація розвитку кримінально-правової заборони досліджуваного складу діяння, а саме:

– перший етап – етап зародження кримінальної заборони провокації підкупу – від

перших історичних згадок у законодавчих джерелах до прийняття КК УРСР 1922 року;

– другий етап – етап розвитку кримінальної заборони провокації хабара – 1922 рік до прийняття КК УРСР 1960 року;

– третій етап – етап перехідного періоду становлення явища підкупу та передумов формування дефініції складу його провокації – 1960 рік до 6 квітня 2011 року;

– четвертий етап – новітній етап встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу – 7 квітня 2011 року – до тепер.

Анотація

У статті досліджено генезис розвитку нормативного регулювання питання провокації підкупу за вітчизняним законодавством. Розглянуто процес формування, становлення та трансформації кримінально-правової заборони даного кримінального правопорушення.

Сучасне кримінальне законодавство провокації підкупу визначає як дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

До вивчення на предмет закріплення провокації підкупу як забороненого та караного діяння було взято джерела вітчизняного кримінального права від найперших кодифікованих нормативних документів («Руська Правда») до сучасного періоду розвитку кримінального права та закону про кримінальну відповідальність. На основі проведеного аналізу було визначено періодизацію розвитку кримінально-правової заборони досліджуваного складу діяння у вигляді провокації підкупу.

Так, перший етап становить собою етап зародження кримінальної заборони провокації підкупу, за часовими рамками даний період встановлено від перших історичних згадок у законодавчих джерелах до прийняття КК УРСР 1922 року. Другим етапом визначено етап розвитку кримінальної заборони провокації хабара – 1922 рік до прийняття КК УРСР 1960 року. Законодавець в цей період оперував такими поняттями як «хабар», «хабарнитцво», тому характерна відсутність згадки визначення та, тим більше, нормативного відображення поняття «підкуп». Третій етап – етап перехідного періоду становлення явища підкупу та передумов формування дефініції складу його провокації – 1960 рік до 6 квітня 2011 року. Даний етап характеризується активним впливом міжнародної спільноти, міжнародних документів конвенційного характеру, спрямованих на протидію та боротьбу з масштабами корупції в цілому, окремих її проявів зокрема. Та четвертий етап – новітній етап встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу – 7 квітня 2011 року – до тепер, на якому вже законодавчо встановлено дефініцію кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу в ст. 370 КК України в останній її редакції.

Ключові слова: генезис, кримінально-правова заборона, провокація підкупу, хабар, службова особа, кримінальна відповідальність.

Shepotko M. The genesis of the criminal law prohibition of provocation of bribery in domestic law

Summary

The article examines the genesis of the development of regulatory regulation of bribery provocation under domestic law. The process of formation, formation and transformation of the criminal law prohibition of this criminal offense is considered.

Modern criminal law defines bribery provocation as the act of inciting an official to offer, promise, or improperly benefit or accept an offer, promise, or obtain such a benefit, and then expose the person who offered, promised, improperly benefited, or accepted the offer, promise, or received such a benefit.

Sources of domestic criminal law from the earliest codified normative documents (Ruska Pravda) to the current period of development of criminal law and the law on criminal responsibility were taken to study the consolidation of bribery as a prohibited and punishable act. Based on the analysis, the periodization of the development of the criminal law prohibition of the investigated composition of the act in the form of provocation of bribery was determined.

Thus, the first stage is the stage of the emergence of the criminal prohibition of provocation of bribery, the time frame of this period is established from the first historical mentions in legislative sources to the adoption of the Criminal Code of the USSR in 1922. The second stage is the stage of development of the criminal prohibition of provocation of bribery - 1922 before the adoption of the Criminal Code of the USSR in 1960. During this period, the legislator used such concepts as "bribery", "bribery", so there is no mention of the definition and, moreover, the normative reflection of the concept of "bribery". The third stage - the stage of the transition period of the phenomenon of bribery and the preconditions for the formation of the definition of the composition of his provocation - 1960 to April 6, 2011. This stage is characterized by the active influence of the international community, international documents of a conventional nature, aimed at combating and combating corruption in general, some of its manifestations in particular. And the fourth stage - the latest stage of establishing criminal liability for bribery provocation - April 7, 2011 - so far, which has already legally established the definition of a criminal offense in the form of bribery provocation in Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine in its latest version.

Key words: genesis, criminal law prohibition, provocation of bribery, bribery, official, criminal liability.

Список використаних джерел:

1. Дідик С.Є. Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву суддів в Україні. Часопис Київського ун-ту права. 2012. № 2. С. 285.
2. Серов Д. Противодействие взяточничеству в России: опыт Петра I (законодательные, правоприменительные и организационные аспекты). Уголовное право. 2004. № 4. С. 118-120.
3. Развитие русского права в XV - первой половине XVII в. ... Нерсисянц В.С.; Редкол.: Нерсисянц В.С., Преображенский А.А., Штамм С.И. М.: Наука, 1986.
4. Павленко С.О. Основні етапи боротьби з хабарництвом: історичний аспект. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ.* 2013. № 2. С. 375-381.
5. Стороженко И.В. К вопросу о создании и применении института незаконного обогащения в России в контексте противодействия коррупции. Государство и право. Юридические науки. 2012. № 3. С. 122-128.
6. Уголовное уложение: Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т-УШ.СПб, 1903. 587 с.
7. Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления. Лекция : Учебное пособие. Москва: ВШ МООП РСФСР, 1965. 42 с.

8. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства : Сборник декретов. 1917-1919 гг. Москва: ГИЗ, 1920. 1917-1918. 312 с.
9. Про боротьбу з хабарництвом. Декрет РНК УРСР від 1 листопада 1921 р. З. У. УРСР 1921 р. № 22, ст. 639.
10. Уголовный Кодекс У.С.С.Р., утвержденный В.У.Ц.И.К. 23 августа 1922 г. Харьков : Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. 50 с.
11. Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР : Закон РСФСР от 27 октября 1960 года. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
12. Кримінальний кодекс УРСР 1960 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text>
13. Рудов М.В. Уголовно-правовые средства охраны истины в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владивосток, 2002. 23 с.
14. Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 491 с.
15. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України. Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2020. 267 с.
16. Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: Офіційний текст. Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2016. 860 с.
17. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. Київ: Парламентське вид., 2000. 256 с. С. 93. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юристъ, 2000. 368 с.
18. Закон України № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». ВВР, 2010, № 9, ст.87.
19. Закон України № 3207-VI від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». ВВР, 2016, № 4, ст.43.
20. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 10, ст.119.
21. Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України. Дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 223 с.
22. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 17, ст.118.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.15>

Зубрицький М.І.,

доктор юридичних наук, проректор з науково-педагогічної роботи

ПУ «Науково-дослідний інститут соціальної безпеки, політики, права, фінансів та бізнесу»

ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Державна служба є одним з найважливіших елементів функціонування будь-якої країни. Державні службовці, які складають її основу, забезпечують реалізацію політики держави у відповідних сферах, що дозволяє здійснювати загальну політику України. За допомогою цього адміністративно-правового інституту також забезпечується втілення в життя закріплених в Конституції України найважливіших принципів і положень, що передбачають задоволення прав, свобод і законних інтересів кожного громадянина нашої держави.

Враховуючи важливість діяльності державних службовців, в їх встановлюється спеціальна, посилена юридична відповідальність, яка виконує ряд функцій, що, зокрема, передбачають недопущення зловживань наданими державою повноваженнями. Юридична відповідальність державних службовців відіграє важливу громадську роль і максимально виключає здійснення цими особами правопорушень при виконанні державних завдань.

В той же час, важливим на даний момент, є історико-теоретичний аналіз етапів становлення і розвитку дієздатності цієї категорії громадян, оскільки у світлі сучасних подій, які відбуваються в Україні, необхідно проаналізувати, яким чином формувався цей інститут.

Дослідження генезису становлення і розвитку відповідальності державних службовців є актуальним у зв'язку з активною антикорупційною політикою держави і широкою боротьбою проти правопорушень, що здійснюються посадовцями державного апарату, а тому треба ретельно вивчити наукові позиції по періодизації еволюції обкресленого

суспільно-правового явища, а також надати власну, авторську класифікацію історичних періодів і детально її охарактеризувати з метою переслідування тодішньої тенденції до правовий регулювання обкреслених явищ, що фактично дозволить передбачити можливі зміни у майбутньому.

Оскільки більшість учених зв'язують становлення юридичної відповідальності державних службовців з безпосереднім виникненням інституту державної служби, варто розглянути етапи розвитку саме державної служби.

Розвиток правового регулювання досліджуваного явища включає в себе наступні етапи:

1) зародження державної служби в Україні (X ст. - середина XVII ст.)

2) перші прояви законодавчого закріплення основ юридичної відповідальності державних службовців (1721-1831 рр.)

3) дореволюційний період розвитку юридичної відповідальності державних службовців (1832-1916 рр.)

4) юридична відповідальності державних службовців у процесі становлення влади більшовиків (1917-1925 рр.)

5) правове регулювання юридичної відповідальності у Радянському Союзі (1927-1960 рр.)

6) подальше утвердження нормативно-правової бази юридичної відповідальності державних службовців (1961-1970 рр.)

7) формування основ дисциплінарної та адміністративної відповідальності державних службовців (1971-1983 рр.)

8) встановлення сучасного правового регулювання адміністративної відповідальності державних службовців (1984-1992 рр.).

1. Зародження державної служби в Україні (X ст. - середина XVII ст.).

Як відмічають історики, ще за часів Київської Русі відбулося первинне формування примітивного апарату службовців, які служили державі в особі правлячої влади. Перший досвід державної служби, як відмічає Н.А. Максимова, мав місце на початку XI ст. Він пов'язаний із зародженням дружини як організаційно-публічного феномену. Відомості про дружину в «Повісті минулих літ» свідчать об її значну роль в суспільстві з X ст. і про початок переростання її верхівки в елементарний апарат державного управління (рада) при князеві. Починаючи з XIV ст., значна частина українських земель потрапила під владу сусідніх держав, тому інститут державної служби в цей період формувався під впливом їх законодавства.

Після Люблінської унії 1569 року українські землі у рамках єдиної Речі Посполитої стали власністю головної її частини – Польщі. Цікаво, що усі керівники «державних служб» Речі Посполитої мали герби і присягу про дотримання своїх обов'язків. Благородне передавалося у спадок, проте існували і підстави, по яких його можна було втратити: 1) оголошення сеймом «баниції» або «інфамії» (позбавлення прав шляхтича за вбивство); 2) коли шляхтич, який мешкав в місті, займався торгівлею або утримував шинок. Таким чином, на цьому історичному етапі вже формуються такі ознаки державної служби, як присяга, обмеження на державній службі (заборона займатися підприємницькою діяльністю) тощо. [1, с. 7-8]. Впродовж обкресленого періоду відбувається утворення державної служби як політико-правового інституту, разом з поступовим затвердженням механізму стримувань і відповідальності державних службовців за порушення, які здійснювалися ними в процесі виконання владних повноважень. Присяги державними службовцями

фактично було передумовою вступу правового статусу і покладання на них обов'язків і відповідальності.

Тенденція до посилення державно-управлінського апарату одночасно з поступовим розвитком кріпацтва тривала під час існування Галицько-волинської держави (1199-1340 рр.). У Литовсько-російській державі (згодом - в Речі Посполитій), що заступила на її місце, такі тенденції посилювалися ще більшій мірі. Литовські статuti в редакціях 1529, 1566 і 1588 не передбачали відповідальності за службові злочини, зате їх основний напрям - охорона влади великого князя, а також прав і вільностей шляхетских – значною мірою сприяло формуванню благородно-бюрократичного апарату, основним джерелом існування якого було кріпацтво. Протидіючи такій експлуатації, український народ створив власну демократичну козацьку республіку - Запорізьку Січ. Право Запорізької Січі, хоч і мало в основному звичайними характер, все ж також було відображенням демократичних і самоврядних традицій українського народу. Так, козацька старшина, передусім кошовий отаман, обиралася на військовій раді, яка також мала можливість зміщення відповідних посадовців за порушення козацьких звичаїв і прав. Влада старшин, у тому числі й кошового атамана, було обмежено військовою радою. Демократичні принципи казацького управління були розповсюджені по всій території Лівобережної України – Гетьманщини, після визвольної війни під керівництвом Богдана Хмельницького (1648-1654 рр.) [2, с. 254].

Державне утворення, що отримало назву «Запорізька Січ», ввело власні правові норми, основою яких слугували традиції і звичаї правосвідомості людей. Протягом цього періоду здійснюється упорядкування питань юридичної відповідальності державних службовців, яке регулювалося неписаними законами козацтва.

Отже, протягом цього періоду здійснюється зародження інституту державної служби загалом, і навіть її під інститутів як «юридична

відповідальність», що передбачало створення перших механізмів стримувань і заборон у діяльності державних службовців, порушення яких тягло застосування державного примусу. Крім того, необхідно зазначити, що козацька епоха характеризувалася самоврядною діяльністю українського народу, також включала встановлення юридичної відповідальності для посадових осіб фактично на основі звичаїв і традицій, які існували в Запорізькій Січі.

2. Перші прояви законодавчого закріплення основ юридичної відповідальності державних службовців (1720-1831 рр.).

Л.Є. Шепелев вказує, що перший формально-юридичний поділ служби на три види здійснено у Законі від 24 січня 1722 р. під назвою «Табель про ранги всіх чинів військових, статських та придворних, які в якомусь класі чини», який розділив усіх чиновників на військових, цивільних і придворних. Крім того, Петро I затвердив Генеральний регламент 1720 року, в якому було викладено перелік службових правопорушень, за які чиновники притягувалися до дисциплінарної відповідальності. До них були віднесені такі: крадіжка службових документів, включення в доповіді неправдивих відомостей про стан справ, внесення на користь тих чи інших осіб «виправлень» в офіційні протоколи, несанкціоноване поширення інформації про прийняті адміністративними органами рішення. Вчений зазначає, що вже на той час було здійснено перші спроби оформлення складів дисциплінарних провин державних службовців [3, с. 48].

З наведених положень відомо, що у період здійснюються значні зрушення у бік нормативно-правового закріплення юридичної відповідальності державних службовців. Перші нормативно-правові акти, які регулювали громадські правовідносини у сфері державної служби, також встановлювали підстави для притягнення до юридичної відповідальності, зокрема затверджувалися склади правопорушень, які вчиняються державними службовцями.

Згодом Катерина II у «Статуті благочинням» від 8 квітня 1782 р. також визначила ряд складів правопорушень, які були пов'язані з державною службою. Це, зокрема, зловживання посадою, втрата посади, невиконання обов'язків. Ознаки даних правопорушень фактично визначали їх як дисциплінарні, проте за них встановлювалася саме кримінальна відповідальність, що дозволяє говорити про те, що вони були службовими злочинами [4, с. 246]. Цей період характеризується посиленням нормативно-правового врегулювання питання юридичної відповідальності державних службовців. Встановлення кримінальної відповідальності за злочини, які вчинялися у процесі проходження державної служби значно підвищило дисципліну серед державних службовців.

Як зазначає Ю. Шемшученко, в інструкції міністру при гетьмані Семену Нарішкіну з Колегії закордонних справ 1732 року весь перший пункт був присвячений справам суду. Відповідно до цієї інструкції Нарішкін був зобов'язаний стежити за «суддями генеральними великоруськими», щоб вони судили по правді, без зволікання, не брали хабарів і були в цьому прикладі для судді українського походження. Коли Нарішкін виявляв, що судді українського походження вирішують справи не по правді, а кривдять тих, хто судиться, він повинен був це повідомити гетьмана, а сам винести таким суддям догану [5, с. 157]. Отже, можна констатувати, що у період відбувається поступова диференціація в нормативно-правовому регулюванні діяльності державних службовців, зокрема з питань їх юридичної відповідальності. Встановлення механізму притягнення до відповідальності суддів є свідченням того, що необхідно було на той час врегулювати діяльність державних службовців у сфері судочинства з метою належного та справедливого здійснення.

Основним документом, який становив правову основу діяльності державних службовців до 1832 року, був «Статут про службу з визначення від Уряду». Відповідно до зазначеного

Статуту у державному службовцю цінувалося відповідальне ставлення до обов'язків, здатність своєчасно та точно виконувати службові доручення. У зв'язку з цим лінь і неналежне ставлення до обов'язків тягли за собою жорстоке покарання [6, с. 123-128]. Тобто вже на той момент існував комплексний спеціалізований нормативно-правовий акт, який регламентував би всі основні аспекти діяльності державних службовців, а також визначав юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання ними своєї службової діяльності.

Таким чином, проаналізовано історичний період еволюції юридичної відповідальності державних службовців характеризується такими особливостями, як визначення досить чітких складів службових правопорушень та встановлення за них дисциплінарної та кримінальної відповідальності. Існування єдиного спеціалізованого нормативно-правового акта у сфері державної служби дозволило систематизувати правове регулювання цієї галузі, зокрема у контексті юридичної відповідальності. Крім того, відбувається поступова диференціація у правовому регулюванні юридичної відповідальності окремих категорій державних службовців, наприклад суддів.

3. Дореволюційний період розвитку юридичної відповідальності державних службовців (1832-1916 рр.).

1832 «Статут про службу за визначенням від Уряду» був включений до документа, який систематизував законодавство про службу, а саме до «Зводу статутів про службу цивільну» [7, с. 124]. Великий за обсягом він містив у собі значний за змістом нормативно-правовий акт, який регламентував діяльність чиновників. Останнім було встановлено вимоги до ділових якостей службовця, його права, обов'язки та відповідальність. Також він передбачав покарання у вигляді доган і суворих доган [8, с. 49]. Зазначене свідчить про те, що на початку цього історичного періоду було здійснено вагомий внесок у нормативно-правову регламентацію функціонування

державної служби. Зокрема, затвердження Зводу статутів про державну службу, яке по суті являло собою кодифікований нормативно-правовий акт у цій сфері, дозволило здійснити подальшу систематизацію правового регулювання всіх аспектів державної служби, у тому числі й юридичної відповідальності державних службовців, яка з того моменту набуває певних рис сучасної деліктоздатності цих осіб.

Щодо дисциплінарної процедури, то вона також регламентувалася Статутом про службу цивільної 1832 року. Правом накладання дисциплінарних стягнень наділялися безпосередні начальники та керівники, від яких залежало призначення чиновника на державній службі. Стягнення не могло бути накладено без попередньої вимоги від службовця пояснення. Також закріплювалася умова визволення – керівник може застосовувати його лише «з важливою виною». Водночас законодавство фактично не давало можливості судового оскарження дисциплінарних стягнень, оскільки подання справи до суду здійснювалося лише з ініціативи начальника, що породжувало інститут «адміністративної гарантії», згідно з яким для передачі справи до суду потрібна була згода керівництва [1, с. 12-13].

Вже на той момент було досить чітко врегульовано механізм притягнення державних службовців до юридичної відповідальності, зокрема, дисциплінарної. Важливим є той факт, що притягнення до відповідальності посадових осіб здійснювалося безпосередньо особою, яка призначала державних службовців. Це яскраве прояв принципу субординації державної служби.

Основним нормативно-правовим актом у питанні юридичної відповідальності державних службовців стало Уложення про покарання кримінальних та дисциплінарних 1848 року, яке містило норми як кримінальної, так і дисциплінарної відповідальності державних службовців. Вперше було чітко визначено та надано широкий перелік дисциплінарних провин, які разом із злочинами

закріплювалися в окремому розділі Уложення «Про злочини та провини по службі державній». Характерною особливістю Уложення 1848 є відсутність загального поняття дисциплінарної провини і одночасно занадто велика кількість його складів.

Про масштаби такої деталізації можна зробити висновки із назв глав цього розділу: 1) «Про невиконання указів, розпоряджень та законних вимог по службі»; 2) «Про перевищення влади та протизаконну бездіяльність»; 3) «Хабарництво»; 4) «Про порушення встановлених правил служби»; 5) «Про злочини та провини у відносинах між керівниками та підлеглими» та інші. В Уложенні 1848 р. подальшого розвитку набуває правового регулювання дисциплінарної відповідальності керівників державних органів та установ як спеціальних суб'єктів такої відповідальності. Останні могли бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності за такі провини: 1) примус підлеглого виконувати дії, які не належать до його службових обов'язків; 2) затримання без законної причини винагороди за службу; 3) образу підлеглого; 4) слабкий нагляд за підлеглими, що спричинило розлад служби; 5) приховування злочину або провини підлеглих та ін [1, с. 11]. Вищезгадане дозволяє стверджувати, що зазначене Уложення являло собою певний кодифікований акт, що містить у собі правові норми, що визначали правопорушення дисциплінарного та кримінального характеру. Окремо слід зазначити, що Положення про покарання кримінальних та дисциплінарних включали окрему складову частину, яка визначала виключно кримінальні та дисциплінарні правопорушення на державній службі. Це означало, що питання юридичної відповідальності державних службовців вже на той час набувало широкого значення та важливості.

Враховуючи вищесказане та підсумовуючи зазначений період, необхідно вказати на те, що протягом 1832-1916 років здійснювалася поступова систематизація та конкретизація правових норм, що стосуються юридичної

відповідальності державних службовців. Важливими досягненнями у правовому регулюванні юридичної відповідальності державних службовців стало закріплення сучасніших форм дисциплінарних стягнень, зокрема догани, суворої догани і навіть звільнення державного службовця. Крім того, у комплексному нормативно-правовому акті, що регулював загальні питання притягнення до юридичної відповідальності за дисциплінарні та кримінальні правопорушення, було виділено окремий розділ, що регламентує питання притягнення до юридичної відповідальності виключно державних службовців.

4. Юридична відповідальність державних службовців у процесі становлення влади більшовиків (1917-1925 рр.).

Як зазначає С.Є. Дідик, суттєві зміни у розвитку державної служби, зокрема і дисциплінарної відповідальності, внесли Жовтневі події 1917 року, які стали поворотною віхою у розвитку системи органів структури державної влади, що виникли після падіння монархії у Росії. Декретом Ради народних комісарів Радянської Росії від 12 листопада 1917 року були скасовані посади та чини та прийняті «Тимчасові правила про службу в державних установах та підприємствах». Вони включали окремі елементи Статуту про цивільну службу дорадянської Росії. Проте за ступенем опрацювання питань організації державної служби вони не змогли зрівнятися зі старим Статутом. Зазначені Правила встановлювали права та обов'язки службовців, не містили правил проходження служби, не передбачали системи відповідальності персоналу [9; 10, с. 287].

У процесі становлення нової влади законодавча діяльність здійснювалася недостатньо ефективно і, зокрема, питання врегулювання відповідальності державних службовців залишили поза увагою новому нормативно-правовому акті. У зв'язку з революційними подіями, що мали місце на той момент, необхідно було вирішувати коло інших питань, а тому правове регулювання державної служби та

питання юридичної відповідальності державних службовців не були пріоритетними для нової влади пролетаріату.

Разом про те, продовжуючи свій аналіз, С.Є. Дідик вказує, що згодом було прийнято перший вітчизняний кодифікований кримінально-правовий акт, яким став Кримінальний кодекс УРСР 1922 року [11]. Ст. 111 глави «Посадові злочини» регламентувала відповідальність за винесення суддями з корисливих чи інших особистих міркувань неправосудного вироку. Покарання за цей злочин передбачалося у формі позбавлення волі на строк не менше трьох років, обставини, що обтяжують злочин, - найвищою мірою покарання. Окремої норми про відповідальність суддів за хабарництво у цьому Кодексі не було. Відповідальність суддів за хабарництво наступала на загальних підставах, вона була аналогічною до відповідальності посадових осіб за скоєння такого злочину [10, с. 287].

Важливою подією окресленого періоду стало ухвалення Кримінального кодексу, який визначав кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, у тому числі таких державних службовців судді. Твердження кодифікованого акта кримінального законодавства сприяло формуванню сучаснішого правового регулювання кримінальної відповідальності державних службовців.

З огляду на наведені положення слід констатувати, що післяреволюційний період характеризувався помітним погіршенням нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, зокрема дисциплінарної, яка визначалася Тимчасовими правилами про службу в державних установах та підприємствах. Проте ухвалення Кримінального кодексу УРСР мало своїм наслідком формування інституту кримінальної відповідальності державних службовців, який був систематизований в окремому розділі цього нормативно-правового акта.

5. Правове регулювання юридичної відповідальності у Радянському Союзі (1927-1960 рр.).

Д.А. Новак констатує, що 1 січня 1927 року набув чинності новий Кримінальний кодекс УРСР. Його норми про відповідальність за хабарництво мало чим відрізнялися від Кримінального кодексу УСРР 1922 року [12; 1, с. 14]. Прийняття нового кодифікованого акта кримінального законодавства мало вплинув на правове регулювання юридичної відповідальності державних службовців. Протягом періоду становлення Радянського Союзу нормотворча діяльність була недостатньо якісною та ефективною, зокрема у контексті врегулювання юридичної відповідальності державних службовців.

Наступний етап розпочався з прийняттям 13.10.1929 постановою ЦВК та РНК СРСР «Про основи дисциплінарного законодавства Союзу РСР та союзних республік». Цей документ роз'яснював, що дисциплінарна відповідальність здійснюється або у порядку підпорядкованості або відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку [1, с. 14-15]. У цьому документі наголошувалося, що для окремих видів службовців та для окремих видів дисциплінарних провин можливий відхід від встановлених правил, аж до застосування інших дисциплінарних стягнень, не передбачених постановою 1929 року. Як стверджує Д.А. Новак, якщо розглядати цей нормативний акт із сучасних позицій, можна відмітити, що в ньому встановлювалася дисциплінарна відповідальність як службовців державних органів, так і працівників державних підприємств, установ та організацій. Тобто фактично у ньому були об'єднані норми адміністративного та трудового права, загалом характерно для правового регулювання державної служби у радянський період. Правовим документом, у якому конкретизуються та доповнюються норми зазначеної постанови, стала постанова ВЦВК 1932 р. «Про затвердження положення про дисциплінарну відповідальність у порядку підпорядкованості». Підставою дисциплінарної відповідальності держслужбовця у ній визначено «службові недоліки та провини, зокрема

порушення трудової дисципліни, які не переслідуються кримінальним законом». Встановлювалася дисциплінарна відповідальність також за провини, які хоч і були порушенням обов'язків і трудової дисципліни, але були несумісні з призначенням посадових осіб цих категорій та характером виконуваних ними службових обов'язків. Зазначеним документом було встановлено такі дисциплінарні стягнення: зауваження, догану, переведення нижчу посаду терміном до 1 року, звільнення з посади. У ньому визначалися й питання дисциплінарного провадження, саме: дисциплінарне стягнення могло бути накладено особою чи органом, яких залежало призначення посаду, чи особами і органами, вищими лінією підпорядкованості. З'являються також конкретні терміни притягнення службовця до дисциплінарної відповідальності 1 місяць з дня виявлення провини та 6 місяців з дня здійснення такої провини [1, с. 14-15].

Отже, з початку 1930-х років відбувається активна діяльність у сфері благоустрою нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців. Прийняті ухвали визначали чіткий механізм притягнення до дисциплінарної відповідальності радянських посадових осіб, вказуючи на склади правопорушень та визначаючи додаткові можливі порушення з боку державних службовців, за які вони несли б відповідальність. Зазначене можна трактувати як прецедентне врегулювання питання дисциплінарної відповідальності державних службовців, яке передбачало можливість притягнення до відповідальності без фактично закріплених порушень повноважень, обов'язків та функцій цими особами, а лише на основі вчинення дій, що не відповідають традиціям та канонам державної служби.

Як зазначає П.П. Музиченко, в умовах воєнного часу велике значення мала дисципліна. Поряд із заохоченням сумлінних працівників зростало застосування примусових заходів до порушників трудової та службової дисципліни. За низку порушень дисципліни поряд

із дисциплінарною відповідальністю застосовувалася кримінальна [13, с. 189]. Очевидний те що, що у військовий період важливого значення набувало більш жорстке врегулювання як дисциплінарної відповідальності, і відповідальності кримінальної, оскільки потрібно було якісно й ефективно впорядковувати поведінку посадових осіб.

Щодо правового регулювання таких державних службовців судді, то С.Є Дідик вказує на те, що у 1956 році на XX з'їзді Комуністичної партії Радянського Союзу було викрито та засуджено факти порушення законності та несправедливості, що мали місце у попередні роки. Це зумовило необхідність законодавчих новацій у вигляді включення до кримінальних кодексів особливого розділу «Злочини проти правосуддя», чим було продемонстровано зростання значення правосуддя у суспільстві та якісно новий, диференційований підхід до його охорони від злочинних посягань. Ухвалений 1960 року Кримінальний кодекс УРСР вперше за ознакою положового об'єкта об'єднав злочини проти правосуддя у самостійну однойменну главу. Незважаючи на це, відповідальність за отримання хабара суддею передбачалася у главі VII «Посадові злочини», вона була аналогічною до відповідальності інших посадових осіб [10, с. 287].

Після Другої світової війни питання врегулювання юридичної відповідальності посадових осіб набувало нового значення. Зокрема у сфері судової влади до державних службовців застосовувалися принципово нові форми кримінальної відповідальності, які у Кримінальному кодексі УРСР 1960 року. Крім того, питання кримінальної відповідальності за службові злочини також регламентувалося кількома розділами вищезгаданого нормативно-правового акту.

Підбиваючи підсумки аналізу правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців у досліджуваній період, необхідно зазначити, що особливостями останнього була впевнена невирішеність питання дисциплінарної відповідально-

сті державних службовців на початку даного історичного етапу, а потім ефективно запровадження чітких механізмів притягнення до даного виду відповідальності державних службовців, які містяться постанови. Військовий період вимагав відповідних імперативних заходів за скоєння правопорушень, тому дисциплінарні правопорушення були на межі кримінальної відповідальності. Ухвалення нового Кримінального кодексу УРСР мало своїм наслідком активне поступове врегулювання аспектів юридичної відповідальності державних службовців.

6. Подальше утвердження нормативно-правової бази юридичної відповідальності державних службовців (1961-1970 рр.).

В.Є. Боднар вказує, що у 50-60-ті роки ХХ ст. актуалізувалося питання визначення кримінальної відповідальності державних службовців. Теоретично кримінального права дедалі більше наполегливо стали лунати голоси у тому, що не службовці може бути суб'єктами посадових злочинів, оскільки поняття «службовець» ширше поняття «посадова особа». Багато з цих суджень увійшло до Кримінального кодексу УРСР, прийнятого 28 грудня 1960 р. і введеного в дію 1 квітня 1961 року. Глава VII його Особливої частини «Службові злочини» включала дев'ять статей, що містять визначення ознак посадового злочину та посадової особи, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, недбалості, отримання хабара, посередництва у хабарництві, та службового підроблення [14, с. 12].

Протягом цього періоду вводиться в дію Кримінальний кодекс УРСР та здійснюється перегляд суб'єктного складу службових злочинів. Набуття юридичної сили цим нормативно-правовим актом мало своїм наслідком набуття чинності механізму притягнення до юридичної відповідальності державних службовців.

Крім того, 1962 був затверджений Типові правила внутрішнього трудового розпорядку

для робітників та службовців державних, кооперативних та громадських підприємств та установ. Цей нормативно-правовий акт як основу застосування дисциплінарного стягнення встановлював порушення трудової дисципліни, не надаючи визначення поняття «дисциплінарний провина». До складу таких дисциплінарних провин відносилися: прогул, відсутність на робочому місці без поважної причини понад три години протягом робочого дня, поява на робочому місці в нетверезому стані тощо. [15, с. 77].

Отже, у період здійснюється формування нормативно-правової бази дисциплінарної відповідальності державних службовців. Прийняті Типові правила встановили нові дисциплінарні правопорушення, серед яких слід зазначити таку, як відсутність на робочому місці без поважної причини понад три години протягом робочого дня. Цей дисциплінарний провина визначався як особливий і передбачав підвищення ефективності службової діяльності в органах державної та місцевої влади.

Отже, цей історичний період у становленні та розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців характеризується тим, що було остаточно введено в дію Кримінальний кодекс, що містить досить широкий перелік статей, що передбачають кримінальну відповідальність цих осіб. Також слід додати, що протягом окресленого періоду здійснюється вдосконалення дисциплінарного законодавства, зокрема, було прийнято новий нормативно-правовий акт, що регламентує дисциплінарну відповідальність державних службовців.

7. Формування основ дисциплінарної та адміністративної відповідальності державних службовців (1971-1983 рр.).

Важливим етапом цього періоду стало прийняття Основ законодавства СРСР та союзних республік про працю, затверджені Законом СРСР від 01.07.1970, та Кодексу законів про працю УРСР 10.12.1971, у ст. 147 якого закріплено види заходів стягнення за порушення

трудої дисципліни (догану, звільнення) та визначено органи, правомочні їх застосовувати, строки та порядок накладення. Порядок з відповідальністю за Кодексом законів про працю УРСР та Правилами внутрішнього трудового розпорядку, значна частина службовців несли дисциплінарну відповідальність відповідно до дисциплінарних статутів та положень, які конкретно уточнювали поняття дисциплінарного проступку, види дисциплінарних стягнень працю (наприклад, позбавлення звання особи командного складу з вилученням диплома) [1, с. 15]. Ухвалений Кодекс законів про працю також встановлював дисциплінарні стягнення, які застосовувалися і до державних службовців, доповнюючи в такий спосіб правове регулювання дисциплінарної відповідальності посадових осіб.

13 жовтня 1980 року вперше в історії радянського права були прийняті Основи законодавства СРСР і союзних республік про адміністративні правопорушення, стали базою для кодифікації всього законодавства про адміністративну відповідальність. У них були сформульовані положення про адміністративну відповідальність, визначено коло органів та осіб, уповноважених накладати адміністративні стягнення, порядок розгляду та вирішення адміністративних справ. Вперше в радянському законодавстві давалося визначення адміністративного правопорушення (провина), яким визнавалася протиправна, винна (навмисна або необережна) дія (бездіяльність) [16]. Цей нормативно-правовий акт став фундаментом для подальшого затвердження адміністративної відповідальності державних службовців, встановлюючи у правопорушення у сфері державної служби, порядок притягнення до них та безпосередньо види стягнень, що застосовуються до державних службовців.

Підбиваючи підсумки цього періоду, слід зазначити, що протягом 70-80-х років минулого століття відбувається становлення правового регулювання адміністративної відповідальності посадових осіб. Важливим стало

також прийняття 1971 р. Кодексу законів про працю УРСР, який діє досі і визначає види дисциплінарних стягнень, які безпосередньо застосовувалися до державних службовців і застосовуються і зараз у разі вчинення ними порушень службово-трудої дисципліни.

8. Встановлення сучасного правового регулювання адміністративної відповідальності державних службовців (1984-1992 рр.).

Як зазначає К. Колпаков, нормативне розуміння адміністративної провини надає Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий у 1984 році. Саме він закріплює у своїх статтях його поняття (ст. 9), визначає критерії, за якими розмежовуються вчинення адміністративного правопорушення навмисне (ст. 10) та вчинення адміністративного правопорушення з необережності (ст. 11), описує дії, що визнаються адміністративними провинами (статті 41-212) [17, с. 21]. Прийняттям вищезгаданого нормативно-правового акта було розпочато сучасне правове регулювання адміністративної відповідальності, у тому числі з державних службовців щодо порушення порядку здійснення наданих державою повноважень та функцій.

Зазначений нормативно-правовий акт містив цілий розділ, присвячений адміністративним правопорушенням щодо здійснення державними службовцями державно-владних повноважень. Цей розділ, який одержав назву «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління», встановлював адміністративну відповідальність за неправомірне використання державного майна, невиконання законних вимог органів державної влади тощо. [18].

Відповідні адміністративне правопорушення мали наслідком настання негативних наслідків примусового характеру як штрафів, диференціювалися у кожному окремому адміністративному правопорушенні щодо державних службовців. Варто зазначити, що цей кодифікований акт адміністративного законодавства досі є чинним, а отже, цей період

можна вважати періодом початку сучасного нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності державних службовців.

Підсумовуючи, слід зазначити, що прийняття Кодексу України про адміністративні правопорушення стало важливим у контексті затвердження та подальшого розвитку адмі-

ністративної відповідальності державних службовців. Цей нормативно-правовий акт визначив конкретні адміністративні правопорушення, скоєні посадовими особами, і навіть закріпив адміністративні стягнення, зокрема штраф, за відповідні адміністративні правопорушення відрізнявся щодо звичайних громадян, і державних службовців.

Анотація

У статті проаналізована специфіка передумов зародження правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців. Розкриті особливості кожного з етапів. Визначений зміст і роль законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: генеза, правове регулювання, юридична відповідальність, державна служба, державний службовець.

Zubrytskyi M. The genesis of the development of legal regulation of civil servants' legal liability

Summary

In the article the specificity of the prerequisites for the emergence of legal regulation of legal responsibility from public servants is analyzed. The features of each of the stages are disclosed. The content and role of legislation in this area has been determined.

Key words: genesis, legal regulation, legal responsibility, civil service, public servant.

Список використаних джерел:

1. Новак О.Д. Правові засади дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні: монографія. Х.: Право, 2015. 200 с.
2. Нерсисян А.С. Розвиток нормативного регулювання протидії службовій злочинності в Україні. Журнал Київського університету права. 2013. № 1. С. 254-257.
3. Шепелев Л.Е. Отмененные историей. Чины и звания в Российской империи. Л., 1977. 153 с.
4. Маньков А.Г. Российское законодательство X-XX вв. : в 9-и т. М. : Юридическая литература, 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. 511 с.
5. Шемшученко Ю.С. Антологія української юридичної думки: у 6 т. К: Видавничий дім «Юридична книга», 2003. Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / укладач І.Б. Усенка. 584 с.
6. Собрание законодательства Российской Империи. Т. 3. М., 1910. 288 с.
7. Устав в службе по определению от Правительства. СЗРБ. Т. 3. Кн. I. 118 с.
8. Єрмоленко-Князева Л. Історико-правовий аналіз становлення дисциплінарної відповідальності. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренко. 2011. Вип. 4. С. 47-55.
9. Декрет об уничтожении сословий и гражданских чинов. Опубликовано в № 9 Газеты Временного Рабочего и Крестьянского Правительства 12 ноября 1917 года. Собрание Указов и распоряжений Правительства. Ярославль, 1918. 18 с.
10. Дідик С.Є. Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву суддів в Україні. Журнал Київського університету права. 2012. № 2. С. 285-289.
11. Уголовный кодекс УССР. Х., 1922. 142 с.

12. Уголовный кодекс УССР. Х., 1927. 108 с.
13. Музыченко П.П. История государства и права Украины: учеб. пособие. 3-е изд., Стереотип. М.: Знание, 2001. 429 с.
14. Боднар В.С. Историчний генезис протидії службової злочинності. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* 2014. Вип. 5. Т. 3. З. 9-14.
15. Носова Ю.Б. Дисциплинарная ответственность от государственных гражданских служащих Российской Федерации: монография. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2011. 208 с.
16. История государства и права Украины. Основные черты развития законодательства УССР в 70-е и в начале 80-х годов. URL: <https://sites.google.com/site/igroupteamsite/istoria-derzavi-ta-prava-ukraieni/osnovni-risi-rozvitku-zakonodavstva-ursr-v-70-ti-ta-na-pocatku-80-h-rokiv>
17. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посібник. М.: Інтер, 2008. 256 с.
18. Кодекс Украины об административных правонарушениях (статьи 1 212-21): Закон Украины № 8073-Х от 07.12.1984. Сведения Верховной Рады Украинской ССР. 1984. Приложение к № 51. Ст. 1122.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.16>

Сисоєнко І.В.,

*здобувач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

РЕПРОДУКТИВНИЙ ТУРИЗМ: ЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Медичний туризм, без зайвих слів, а лише на основі статистичних даних фінансової вигоди для країн-лідерів в даній сфері, можна назвати надзвичайно важливим та прибутковим інститутом, який щороку набирає обертів по всьому світі та часто стає центральною ціллю розвитку в державних політиках. Завдяки тому, що останнім часом, найбільш успішними в даній сфері виступають здебільшого країни третього світу, з не найуспішнішими і не найрозвиненішими економіками, Україна, залишаючись далеко не найрозвиненішою країною Європи, але з її природно-рекреаційним багатством, географічно-територіальними даними, професійними лікарями та рядом сучасних прогресивних клінік має доволі визначний потенціал в частині розвитку саме цих правовідносин.

Сурогатне материнство та репродуктивний туризм, в свою чергу, сам по собі являється популярною практикою та вагомою темою для наукових досліджень, а також нормативного регулювання у сучасних світових та міжнародних реаліях. Завдяки розвитку інституту прав людини, прав ембріонів та жінок, в багатьох розвинених демократіях планети така практика є забороненою буквою закону. Це, в свою чергу, вилилося також і в перевагу для країн третього світу, на кшталт Індії, деяких африканських та азійських країн, які не забороняючи своїм національним правом подібні практики, підвищують свою популярність та затребуваність, як лідери світового медичного туризму. При цьому, ані медичний туризм, ані сурогатне материнство, і аж ніяк репродуктивний туризм як підгалузь медичного туризму не є достатньо вивченими, дослідженими та

врегульованими в сучасному правовому полі.

Мета статті. Метою даної наукової статті є аналіз етичних та правових характеристик та неоднозначностей репродуктивного туризму, як частини інституту медичного туризму в сучасних соціально-правових світових реаліях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день правовідносинами у сфері медичного туризму цікавилися такі вітчизняні вчені, як О. Покотило, С. Антонова, К. Діденко, Є. Рижкова та інші. Проблематику сурогатного материнства вивчали науковці: Н.А. Аблятіпова, М.В. Менджул, Н.М. Басай, Ю.Ю. Таланова, І.Я. Верес, В.В. Вустенко та інші. Попри це, не було проведено комплексного аналізу етичних проблем у сфері репродуктивного туризму, як частини медичного туризму.

Виклад основного матеріалу. В Індії, яка швидко стає світовим чемпіоном у наданні досліджуваних послуг, сурогатне материнство може коштувати приблизно 400 мільйонів доларів на рік, отриманих від приблизно 3000 спеціалізованих клінік країни. Сполучені Штати є іншим великим постачальником сурогатних матерів, причому Каліфорнія та Нью-Джерсі лідирують. Анекдотичні дані свідчать про те, що Таїланд, Україна та Росія є іншими популярними джерелами сурогатних дітей для міжнародної клієнтури, тоді як Мексика, Непал, Польща, і Грузія швидко завойовують подібну репутацію [1].

Гестаційне сурогатне материнство відрізняється від традиційного сурогатного материнства тим, що останнє передбачає вагітність з використанням власних яйцеклітин

сурогатної матері, що часто включає штучне запліднення, тоді як перше вимагає використання репродуктивних технологій для створення ембріонів *in vitro* з використанням зовнішньої сперми та яйцеклітин, які потім інкубуються. Відмінність гестаційного сурогатного материнства полягає в тому, що сурогатне материнство генетично не пов'язане з дитиною, яка народжується, що теоретично робить комерційну операцію менш юридично та емоційно проблематичною [2].

Інформації про масштаби сурогатного материнства, як у конкретній країні, так і на транснаціональному рівні, справді мало. Це пов'язано з відсутністю надійної міжнародної системи звітності. Жителі багатих країн у все більшій кількості подорожують до менш багатих з метою звернення за медичною допомогою всіх типів. Хоча точний розмір населення медичних туристів невідомий, є свідчення, що це від сотень тисяч до кількох мільйонів щорічно. Кількість тих, хто конкретно звертається за репродуктивними послугами в усьому світі, також невідома, але, ймовірно, становить десятки тисяч лише в Європі і сотні тисяч в Азії.

Досліджень, які спеціально аналізують мотивацію шукачів СВРС (репродуктивні послуги), небагато, але вони виявляють певну закономірність. Дослідження, проведене в Новій Зеландії, повідомляє, що клієнти СВРС з цієї країни були мотивовані обмеженою доступністю донорів гамет у їхній домашній юрисдикції, труднощами у виконанні критеріїв придатності до лікування та тим фактом, що деякі види лікування були юридично заборонені вдома [2].

Законодавчі заборони, які дозволяють СВРС, бувають двох типів: обмеження щодо того, хто може отримати доступ до допомоги у зв'язку з безпліддям, і обмеження щодо того, якою може бути допомога у зв'язку з безпліддям. У деяких країнах законодавчо встановлені обмеження щодо віку пацієнта, сімейного стану та сексуальної орієнтації, що може мотивувати осіб похилого віку, одно-

ких та гомосексуальних осіб подорожувати за такими послугами. Навпаки, у деяких штатах США суворі закони про недопущення дискримінації забороняють клінікам відмовляти в наданні допомоги на підставі безлічі демографічних факторів, зокрема раси, етнічної приналежності, сімейного стану та сексуальної орієнтації [3].

Існують деякі добре вивчені ризики для громадського здоров'я, пов'язані з репродуктивними процедурами загалом, включаючи потенційну роль гамет як переносників захворювань. Ризики, пов'язані саме з індустрією гестаційного сурогатного материнства, мають переважно етичний, економічний, фінансовий та юридичний характер, і можуть розділити на певні категорії: 1) ризики для країни походження (держава походження клієнта СВРС); 2) ризики для країни призначення; 3) ризики для шукачів СВРС; 4) ризики для сурогатних матерів; 5) ризики для клінік та клініцистів, які проводять процедури штучного запліднення та сурогатного материнства [4].

Ризики, які переживає країна походження мандрівника СВРС, мають юридичний або економічний характер. З економічної точки зору, одним із поширених аргументів проти будь-якого виду медичного туризму є те, що мандрівник витрачає свої гроші в іноземній країні, а не в своїй рідній юрисдикції. З юридичної точки зору, якщо мандрівники перетинають кордони, щоб уникнути обмежень у вихідній країні, то здатність та бажання цієї країни дотримуватись своїх обмежень ставиться під питання. Існують випадки, коли штати вирішують притягнути до відповідальності своїх громадян, які вчиняють дії, які є незаконними в країні, але, можливо, законними в юрисдикції, в якій це відбувалося [2].

Подібно до ризиків, які створює міжнародне сурогатне материнство для країни походження клієнта СВРС, ризики, з якими стикається країна, яка надає репродуктивні послуги, можна розділити на три категорії: фінансові, юридичні та ціннісні. Для такої країни, як Індія, яка приховує процвітаючу

та прибуткову індустрію сурогатного материнства, фінансові вигоди є значними. Однак слід зазначити, що хоча медичний досвід та ресурси були вироблені та оплачені громадянами Індії, винагороду отримують іноземні клієнти. Це одна з найпоширеніших критик усіх видів медичного туризму: платники податків мають бути тими, хто отримує користь від уваги лікарів, чия освіта та інфраструктурна підтримка субсидуються платниками податків.

Люди, які подорожують за кордон і витрачають великі суми грошей на створення своїх сімей, за своєю природою вразливі. Вони, як правило, протягом багатьох років боролися з біологічним безпліддям (або, у випадку одностатевих пар, із соціальним безпліддям) і вибрали міжнародний шлях сурогатного материнства після довгих мук. Загроза є високою для непідтверджених обіцянок від зневажених клінік і брокерів про високі показники успіху, безперобійні юридичні процедури, нескладні переговори про сурогатне материнство та комфортні подорожі. Як і у випадку з усіма репродуктивними процедурами, пара, яка їх замовляє, ризикує створити дитину з особливими потребами.

Ризики для сурогатів можуть бути соціального, юридичного, фізичного або емоційного типу, і всі вони можуть бути розміщені десь на континуумі між повагою до автономії та експлуатацією цієї автономії. Визнання права жінки використовувати своє тіло за своїм бажанням можна охарактеризувати як «свято її автономії». Її дії можуть бути для когось неприємними, але західні ліберальні етичні рамки, тим не менш, підкреслюють її право висловлювати свою інформовану згоду брати участь у комерційній транзакції за участю її тіла, незалежно від того, чи буде ця участь у формі фізичної праці, сексуальних послуг, донорства органів або тканин або комерційного сурогатного материнства. З іншого боку, враховуючи, що сурогати часто походять з країн з низьким рівнем доходу, вони вважаються значною мірою економічно позбавле-

ними прав, а тому раціонально стверджувати, що їхня автономія виражається через призму відчаю і, таким чином, уразливості. Вигоду від такої автономії можна охарактеризувати як експлуатацію відчаю.

Формування законів про сурогатне материнство одночасно формує еволюцію галузі сурогатного материнства, а самі закони формуються цією ж індустрією. Нація з законами, що не надають переваги сурогату та надають перевагу клієнту, є більш привабливим місцем для репродуктивного туриста, який шукає найменших юридичних бар'єрів. Наприклад, Закон про сурогатне батьківство штату Мічиган не дозволяє укладати контракти сурогатного батьківства, що означає, що сурогатна особа має вагомні права щодо потенційної опіки. Тим часом індійське законодавство надійно визнає законність сурогатного контракту, що забезпечує більше впевненості для клієнта.

Законодавство країни щодо сурогатного материнства для країн, що їх підписали, має відповідати Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини та Гаазькій конвенції про захист дітей та співробітництві щодо міждержавного усиновлення, які зосереджені на основних правах дітей та зобов'язанні запобігати викраденню, продажу чи торгівлі дітьми.

Ізраїль був першою країною, яка запровадила контрольоване державою сурогатне материнство, згідно з яким кожен контракт про сурогатне материнство має бути окремо затверджений урядом; відповідно до «Закону про угоди щодо виношування ембріонів», сурогати повинні бути самотніми, овдовілими або розлученими. У Грузії сурогатне материнство є законним, але правила сурогатним матерям суворо забороняють мати будь-які права на дитину. Деякі країни, наприклад Росія, вимагають наявності медичної причини для сурогатного материнства. В Японії сурогатне материнство заборонено повністю. Насправді лікарі, агенти та клієнти можуть бути покарані за комерційні домовленості

про сурогатне материнство. Очевидно, що ця заборона не поширюється на японських громадян, які виїжджають за кордон за послугами сурогатного материнства. Тим часом у Китайській Народній Республіці сурогатне материнство було заборонено в 2001 році, хоча є повідомлення про процвітаючий підпільний чорний ринок послуг сурогатного материнства. Китайський підхід не є дивним, враховуючи історію цієї країни, яка просуває політику обмеження зростання населення. У Саудівській Аравії релігійна влада забороняє використовувати сурогатне материнство, що пов'язано з їх тлумаченням законів Корану. Індія та Таїланд – дві з небагатьох країн у світі, де сурогатне материнство є відверто законним. Хоча, на початку 2015 року Таїланд змінив свою нормативну позицію, відверто заборонивши комерційне сурогатне материнство для іноземців після особливо проблемного випадку, пов'язаного з покинутою дитиною, яка була замовлена австралійською парою [5].

Спроби гармонізації законодавства в інших частинах світу зосереджені на стандартах безпеки та якості. У Європі це обумовлено Директивою 2004/23/ЄС, яка визначає стандарти якості для людських тканин і клітин. Фактори, які мають враховувати всі рамки, включають: чи є діти, народжені від комерційних контрактів на сурогатне материнство, без громадянства (і, отже, їх необхідно прийняти для отримання громадянства); чи кваліфікується гестаційний сурогат як мати, незважаючи на відсутність генетичного спорідненості; навпаки, чи достатньо лише генетики для надання батьківства; чи є оплачуване сурогатне материнство, проведене за кордоном, кримінальним правопорушенням, якщо такі дії є незаконними в країні; міра, в якій клієнт-замовник може скористатися правом репродуктивного вибору на оплачувану сурогатну дитину; чи є сімейний стан важливою кваліфікацією для клієнта, що користується вищеописаними послугами, і які положення

існують, коли сімейний стан змінюється посеред самої процедури; чи є сімейний стан відповідною кваліфікацією для потенційного сурогату тощо [6].

СВРС загалом, і міжнародне сурогатне материнство зокрема, слід розуміти як глобальне явище, що вимагає міжнародних структур і багатонаціональних парадигм збору даних. Європейський Союз бере на себе провідну роль у вивченні політичних рекомендацій щодо управління міжнародним сурогатним материнством серед своїх країн-членів. Однак, оскільки СВРС та медичний туризм загалом є справді глобальним явищем, будь-які політичні директиви будуть недійсними, якщо не буде враховано ролі націй за межами держав-членів тієї чи іншої міжнародної організації. Національні чи континентальні правила не мають сенсу, якщо держави також не готові переслідувати своїх громадян, які порушують національний закон за кордоном, що здається малоймовірним шляхом, враховуючи, що одним із основних суб'єктів правовідносин галузі є клієнти, які прагнуть обійти юридичні обмеження вдома.

Висновки. Отже, найбільшою перешкодою для розвитку політики щодо міжнародного сурогатного материнства є глибока відсутність достовірних даних про масштаби, поширення та учасників цього явища, навіть у добре забезпечених ресурсами, добре відстежуваних юрисдикціях, таких як ЄС, де не існує стандарту звітності щодо сурогатного материнства ні на національному, ні на міжнародному, ні на транснаціональному рівні. Як і у випадку з усіма складними глобальними явищами охорони здоров'я, прогрес в управлінні ризиками, пов'язаними з транскордонним сурогатним материнством, починається зі збору високоякісних даних. В той же час, нагальною видається потреба глобального міжнародного правового регулювання в сфері транскордонних послуг з сурогатного материнства та репродуктивного туризму.

Анотація

У статті досліджено проблематику етико-правових засад репродуктивного туризму, зокрема – сурогатного материнства. Встановлено, що інформації про кількість надання послуг з сурогатного материнства в межах медичного туризму практично немає, однак, на основі певних неофіційних даних, мова йде про десятки тисяч лише в Європі і сотні тисяч в Азії.

Констатовано наявність етичних дискусій в сфері подорожування особи до іноземної країни з метою отримання медичних послуг, які є забороненими в країні походження. Окремо проаналізовано етичні аспекти, які виникають для країни походження, країни призначення, самого «репродуктивного туриста», а також сурогату. Проаналізовано економічні (мандрівник витрачає свої гроші в іноземній країні, а не в своїй рідній юрисдикції) та юридичні (зниження ролі та значення національного правового законодавства) етичні ризики, які виникають для країни походження. Серед етичних проблем, які виникають для країни, яка приймає «туриста» та надає йому репродуктивні медичні послуги, увага в статті приділяється фінансовим, ціннісним та юридичним ризикам. Описано, що особливо вразливими з етичної точки зору є самі медичні туристи, в силу природи їх запиту, а отже неможливості стати батьками за звичайних умов, що створює ризики недобробовісного надання послуг з репродуктивного туризму. Щодо сурогатів, то для них ризики можуть бути соціального, юридичного, фізичного або емоційного типу, і всі вони можуть бути розміщені десь на континуумі між повагою до автономії та експлуатацією цієї автономії.

У статті також піднімається питання відсутності єдиних міжнародних правил надання послуг з репродуктивного туризму, попри наявність відмінностей в регулюванні даної проблеми на рівні національних правових систем. В силу цього, зроблено висновок щодо необхідності уніфікованого міжнародного правового регулювання питання як репродуктивного туризму зокрема, так і загалом сфери медичного туризму.

Ключові слова: медичний туризм, репродуктивний туризм, медична етика, сурогатне материнство, міжнародне право.

Sysoenko I.V. Reproductive tourism: ethical and legal problems

Summary

The article examines the issues of ethical and legal principles of reproductive tourism, in particular – surrogacy. It is established that there is almost no information on the number of surrogacy services provided within medical tourism, however, based on some unofficial data, there are tens of thousands in Europe alone and hundreds of thousands in Asia.

The existence of ethical discussions in the field of travel of a person to a foreign country in order to obtain medical services, which are prohibited in the country of origin, was stated. Ethical aspects that arise for the country of origin, the country of destination, the “reproductive tourist” and the surrogate are analyzed separately. The economic (traveler spends his money in a foreign country, not in his native jurisdiction) and legal (reduction of the role and importance of national legal legislation) ethical risks that arise for the country of origin are analyzed. Among the ethical issues that arise for a country that receives “tourists” and provides them with reproductive health services, the article focuses on financial, value and legal risks. It is described that especially vulnerable from an ethical point of view are the medical tourists themselves, due to the nature of their request, and hence the inability to become parents under normal conditions, which creates risks of unfair reproductive tourism services. As for surrogates, for them the risks can be social, legal, physical or emotional, and they can all be placed somewhere on the continuum between respect for autonomy and the exploitation of that autonomy.

The article also raises the issue of the lack of uniform international rules for the provision of reproductive tourism services, despite the differences in the regulation of this problem at the level of national legal systems. Due to this, it was concluded that the need for a unified international legal regulation of both reproductive tourism in particular and in the field of medical tourism in general.

Key words: medical tourism, reproductive tourism, medical ethics, surrogacy, international law.

Список використаних джерел:

1. Raywat Deonandan, Samantha Green, Amanda van Bienum. Ethical concerns of maternal surrogacy and reproductive tourism. *Jourman of Medical Ethics. Volume 38, Issue 12. 2012.* URL: <https://jme.bmj.com/content/38/12/742.short>
2. Cross-border reproductive care: an Ethics Committee opinion. *Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine. Fertility and Sterility. Volume 106, Issue 7. December 2016, Pages 1627-1633.* URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0015028216627462>
3. Mahmoud Salama, Vladimir Isachenko, Evgenia Isachenko. Cross border reproductive care (CBRC): a growing global phenomenon with multidimensional implications (a systematic and critical review). *Journal of Assisted Reproductions and Genetics 35. P. 1277-1288. 2018.* URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10815-018-1181-x>
4. Treating infertility: current affairs of cross-border reproductive care. M. Simopoulou, K. Sfakianoudis, P. Giannelou and oth. *Open Medicine Journal. 2019.* URL: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/med-2019-0026/html>
5. Verulava, Tengiz and Jorbenadze, Revaz (2018) Medical Tourism in Georgia: Current Barriers and Recommendations. *Malaysian Journal of Public Health Medicine, 18 (1). pp. 81-87. ISSN 1675-0306.* URL: <http://eprints.iliauni.edu.ge/7927/>
6. George Charalambous, Marios Genakritis. Bioethics and European Union Legal Records Regarding Stem Cells. *Health Science Juornal, Volume 8 (2013), Issue 2.* URL: <file:///C:/Users/victo/Downloads/BioethicsandEuropeanLegalRecordsonStemcells.pdf>

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.17>

Юлдашев С.О.,

доктор юридичних наук,

проректор Національного авіаційного університету

Демченко С.Ф.,

доктор юридичних наук,

помічник президента Національної академії наук України

ЕТАПИ У РЕФОРМУВАННІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Вступ. Суди, судова система являють собою третю, надзвичайно важливу гілку влади. Від того, чи є в країні справедливий суд, що строго керується виключно законами – залежить міжнародна оцінка країни, підуть чи не підуть до неї інвестиції, інвестори. Від вирішення даної проблеми залежить і прийняття України до ЄС.

Упродовж останніх ста років суди в Україні не відповідали вимогам, які пред'являються до судової влади з боку суспільства. Не відповідають і зараз. Тому судова система систематично піддавалася реформуванню, трансформації. З метою розробки завдань судового реформування, обґрунтування їх дієвості, важливим завданням є врахування досвіду попередніх судових реформ, їх аналіз і систематизація.

Огляд сучасних досліджень. Становлення і еволюція судової влади в Україні, судове реформування досліджували такі автори, як В. Ф. Бойко, В. Д. Бринцев, А. А. Овсієнко, В. Т. Окіпнюк, Є. В. Ромінський, О. О. Самойленко, С.Л. Сергійчук, М. І. Сірий, І. Б. Усенко, М. Д. Ходаківський, О. З. Хотинська-Нор, Л. В. Худояр, О. Н. Ярмиш та ін. У роботах багатьох авторів розглядаються сутність, зміст і конкретно-історичні форми здійснення судової влади, яка в різний час існування наповнювалась різним змістом. Водночас у наявній літературі не завжди акцентується увага на недоліках реформ, що провадилися. Між тим, це необхідно, оскільки відповідний аналіз в

значній мірі унеможлилював би ті помилки, що впливають із аналізу історичного досвіду і які доцільно врахувати у процесі сучасного реформування судової влади в Україні.

Метою дослідження, результати якого викладаються, є аналіз деяких судових реформ і систематизація реформування. Досліджено період по 2006 р., включно, коли було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Зазначений аналіз розглядається як необхідна умова для підготовки і обґрунтування програми сьогоденного судового реформування.

Викладення основного матеріалу. На зорі людства, в умовах первісно-суспільного ладу, язичництва суд, як правило, зливався з покаранням. Він засновувався на варварській кривавій помсті, нерідко особистого характеру, помсті неконтрольованій, жорстокій. Більш контрольованим, гуманнішим, збалансованим, менш суворим став старозавітний принцип «око за око», «зуб за зуб».

Фундамент правосудного судочинства закладено Біблією, особливо Новим Заповітом. У перших її книгах, книгах Старого Заповіту, простежується тенденція інтерпретації ролі правителя у державі як судді (наприклад, «Книга Суддів»), посередника між сторонами, провідника правди, справедливості у суспільстві. Державна влада у цьому випадку відіграє роль «нічного сторожа». Вона втручається

лише у разі порушення правди, добра, справедливості. За Біблією, саме ступенем справедливості судочинства визначається якістю управління, здійснюваного державою, її успіхи або невдачі. «Цар утримує край правосуддям, людина хабарна руйнує його» (Пр. 29:4).

Біблія формулює вимоги до судочинства, переводу його в ранг правосуддя, тобто, суду по правді, справедливості. До числа таких вимог належать:

– рівність сторін («не будете звертати уваги на обличчя в суді, як малого, так і великого вислухаєте, не будете боятися обличчя людини, бо суд – Божий він!» – Повт. зак. 1:17); «Звертати увагу в суді на обличчя – не добре» (Пр. 24:23);

– пріоритетність інтересів тих категорій громадян, котрі соціально менш захищені (неповнолітні, бідні, пригноблені, злиденні): «Аж доки ви будете несправедливо судити, і доки будете ви підіймати обличчя безбожних? Розсудите нужденного та сироту, оправдайте убого та бідаря, порятуйте нужденного та бідака, збережіть з руки несправедливих!» (Пс 81, 82). Давайце суд бідному і сироті; пригнобленому і жебраку робіть справедливість; рятуйте бідного і жебрака; викидайте його з руки нечестивих, тому що Я знаю, як численні злочини ваші і як тяжкі гріхи ваші: ви вороги правого, хабарничаєте і псуєте в суді справи бідних, тому розумний мовчить у цей час, тому що злий цей час» (Амос, 5:11);

– оцінка судової діяльності в залежності від ступеня її справедливості («...Які заплутують людину в словах, і потребууючому суду у воріт розставляють мережі, і відштовхують правого» (Еклезіаст, 5:7); «... цей закон утратив силу, і суду правильного немає: тому що нечестивий долає праведного, то і суд відбувається примарний»).

Біблія викриває несправедливих суддів («...а вони ненавидять викривальника у воротах і гребують тим, хто говорить правду; про, ви, що суд перетворюєте в отруту і правду валите на землю!» (Амос, 5:7,10), установлюючи відповідальність за несправедливе

судочинство («Отже за те, що ви зневажаєте бідного і берете від нього подарунки хлібом, ви побудуєте будинок з тесаних каменів, але жити не будете в них; розлучите прекрасні виноградники, а провина з них не будете пити, шукайте добра, а не зла, щоб вам залишитися в живих (Амос 5:11, 14); але якщо зовсім виправите шляху ваші і діяння ваші, якщо будете вірно робити суд між людиною і суперником його» (Ісереія 7:5).

Побудову судів, що діють на християнських принципах, принципах Нового Заповіту можна розглядати як *першу судову реформу*, яка прийшла на зміну судам язичницького і, навіть, старозавітного періоду, що засновувались, так чи інакше, на помсті. Більш гуманним, збалансованим, менш суворим став старозавітний принцип «око за око», «зуб за зуб».

Як зазначають дослідники[1], положення про правосудне судочинство, що містяться в Біблії, сприйняті позитивним законодавством найбільш справедливих правових систем. Зокрема, це римське право, яке багато хто називає «писаним розумом», що випередив на тисячоліття ті «матеріальні умови» які його нібито повинні були продуціювати. Це також міжнародне право, включаючи Європейську конвенцію з прав людини, законодавство ряду країн про права і свободи людини, Конституція США та ін.

Повертаючись у наші широти, зазначимо, що реформування судів, як правило, відбувалося при змінах, ревізії функцій держави, зміні правителів, їх поглядів. В історії судоустрою в Україні більшість вчених звично виділяє не менш як сім етапів, у т.ч. це: Княжа доба, Литовсько-польська, періоди Гетьманщини, Російської Імперії, період УНР, суд радянської доби (період УРСР) та сучасна доба, період незалежності України.

У межах цієї праці коротко розглянемо лише окремі періоди реформування судів. Зокрема, зупинимось на періоді Гетьманщини. На її території у 1648–1763 рр. діяли козацькі державні суди. Вони поділялися на провінціальні суди – сільські, сотенні, пол-

кові (при чому кожний вищий суд був апеляційною інстанцією для нижчого) та на центральні – Генеральний Військовий суд, Генеральна Військова Канцелярія і суд гетьмана. У системі судів того часу діяли також міські, сільські, домініальні та духовні суди. Велика судова реформа була проведена гетьманом К. Розумовським (1760–1763 рр.), яка спиралася на зразки судової системи Литовського Статуту. На Запорозькій Січі судами нижчого порядку були суди курінних отаманів і паланкових полковників, вищого – суди військового судді, кошового отамана і Січової Ради. Проти вироків військового судді можна було апелювати до кошового отамана або до Січової Ради. Кошовий суддя вважався суддею вищого рівня і проти його вироків можна було апелювати до Січової Ради тільки в мирний час.

Ренесанс у розвитку юридичної юстиції відбувся в імперській Росії як результат судової реформи 1864 р. Знаменитим імператорським указом від 20 листопада підданим було, як відомо, обіцяно «суд швидкий, правий, милостивий і рівний для всіх», з «належною самостійністю». У юридичній літературі зазначається, що оновлений російський суд був дійсно знаряддям правової свідомості та прогресу в області права. Він вчив російське суспільство, яке щойно вийшло з кріпацтва, новим відносинам, що впливали з визволення селян та впроваджував у нього ідею рівності перед законом. Самій владі він зумів вселити повагу своєю незалежністю і підпорядкуванням тільки закону[2]. Таким чином, можна стверджувати, що у той короткий дореволюційний період (назвемо його періодом ренесансу) суд, на відміну від радянської (як і нинішньої) судової влади, наближався до божеських ідеалів. Існував монолітний юридичний стан, в актив якого слід насамперед записати прихильність правовим цінностям, «ідеям права», а також некорумпованість і моральну охайність в професійній сфері. А. Верещагін, дослідивши зазначену реформу, вказує, що в пореформені часи «російський

суд був найбільш близький до втілення правових ідеалів» [3]. Автор доводить, що до 1917 р. країна йшла по правовому шляху. Він вважає, що в 1917 р. діями безвідповідальних лівих радикалів, позбавлених яких би то не було моральних принципів, країна була втягнута в безодню найбільш розгнужданого і нічим не обмеженого свавілля[4].

Суд радянської доби повністю зруйнував досягнутий прогрес в галузі права і у т. ч. у сфері судочинства. Період, який почався з державного перевороту у 1917 р., можна позначити як період пролетарського судочинства. Він, без перебільшення, може бути охарактеризований як чорна пляма на тлі українського правосуддя. Постановою Народного Секретаріату «Про революційні трибунали» від 25 січня 1918 р. передбачалася організація таких псевдосудових органів. Революційні трибунали обиралися повітовими та міськими Радами робітничих, селянських і солдатських депутатів. Радам надавалося право в будь-який час позбавляти суддів повноважень і призначати нові вибори.

Слід зазначити, що у минулому Україна, за недовгий час своєї незалежності (1917–1920 рр.), вже намагалася, по-перше, уникнути політично заангажованого судочинства, яке нав'язувалося їй Росією. Так, Третій Універсал Української Центральної Ради (ухвалений 7(20) листопада 1917 р.) закріпив, що суд в Україні повинен бути справедливим, таким, що відповідає духові народу. Діяло Генеральне Секретарство судових справ, яке відповідало за приведення «судівництва» у відповідність до правних понять народу. Статут про державний устрій, права і вольності УНР (ухвалений 29 квітня 1918 р. Українською Центральною Радою) поряд зі Всенародними Зборами (законодавча влада) та Радою Міністрів (виконавча влада) виокремлював і судову владу. Цю владу очолював Генеральний Суд (вища судова інституція), який обирався Всенародними Зборами. На нього покладалися касаційні функції для всіх судів Республіки, а також повноваження

судити членів Всенародних Зборів і міністрів. Закріплено і найважливішу ознаку судової влади – виключність: «Судова влада в рамках цивільного, кримінального і адміністративного законодавства здійснюється виключно судовими установами». «Судових вирішень не можуть змінити ні законодавчі, ні адміністративні органи власті» [5].

По-друге, Україна опиралася червоному терору, створенню пролетарського судочинства. Як результат, закріпити радянську владу, створити в листопаді 1917 р. систему революційних трибуналів повсюдно в Україні більшовикам не вдалося [6]. Нав'язати дві системи судових органів – народні суди і революційні трибунали комуністи спромоглися, як впливає навіть із досліджень російських вчених [7], лише в період інтервенції і громадянської війни. При цьому дослідження свідчать, що радянські революційні трибунали, які діяли в Україні, навіть у період гострої збройної боротьби з «класовими ворогами» були більш гуманними. Вивчення конкретних архівних справ революційних трибуналів періоду 1919 р., що розглядалися на Поділлі, дало С. Л. Сергійчуку змогу стверджувати про наявність значної кількості виправдувальних рішень та вироків. Наприклад, гр. В. В. Ткачука, якого звинувачували у службі в петлюрівських військах, було звільнено за відсутністю в його діях складу злочину, незважаючи на те, що він визнав факт такої служби. Звільнено було з-під варті на підставі проведеного дізнання і гр. Ш. К. Лимоника, якого звинувачували в контрреволюції. Постановою Подільського губернського революційного трибуналу, в силу не доведеності звинувачення, був звільнений з-під слідства гр. К. Криса. Саму справу і звинувачення проти нього було розпочато на підставі заяви гр. Б. У заяві стверджувалось, що гр. К. Криса, їдучи в потязі зі станції Старокостянтинів до станції Жмеринка, в розмові назвав червоноармійців «босьяками і злодіями» [8].

Значну роль у спотворенні судової діяльності як такої відіграло введення підкон-

трольності судової системи органам виконавчої влади, зокрема, Наркомату юстиції. Основами судоустрою Союзу РСР і союзних республік від 29 жовтня 1924 р. [9] було встановлено, що губсуди безпосередньо підпорядковані Наркомам юстиції союзних республік, які здійснювали нагляд за всією судовою практикою. Їм було надано повноваження опротестовувати та виправляти шляхом прокурорського нагляду будь-який вирок чи рішення суду. Значний вплив на суди йшов і з боку партійного керівництва. Він здійснювався шляхом прийняття партійних програм, резолюцій та постанов, які ставали обов'язковими і для суддів. З позицій класового змісту судочинства вченими-юристами того часу (а суспільні науки тоді була повністю політизованими, апологетичними) обґрунтовувалася неможливість і зайвість поділу влади [10]. Як невід'ємна частина неділимої державної системи слідчий, а потім і суд мав керуватися не стільки законом, скільки класовою правосвідомістю [11]. Революційним трибуналам та народним судам надавалася можливість у разі відсутності закону виносити свої рішення на основі революційної правосвідомості. Такий підхід призводив до тяжких правопорушень і неадекватних рішень, у результаті чого за незначні проступки людей карали суворіше, ніж за тяжкі злочини. Радянська правова доктрина не визнавала навіть основоположних демократичних принципів діяльності судових органів. Зокрема, у кримінальному судочинстві, такий важливий принцип як змагальність замінювався висновком прокурора, який слугував (замість норми закону) підставою для винесення вироку [12] і т.д.

Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону вважався пережитком старих часів. Більш розвиненим став принцип класової правосвідомості, політичної зрілості. Саме цей принцип був головним критерієм в оцінці професійної придатності, можливості кар'єрного росту слідчого, судді. Відхід від нього міг слугувати підставою і для відміни судового рішення, і для застосування до нього

заходів дисциплінарного впливу або, навіть, і кримінального переслідування. Як зазначається у літературі, уже в період свого становлення радянська судова система встигла повністю перекреслити всі демократичні надбання галузі незалежності судочинства та суддів, які були задекларовані у документах Центральної Ради, Гетьманату та Директорії. Суд фактично повністю втратив незалежність, що підкріплювалось не лише практичними кроками влади, а й відповідною «правовою» доктриною, яка свідомо протиставляла себе світовій та історичній практиці[13].

Період відбудови народного господарства (середина 20-х – початок 30-х рр.) характеризувався посиленням впливу політичних настанов ВКП(б) на діяльність судових органів і створенням особливих органів репресії. У постанові Президії Центрального виконавчого комітету СРСР (найвищого виконавчого органу державної влади у період між всесоюзними з'їздами рад) від 1 грудня 1934 р. «Про порядок провадження справ про підготовку або скоєння терористичних актів», зазначалося, зокрема, що: а) слідчим органам надається право розслідувати справи обвинувачуваних у підготовці чи скоєнні терористичних актів прискореним порядком; б) судовим органам рекомендувалося не затримувати виконання вироків щодо вищої міри покарання. Клопотання засуджених, яким винесено вирок за спрощеною процедурою, щодо помилування не приймати і не розглядати; в) приводити до виконання вироки щодо вищої міри покарання стосовно злочинців названих вище категорій негайно[14]. Постановою Президії ЦВК СРСР від 5 грудня 1934 р. було внесено відповідні зміни до чинних кримінально-процесуальних кодексів союзних республік, в яких було зазначено: «слідство в справах про терористичні організації та терористичні акти проти працівників радянської влади завершувати в строк не більше 10 днів; обвинувальний висновок вручати обвинуваченому за добу до розгляду справи в суді; справу розглядати без участі сторін; каса-

ційне оскарження та подання клопотання про помилування не допускати; вирок виконувати негайно» [16]. Внаслідок таких настанов правосуддя почали здійснювати несудові органи, такі як Судова колегія ОГПУ, Особлива рада при НКВС СРСР та союзних республік й так звані «трійки» НКВС-УНКВС[16]. Таким чином, спостерігалась легальна деформація судочинства.

Таке чорне минуле радянського судочинства є нерозривною складовою тоталітарного режиму СРСР, періоду сталінського тоталітаризму 30-х – початку 50-х рр., що включає і час воєнної доби 1941–1945 рр. Загальні суди СРСР і союзних республік були інтегровані в програму масових політичних репресій, під час яких було знищено, покалічено мільйони людей під виглядом боротьби з «ворогами народу».

На початку 60-х рр. почався інший етап у судовому реформуванні, упродовж якого спостерігався відхід від тоталітаризму, червоного терору, а отже, і від пролетарського судочинства. Цей етап можна позначити як період *відлиги у політичному керівництві судами*. У 1953–1954 рр. були скасовані процесуальні обмеження в справах про державні злочини, а також посилено роль судових органів у здійсненні судового нагляду. Прийняття Основ законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних та автономних республік від 25 грудня 1958 р. стало орієнтиром для прийняття оновлених законів в усіх союзних республіках, у тому числі й в Україні[17]. У результаті цього в кримінально-процесуальному кодексі України (1960 р.) було закріплено такі демократичні принципи правосуддя, як здійснення правосуддя тільки судом, участь громадськості у діяльності судів тощо.

Водночас ідеологічні засади побудови радянського суспільства виключали можливість створення дійсно незалежного суду. Ці засади полягали в реалізації принципу демократичного централізму, згідно з яким керівництво всіма галузями державного будівництва здійснювалося через систему рад і

створювані нею органи. Судочинство (а отже, і саме існування судів) розглядалось як одна із функцій держапарату. Самі судді обиралися радами і формально проголошувалися незалежними. У літературі стверджується, що фактично на суд чинився тиск з боку не тільки партійних органів, а й виконавчої влади – органів юстиції. Робився висновок про те, що за таких умов незалежність судді набувала умовних ознак, оскільки він не міг протистояти «телефонним вказівкам» [18]. Разом із тим, нашу думку, дійсно реальний вплив на суд могли здійснювати лише партійні органи (звісно, не легітимно) і то, на певному, достатньо високому рівні та вкрай рідко. Тобто, про системні правопорушення, тим більш про корупційні ризики, не йдеться. До цього, ж у той час провадилася реорганізаційна робота, зв'язана з послабленням залежності судів від органів політичної та виконавчої влади. Серед таких заходів – ліквідація Міністерства юстиції СРСР у 1956 р., а в квітні 1957 р. – міністерств юстиції автономних, а потім і союзних республік. Однак ліквідувавши органи юстиції, держава не потурбувалась визначити, а хто буде здійснювати організаційне забезпечення судів. Ці функції було покладено на самі суди, що негативно вплинуло на виконання ними основної своєї функції – відправлення судочинства. У зв'язку з цим 31 серпня 1970 р. було відновлено Міністерство юстиції СРСР [19], а з 4 вересня 1972 р. – Міністерство юстиції УРСР. На ці органи і було покладено здійснення організаційного керівництва судами.

Головними перепонами у розвитку судової системи як незалежного інституту громадянського суспільства ми вважаємо політизоване та суперечливе, щодо цілей забезпечення незалежності суду, законодавство, а також політизовані ідеологічні установки. Так, наприклад, Конституція УРСР від 20 квітня 1978 р. закріпила принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, зазначивши, що його дія розповсюджується також і на народних засідателів (ст. 152). Водночас

у ст.150 зазначеної Конституції йшлося про те, що судді, будучи незалежними, є відповідальними перед виборцями або органами, що їх обрали, звітують перед ними і можуть бути ними відкликані (!?). Законодавство про судову систему зрівнювало правовий статус суддів з іншими посадовими особами органів виконавчої влади, оскільки будувалося на ідеологічній догмі П. Стучки про те, що «...радянська влада ...є одночасно владою законодавчою, виконавчою і судовою. Вона не заперечує технічного розподілу праці, але відмовляється від лицемірної теорії розподілу влад» [20]. Крім того, незалежності судів заважав і принцип демократичного централізму, який становив основу побудови радянського суспільства. Відповідно з цим принципом керівництво всіма галузями державного будівництва здійснюється через систему рад і створювані нею органи. Цей принцип поширювався і на судову систему. За таких умов, зрозуміло, що суди були націлені не на захист прав людини, а на відстоювання інтересів держави, забезпечення законності й правопорядку. Звісно, що такий принцип був одним із засад тоталітаризму і не відповідав тим європейським підвалинам законності, справедливості, гуманізму, незалежності й безсторонності суду, які забезпечують здійснення ним правосуддя, властивого демократичним правовим державам.

З набуттям своєї незалежності в Україні започатковується новий етап реформування судової системи. Цей етап пропонуємо назвати «*етапом намірів*». Він починається з прийняття Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України. У Декларації закріплюється, по-перше, положення про те, що державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. По-друге, на цьому етапі з реформування суду постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. схвалюється Концепція судово-правової реформи [21]. До речі, у розділі VII «Етапи судово-правової

реформи» передбачено «розробку і затвердження Концепції судової реформи Верховною Радою». Тобто, концепція передбачає розробку концепції практично аналогічної за назвою, що також, на нашу думку, свідчить про доцільність ідентифікувати цей період розвитку судової системи як «етап намірів».

До етапу намірів реформування судової системи України слід віднести відповідні положення Конституції України 1996 р., в яку було включено норми, що передбачали цілком нову для країни модель судоустрою. Разом із тим Перехідні положення Конституції на п'ять років відтермінували втілення цих норм (саме це й дозволяє віднести ці норми до намірів щодо зміни судоустрою України). Критичною була дата 28 червня 2001 р., коли спливав встановлений Перехідними положеннями п'ятирічний термін. Подальше гальмування реформаційного процесу в сфері судової влади створювало, за словами В. Ф. Бойка (які були повторені у низці публікацій), «небезпеку паралічу судової системи» [22], яка, після спливу зазначеного терміну, не могла суперечити вимогам Основного Закону. Але не тільки це. Питання судової реформи перебувало у полі зору та під пильним контролем міжнародної спільноти. Адже приведення судової системи України у відповідність до європейських стандартів було одним із зобов'язань, взятих Україною при вступі до ПАРЄ[23], а також стало шкалою, за якою вимірювався рівень демократичних процесів в Україні. Проте у влади, в українського парламенту були, мабуть, більш цікаві питання, стимули для вирішення саме цих питань, ніж реально проводити судову реформу. Мабуть тому лише 21 червня 2001 р., тобто за декілька днів до закінчення дії Перехідних положень Конституції України, Верховна Рада України прийняла в авральному порядку з десяток законів про внесення змін до законодавства, що стосувалися створення і функціонування судової системи. З прийняттям цього документа почався, на нашу думку, наступний етап судового реформування, який, вважа-

ємо, можна позначити як етап «безсистемних рішень». На початку зазначеного етапу було внесено зміни у Закони України «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про органи суддівського самоврядування», «Про арбітражний суд», «Про прокуратуру» та інші, а також у процесуальні кодекси.

Сукупність цих змін у судовій системі за цією реформою одержала назву «малої судової реформи», оскільки засновувалася, на думку І. Б. Коліушка, на принципі виконання приписів Конституції України шляхом мінімальних змін у законодавстві та судовій системі[24]. Отже, метою «малої судової реформи» фактично було просто формальне приведення судової системи хоча б у зовнішню відповідність із конституційними положеннями. Задля її досягнення до системи судів загальної юрисдикції було введено підсистему арбітражних судів, перейменованих у господарські; визначено систему судів загальної юрисдикції у складі місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України; у судовій процедурі запроваджено інститути апеляційного та касаційного оскарження судових рішень та скасовано інститут перегляду судових рішень у порядку нагляду.

Процес реформування судової системи у період, який почався з «малої судової реформи», хоч і відзначався інтенсивним розвитком законодавства, носив характер непослідовності та безсистемності. Кардинально протилежні ідеї у поглядах на потрібний державі судоустрій зумовлювали компромісний характер відповідних законів, що робило траєкторію розвитку судової системи хаотичною[25].

Крім того, як зазначалось, у процесі малої судової реформи скасовано інститут перегляду судових рішень у порядку нагляду. Тим самим було проігноровано особливості внутрішнього та зовнішнього середовища. І саме це, на наш погляд, і стало однією з головних причин зародження судової корупції, яка, на тлі тотальної корупції в українському суспіль-

стві, у подальшому (особливо, на місцевому рівні) лише поширювалася. Насправді, прибравши прокурорський нагляд за судами (що, можливо само по собі могло б бути і позитивним фактором), у судовій системі не було вибудовано іншого важелю, який би ефективно заміщував цей нагляд. У середовищі, яке ще зберігало риси радянської системи правосуддя, скасування інституту перегляду судових рішень у порядку нагляду призвело до дисбалансу, який необхідно було передбачити і усунути. Саме тому цей етап судового реформування ми й назвали етапом *«безсистемних рішень»*.

Один із кроків на цьому етапі судового реформування ознаменувався прийняттям 7 лютого 2002 р. Закону України «Про судоустрій України», у якому зроблено спробу врегулювання питань правових засад організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, створення системи судів загальної юрисдикції; сформульовано основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також загальний порядок забезпечення діяльності судів тощо. Із введенням цього Закону у дію (з 1 червня 2002 р.) втратили чинність Закони України «Про судоустрій», «Про господарські суди», «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України», «Про органи суддівського самоврядування».

Разом із тим між змістом змін, внесених зазначеними законами та новим Законом «Про судоустрій України» не було системної очікуваної послідовності та наступності (насамперед це стосується системи судів загальної юрисдикції, інстанційних повноважень її окремих рівнів, утворення скасованих попередніми змінами президій апеляційних судів тощо). Навпаки, незважаючи на незначну різницю у часі прийняття цих документів, єдину, здавалось би, сферу їх правового регулювання, необхідні наступність та поступовість були відсутні. Це знижувало потенційно мож-

ливу ефективність від запроваджених перетворень у судовій системі, призводило практично до марнотратства державних коштів. Оцінки, коментарі щодо наслідків судової реформи як у наукових джерелах, так і серед практиків, представників судової системи і прокуратури були суперечливими. Спостерігались велика розбіжність, різноманітність аналітичних думок. Як свідчить аналіз, позиції багатьох з них зумовлювалися відомчими інтересами у функціонуванні судової системи. Так, на думку судді Верховного Суду України І. Б. Шицького, «зазначений Закон не дав судовій владі інструменту для повного втілення в життя принципу верховенства права. Це також стало одним із факторів, який зумовлює поразку конституції юридичної перед конституцією фактичною, прогресивна динаміка першої потрапила в лабиринт консервативної статичності другої. Зміни, що відбулись у системі судової влади, мали формальні ознаки реформи, але напрями, які визначалися її суб'єктами, уповільнювали поступальний рух у розвитку судової системи як незалежного інституту громадянського суспільства» [26]. Заступник Генерального прокурора України В. В. Кудрявцев критикував впроваджені зміни, але не з системних позицій, не з точки зору порушення балансу у контролі за здійсненням судочинства. Він вказував лише на те, що реформування законодавства, структури та функцій суддів призвело до збільшення обсягів роботи органів прокуратури в судах і викликали потребу в збільшенні кількості її представників, що не було враховано. Як наслідок – не виділено відповідних коштів [27]. Науковці здебільшого займали або помірковану, або, вочевидь, апологетичну позицію, намагаючись винайти примарні здобутки та не завжди вказуючи на недоліки впроваджуваних новацій. До спроб винайти примарні здобутки можна віднести твердження про те, що нібито «сформульовано виключної ваги завдання суду відповідно до ідеології верховенства права та правової держави», «відбувся якісний перехід від

всемірного зміцнення законності й правопорядку до забезпечення захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини» тощо.

Щодо виправданості наведеної критики, то її можна підтвердити нагадуванням про те, що визначена абсолютно нова система судів загальної юрисдикції виявилася в значній мірі нежиттєздатною. Утворення передбаченого реформою Касаційного суду України суперечило Конституції України, а в Апеляційному суді України не було необхідності[28]. Отже, замисел створити Апеляційний суду України так і не було втілено, а з часом він втратив свою актуальність у світлі подальших змін процесуального законодавства. Єдиною системою органів, утвореною відповідно до Закону «Про судоустрій України», стала, таким чином, Державна судова адміністрація України. На неї покладалося завдання організаційного забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції за винятком Верховного Суду України, Конституційного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Щодо позитивності такого нововведення, то тут також було чимало сумнівів з огляду на визначення статусу ДСА в системі органів виконавчої влади[29]. Отже, етап реформування судової системи, про який йдеться, початок якому було покладено Законом «Про судоустрій України», хоч і відзначався інтенсивним розвитком законодавства, але носив характер непослідовності та безсистемності. Були й окремі винятки, які дійсно можна віднести до здобутків у процесі судового реформування. До них, зокрема, можна віднести прийняття Законів України «Про третейські суди» (від 11 травня 2004 р. Цей Закон регулює порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні), «Про доступ до судових рішень» (від 22 грудня 2005 р. [30]) та ін. Зокрема, на підставі останнього було створено Єдиний державний реєстр судових рішень, до якого включаються рішення загальних, господарських та адміністративних судів з відкритим доступом до них через Інтернет. Це, безу-

мовно, важливий крок на шляху забезпечення прозорості у судочинстві, а отже, і підвищення рівня законності.

Водночас загальної стратегії тривалого судового реформування, яке відбувалось (і відбувається) в Україні, не було. Лобісти багатьох змін у судову систему насамперед керувалися політичною доцільністю, бажаннями узурпувати та, образно кажучи, «приватизувати» державну судову владу. Можливо, тому (відсутність загальної стратегії тривалого судового реформування гостро відчувалась у суспільстві) у 2006 р. було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів[31] (далі – Концепція). Загалом Концепція дістала схвальну оцінку Венеціанської комісії, але водночас висловлено низку зауважень. Їх було враховано при доопрацюванні проекту, за винятком тих, що зачіпали положення Конституції України. У Концепції зазначено, що українські суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини, а рівень довіри до них з боку суспільства вкрай низький.

На закінчення огляду підведемо підсумки та зробимо зауваження щодо останнього твердження. Вважаємо, що рівень довіри до суду є природною реакцією населення на настирливе нав'язування йому судження про порочність, корупційність суддів, українських судів. При цьому, як свідчать авторитетні соціологічні опитування, більшість (55,0 %) громадян України отримують інформацію про діяльність українських судів лише із засобів масової інформації. 22,8 % поєднують інформацію, отриману із досвіду своїх родичів, друзів та знайомих, з інформацією, отриманою із ЗМІ, 10,3 % поєднують власний досвід з інформацією, отриманою із досвіду своїх родичів, друзів та знайомих, та інформацією, отриманою із ЗМІ. І тільки 3,0 % судять про діяльність судів на основі власного досвіду та досвіду своїх родичів, друзів і знайомих, а 1,3 % – лише з власного досвіду[32]. Отже, більш як 85 % інформації реципієнт одержує зі ЗМІ та чужого

досвіду. А це – система сповіщення, що зветься в народі ОБС – одна баба сказала. Для засобів масової інформації тема судової корупції завжди дуже цікава. При цьому носії четвертої влади до суддів завжди нищівні: не маючи елементарних юридичних знань, вони, в пошуках сенсаційності (а, можливо, і виконуючи певне політичне або грошове замовлення), постійно згущують барви (аж до перекручування дійсності), немовби маючи на меті зруйнувати судову систему. Шельмування суддів підтримується і у виступах та висловлюваннях окремих можновладців. Представники офіційної влади, парламентарі, прем'єр-міністри, міністри нарікають чомусь саме на судову корупцію, дружно засуджують і чомусь бачать своє покликання виключно у боротьбі з нею, а не з корупцією у тих гілках влади, що вони уособлюють. Тобто, в наявності ситуація, за якої злодій кричить «хапайте злодія».

Складається враження, що деякі функціонери тим самим намагаються відволікти увагу суспільства від дотичної до них корупції, що має місце і в парламенті, і в органах виконавчої влади (у т.ч. і на місцях). Про наявність у цих гілках влади потужних (аж до транснаціональних масштабів), корупційних схем, розкрадання у великих розмірах бюджетних потоків, незаконну торгівлю ресурсам

держави: землею, надрами, видобуванням корисних копалин (в т.ч. газу, вугілля, іншої сировини, як правило, стратегічного значення) можна довідатися не тільки з преси, а й з обвинувачень з боку прокуратури, інших правоохоронних органів, подань прокуратури у парламент про зняття недоторканності тощо. Тим не менш, незважаючи на безумовно набагато більшу суспільну небезпеку корупції в органах законодавчої та виконавчої влади, про неї говорять у суспільстві набагато менше, ніж за корупцію в судах. Посилення відповідальності за корупційні дії взагалі може виявитися не про «розподільників» держскарбниці. Адже розкрадання бюджетних потоків юридично можна звести до їх «нецільового використання» (?!). Однак це – тема окремого дослідження.

Висновки. В історії розвитку судочинства можна виділити наступні періоди. Це, перш за все, біблейський період, коли було сформульовані вимоги до судочинства, переводу його в ранг правосуддя по друге, це етапи в історії судоустрою в Україні. Звично виділяється сім етапів, у т.ч. це: Княжа доба, Литовсько-польська, періоди Гетьманщини, Російської Імперії, період УНР, суд радянської доби (період УРСР) та сучасна доба, період незалежності України.

Анотація

Одним із найважливіших завдань судового реформування, обґрунтування його програм є, поряд виявлення справжніх проблем судочинства в Україні, врахування досвіду попередніх судових реформ. Метою дослідження, результати якого викладаються, є аналіз накопиченого досвіду реформування, виділення і систематизація виявлення окремих його етапів. Систематизація етапів судового реформування сприятиме виявленню і аналізу справжніх проблем судової системи, а також формулюванню дієвих заходів, необхідних для вирішення цих проблем.

Ключові слова: судова реформа, програми судового реформування, правосуддя, європейські вимоги, справжні проблеми, псевдо проблеми

Yuldashev S., Demchenko S. Stages in reforming the judicial system of Ukraine

Summary

One of the most important tasks of judicial reform, substantiation of its programs is, along with identifying the real problems of justice in Ukraine, taking into account the experience of previous judicial reforms. The purpose of the study, the results of which are presented, is to analyze the experience of reform, highlight and systematize the identification of its individual stages. Systematization

of the stages of judicial reform will facilitate the identification and analysis of real problems of the judicial system, as well as the formulation of effective measures needed to address these problems.

Key words: judicial reform, judicial reform programs, justice, European requirements, real problems, pseudo-problems.

Список використаних джерел:

1. Демченко С. Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства: монографія. Київ: Вид-во «Преса України», 2009. 472 с.
2. Карпачев М. Д. Судебная реформа 1864 г. в России: путь к правовому государству и угрозы революционного террора. *Вестник Воронежского государственного университета*. 2014. № 4. С. 5–13 (Серия «История. Политология. Социология»).
3. Верещагин А. Главные судьи Российской империи. URL: <https://legal.report/glavnye-sudii-rossijskoj-imperii> (дата обращения: 8.08.2017).
4. Верещагин А. Главные судьи Российской империи. URL: <https://legal.report/glavnye-sudii-rossijskoj-imperii> (дата обращения: 8.08.2017).
5. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. С. 57.
6. Про революційні військові трибунали : постанова від 4.02.1919 р. *СУ РСФСР*. 1919. № 13. Ст. 131.
7. История государства и права СССР / под ред. О. И. Чистякова и Ю. С. Кукушкина. Москва, 1986.
8. Сергійчук С. Л. Створення та функціонування революційних трибуналів на Поділлі. URL: file:///Users/DBEF~1/AppData/Local/Temp/Nzvdpu_ist_2001_3_14.pdf
9. Основы судостройства Союза ССР и союзных республик від 29 жовтня 1924р. URL: [www.libussr.ru > doc_ussr > ussr_2224](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2224)
10. Турубинер А. Проверка конституционности законов и Верховный Суд СССР. *Еженедельник советской юстиции*. 1924. № 29. С. 649.
11. Громов В. Классовое начало в сфере применения мер пресечения. *Еженедельник советской юстиции*. 1924. № 17. С. 392, 393.
12. Уманский А. Прокурор и судебное заседание. *Еженедельник советской юстиции*. 1924. № 26. С. 606–607.
13. Гринюк В. О. Суд радянської доби. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2012. № 2(6) (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12hvosrd.pdf>.
14. Сборник законодательных нормативных актов о репрессиях и реабилитации жертв политических репрессий. Москва : Юрид. лит., 1993. 430 с. С.33.
15. О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы : постановление Президиума ЦИК СССР от 5.12.1934 г. *СЗ СССР*. 1934. № 64. Ст. 459.
16. Маляренко В. Т. Реабілітація репресованих: Законодавство та судова практика. Київ: Юрінком, 1997. 464 с. С. 9–12, 135–140.
17. Гринюк В. О. Суд радянської доби. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2012. № 2(6) (Серія «Право»). С.112. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12hvosrd.pdf>.
18. Шаповал В. М. Розподіл влад і конституціоналізм: Досвід України. Наук. доп. / Нац. ін-т стратег. досл. Київ, 1994. Вип. 28. 32 с. С.19–20.
19. Об образовании союзно-республиканского Министерства юстиции СССР : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30.08.1970 г. *Ведомости ВС СССР*. 1970. № 36. Ст. 361.

20. Стучка П. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига : Латгосиздат., 1964. 748 с. С. 262.
21. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 30. Ст. 426.
22. Бойко В. Ф. Судова реформа в Україні: стан і перспективи: навч. посіб. Київ: МАУП, 2004. 172 с.
23. Виконання обов'язків і зобов'язань, взятих Україною при вступі до Організації: Резолюція 1244 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26.04.2001 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_603
24. Коліушко І. Аналіз Закону України «Про судоустрій України», прийнятого Верховною Радою України 7 лютого 2002 року. URL: <http://pdp.org.ua/analytics/authorities/942-65a-a4-visnyk>
25. Хотинська-Нор О. З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 6–15.
26. Шицький І. Б. Про окремі проблеми судової реформи. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 7. С. 33–38.
27. Кудрявцев В. В. Судово-правова реформа і прокуратура: деякі аспекти проблеми. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 квітня 2002 р.) / редкол. : Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. Київ; Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 19–21.*
28. Пасенюк О.М. Реформування процесуального законодавства проблеми реалізації нового Закону України «Про судоустрій України» *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 квітня 2002 р.) / редкол. : Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. Київ; Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 22–28.*
29. Хотинська-Нор О. З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 6–15.
30. Закон України про доступ до судових рішень від 22.12.2005 р. № 3262-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст. 128.
31. Про схвалення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 19. Ст. 231.
32. Ставлення громадян України до судової системи. *Разумков. центр*. URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlennia-gromadian-ukrainy>

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.18>

Лещенко О.В.

кандидат юридичних наук,

адвокат,

керуючий партнер «Адвокатського об'єднання

«Лещенко, Дорошенко і партнери»

<https://orcid.org/0000-0003-3103-6383>

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

Велика Британія має довгу та різноманітну історію свободи, починаючи її від Великої хартії вольностей в 1215 році, Закону Білля про права 1791 року, а також Закону про роботу-торгівлю 1807 року до Закону про представництво народу 1918 року. Сьогодні правове регулювання прав людини у Великій Британії здебільшого здійснюється на підставі законів, підзаконних правових актів м'якого права та державних програм. Так, у 1998 році був прийнятий Закон Великобританії про права людини (HRA), який на сьогодні є найважливішим правовим джерелом регулювання публічно-правових спорів стосовно прав громадян. Він дає змогу захищати права в судах Великобританії та змушує громадські організації, включаючи уряд, поліцію та місцеві ради, ставитися до всіх однаково, справедливо та поважно. Закон приводить в дію права, викладені в Європейській конвенції з прав людини. Ці права називаються Конвенційними правами.

Сьогоднішня ситуація у Великобританії суттєво відрізняється від тієї, що була ще 10 років тому, включаючи дотримання прав людини. Сполучене Королівство спочатку оголосило Brexit – вихід із Європейського Союзу в січні 2020 року, а потім зіткнулося з проблемами охорони здоров'я та економічними проблемами пандемії Covid-19. Відповідь уряду на ці обидві події підкреслила його готовність відмовитися від прав людини заради політичної доцільності.

Варто зазначити, що сучасна політично-правова сфера Сполученого Королівства

має низку проблем щодо використання законів, які регулюють суспільні відносини стосовно прав людини і громадянина. Сьогодні у Великій Британії існує чотири політико-правових явища, які є надважливими для подальшого політично-правового розвитку громадських організацій.

Перша – це політика жорсткої економії, яка означає, що гранто-отримувачі (державні програми та деякі громадські організації) постійно перебувають під зростаючим тиском від зростаючої кількості людей, які стикаються з дискримінацією та суспільною нерівністю. Загальне зменшення витрат на правову допомогу у Великій Британії негативно вплинуло на дітей, мігрантів і біженців, а також на людей із вразливих суспільних груп [1]. Проведені нещодавні дослідження підтвердили, що благодійні організації, як і раніше залишаються зосередженими виключно на підтримці окремих осіб, а суспільство, все більше усвідомлюючи системність цих проблем, шукає нові шляхи їх вирішення [2]. Численні дослідження також показали, як скорочення видатків вплинуло на велику частину системи адміністративної юстиції та послуг, що надаються юридичними фахівцями, а також доступність вразливих груп населення до системи правосуддя [3].

Репатріація політики та регулювання відносин з ЄС для Сполученого Королівства є другим політично-правовим явищем. Репатріація є відносно новим викликом для Великобританії, в якому існує ризик регресу з точки

зору захисту прав людини та суспільної рівності. Вже сьогодні спостерігається політична та суспільна невизначеність щодо положень Brexit – законопроекту про вихід з ЄС, та разом із цим зростає суспільне занепокоєння, особливо щодо запропонованого виключення Хартії основоположних прав і свобод із збереженого законодавства ЄС [4]. Однак процес Brexit також може надати нові можливості для громадського сектору. Є деякі незавершені дослідження щодо потенційного позитивного впливу Brexit на використання законів щодо прав людини в суспільстві, але робити якісь остаточні висновки ще зарано [5].

Третім явищем слід вважати внутрішньо-суспільну перебудову щодо сприйняття законів про права людини. Десятилітній процес перебудови відносин між державою та громадським сектором у відносини партнерства створив роздвоєння в суспільстві Сполученого Королівства. Ішканіан А. зазначає, що «незважаючи на довгу історію агітації громадянського суспільства в Англії, її чесність ставиться під сумнів одразу на кількох рівнях» [6]. Закон про лобіювання, Закон про правову допомогу, винесення покарань і покарання правопорушників (LASPO) 2012 року, обмеження на втручання третьої сторони та судовий контроль в Законі про кримінальне правосуддя та суди 2015 року, а також застереження про захист прав адвокатури в державних контрактах – всі ці закони сприяли загостренню питань щодо їх використання громадськими організаціями [7].

Десятилітня суспільна дилема щодо можливого скасування Закону про права людини ставить під сумнів легітимність використання цього закону, що в свою чергу сприяє створенню негативного підґрунтя використання законів та підходів, що ґрунтуються на правах людини [8]. Це все ще більше ускладнюється плутаниною навколо питань благодійності та прав людини, що виникають у Великобританії останнім часом [9]. Існуючі дослідження, як правило, пояснюють цю дилему скептицизмом до всього «європейського»; амбівалентність

конституційного ладу Великобританії щодо судового захисту прав людини; ширші соціологічні чинники, такі як макрорівні зміни у карній та соціальній політиці [10]. Децентрализовані адміністрації Великобританії також мають різні політичні сфери та культури, які слід враховувати у цьому контексті [11].

Дослідження існуючої літератури та інших джерел, дає змогу проаналізувати, як саме розвивалася ситуація у Сполученому Королівстві з точки зору використання та застосування законів та нормативно-правових актів, заснованих на правах людини, їх порівнянні, а також визначити наявні проблеми.

Закон про права людини 1998 року (HRA) набув чинності у 2000 році на території Сполученого Королівства. HRA інкорпорує Європейську конвенцію з прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ) у національне законодавство. Закон, як кажуть у Великобританії, «приніс права додому», полегшивши доступ до судового оскарження рішень, які були прийняті державними органами, та притягнення до відповідальності тих осіб, які відповідальні за прийняття таких рішень [12]. Покладаючи більш конкретні юридичні обов'язки на державні органи, це відкрило шлях, який громадські організації могли потенційно використовувати для захисту прав вразливих суспільних груп [13].

Слід звернути увагу і на застосування правової мобілізації в межах юрисдикції законів про права людини на території Великобританії. Закон про рівність 2010 року об'єднав захист від дев'яти різних форм дискримінації в одному законі. Великобританія є прикладом того, як правова мобілізація сформувала законодавство ЄС про рівність що, в свою чергу, сформувало національне тлумачення правової мобілізації та практику її застосування [14].

Правова мобілізація, яка заснована на інших видах законів, була менш вивчена в контексті Великобританії, хоча є докази застосування правової мобілізації, в інших сферах загального права: наприклад, громадські організації мобілізували закон на основі

права громади щодо місцевого планування та трудового законодавства.

У сфері кримінального судочинства деякі дослідження розглядають, як саме організації співпрацюють один з одним з приводу притягнення осіб до кримінальної відповідальності та потенційну роль такої взаємодії у реформі кримінального судочинства [15]. Також існує цікава діяльність організацій громадського сектору у сфері права громадського опікування з використанням, наприклад, Закону про опіку 2014 року, Закону про дітей 1989 року та Закону про дітей та сім'ї 2014 року [16]. Однак, порівняно обмежений аналіз використання закону громадськими організаціями у Великобританії не дає змогу дійти чітких висновків з цього приводу, а основні джерела правової інформації сформовані на основі приватного права, такого як м'яке, майнове та договірне право, і якщо з майновим та договірним більш-менш зрозуміло, м'яке право є дещо відокремленим від певної правової сфери.

М'який закон – це набір квазіюридичних інструментів, які можуть не мати юридично обов'язкової сили або їхня обов'язкова сила слабша, ніж традиційні механізми «твердого» права. Це стосується також й способів державного управління. Нещодавні дослідження, проведені в США щодо громадських організацій та дослідження дії м'якого права в ЄС були зосереджені на можливостях використання цих необов'язкових норм як прив'язки для правової мобілізації та/або результату використання закону для соціальних змін [17]. Досліджень щодо використання принципів м'якого права в контексті Сполученого Королівства відносно мало, за винятком початкових досліджень щодо того, як недержавні установи застосовують керівні принципи ООН щодо бізнесу та прав людини.

М'який закон також стосується міжнародних договорів, учасником яких є Сполучене Королівство, але які поки що не були включені у внутрішнє законодавство, або які перебувають в процесі включення. У своєму

дослідженні впливу міжнародного права Бет Сіммонс зазначає, що внутрішні політичні суб'єкти можуть звертатися до авторитету договору, для того щоб тиснути на уряд для покращання своїх функцій. Цей тиск може застосовуватися як через офіційні канали, такі як суспільні та політичні виклики суб'єктам державної влади, так і через неформальні канали, такі як мобілізовані соціальні рухи [18]. Дослідження задокументували багато різних способів, якими громадські організації використовують міжнародні норми прав у своїй діяльності, нарощуючи свій суспільно-правовий вплив [19].

Важливими змінами, які виникли внаслідок застосування м'якого закону, є створення процедур, які врегульовують доступ до суду для громадських організацій, а також структурують можливості та обмеження, з якими стикаються волонтерські організації. У Великобританії існує міцна основа юридичних та соціально-правових досліджень щодо постійних правил, а нещодавні дослідження підтверджують позитивні зміни щодо здійснення правосуддя в шотландських судах [20].

Правила щодо того, хто несе судові витрати, також мають значення при формуванні судових позовів громадськими організаціями. За звичайних обставин, згідно з англійським законодавством, сторона, яка прогала судовий процес сплачує гонорар стороні-переможця. Це означає, що ризики та потенційні витрати на судовий процес у Сполученому Королівстві, як правило, набагато вищі, ніж в інших юрисдикціях. Зростає занепокоєння як вчених, так і практиків щодо проблем доступу до правосуддя, які виникли внаслідок впливу нещодавніх політичних змін, які виникли на фоні Brexit та Covid-19 [21].

Втручання третьої сторони є одним із способів, за допомогою якого особа чи організація, не залучена до судової справи, може подати до суду спеціальну інформацію чи експертизу. З цього приводу варто розглянути посібник з Публічного права – «Втручання третьої сторони: практичний посібник», в якому зазна-

чено, що знання громадських організацій про те, як конкретні рішення впливають на суспільно-вразливі групи населення можуть у значній мірі допомогти суду [22].

Дослідження географічних факторів поставило під сумнів, чи задовольняються ширші потреби регіональних громад у публічно-правових питаннях за рахунок децентралізації юрисдикції адміністративного суду [23]. Сьогодні у Сполученому Королівстві виникла стурбованість щодо надання юридичних консультацій із соціального забезпечення у великих районах Англії та Уельсу [24]. Дослідження також вказує на обмежений політичний контекст як правової мобілізації, так і законодавчої реформи в Північній Ірландії, особливо щодо рівності та пов'язаних із цим питань добробуту населення [25].

Проводячи аналіз програм фінансування, які засновані на правах людини, варто пам'ятати, що використання закону у Сполученому Королівстві коштує дорого в будь-якому випадку. Закон про правову допомогу та покарання правопорушників 2012 року (LASPO) різко змінив глибину та широту надання правової допомоги в Англії та Уельсі. У справах сімейного права більше не надається правова допомога, якщо немає доказів домашнього насильства, а більшість справ щодо житла, боргу, соціального забезпечення, тюремного права та імміграційних справ (за деякими обмеженими винятками) також більше не підлягають фінансуванню. Для юридичних громадських організацій в Англії та Уельсі можливість використання фінансової правової допомоги для сприяння іншим видам юридичної діяльності була обмежена, так само як були обмежені види юридичних консультацій та їх представництв [26]. Група зацікавлених сторін громадських організацій нещодавно окреслила нагальну потребу в переоцінці скорочень до Комісії з питань правосуддя, особливо для вирішення «проблемних кластерів» [27]. У порівнянні, рівень правової допомоги в Північній Ірландії в основному залишився на тому ж рівні, хоча пропонувалося скорочення

правової допомоги у даному регіоні. У Шотландії відбулося набагато менше скорочення витрат, але, тим не менш, залишаються побоювання щодо майбутнього фінансового забезпечення [28].

Відносно новим явищем щодо фінансування громадських організацій є залучення третьої сторони для фінансування судових процесів з боку громадськості, часто з використанням онлайн-платформ [29]. У нещодавній роботі Джо Томлінсон стверджує, що в деяких випадках краудфандинг може вирішити дилему браку ресурсів. Однак він також обережно відзначає численні ризики, притаманні використанню краудфандингу. Деякі з них особливо актуальні для організацій громадського сектору: невизначеність щодо витрат іншої сторони; репутаційні ризики; вузький або широкий характер участі; потенційні ризики того, що спонсори мають бути визначені в судах та/або нести відповідальність за подальші витрати; і ризик того, що уряд може сприйняти ефективний краудфандинг як індикатор того, що державні кошти (наприклад, юридична допомога) не потрібні [30].

Висновки. Підсумовуючи зазначене, відмітимо, що дослідженням структурних і процедурних питань доступу до правосуддя та фінансування державних програм, що стосуються прав людини, приділялось багато уваги як науковцями, так і практиками, що відображає позитивні зрушення в цій сфері за останнє десятиліття. Аналізуючи використання законодавства про права людини, фінансування та рефінансування державних програм стосовно прав людини, політико-правові явища у формуванні соціальної політики можна виділити п'ять основних прогалів у цій сфері. Перша прогалина – це види законодавства, якими керуються у своїй діяльності громадські та волонтерські організації. Існує відносна нестача розуміння: міри використання та цінності використання тих чи інших видів права – наприклад, сімейного, трудового, житлового та ін; мобілізація механізмів м'якого права; масштаби та вплив використання різних між-

народно-правових норм та міжнародно-правових механізмів. Рівень впливу громадських організацій на прийняття суспільно-політичних рішень залишається мінімальним. Друга прогалина – це порівняльні дослідження щодо використання права у Великобританії. Здається очевидним, що в деяких частинах Великобританії порівняльні дослідження щодо використання права успішно використовуються, а в інших – ні. Контекстуальні соціально-політичні проблеми та географічні фактори створюють як можливості, так і перешкоди для використання права. Третя прога-

лина – характеристика та взаємовідносини між громадськими організаціями. Низка факторів, притаманних громадським організаціям і відносинам між ними може сформувати їхню схильність до правозахисного підходу або використання закону у своїй цілях. Четверта прогалина – це відносини громадських організацій з владою, з такими як центральний та місцеві уряди. П'ята прогалина – взаємодія використання закону та інших тактик соціальних змін, адже закон не буде ефективним, якщо його використовувати ізольовано, важливо оцінити вплив використання закону.

Анотація

У статті досліджується ефективність застосування нормативно-правових актів, заснованих на правах людини у Сполученому Королівстві Великої Британії. Останні наукові дослідження показують, що громадські організації, які розглядають використання нормативно-правових актів, що закріплюють права людини, сьогодні стикаються з унікальними соціально-політичними викликами. Сьогодні ключову роль у формуванні ландшафту соціальної політики Великої Британії відіграють чотири політично-правових явища:

1. Вплив політики жорсткої економії, як з точки зору доступу до правосуддя, так і з точки зору масштабів та розповсюдження неблагополуччя і дискримінації.
2. Мінливий політично-правовий ландшафт, викликаний невизначеністю щодо «Brexit» – виходу Великої Британії з ЄС.
3. Зростання правових питань щодо прав людини і громадянина.
4. Скорочення правового простору для громадських суспільних організацій.

Дослідження, наведені у статті показують, що сьогодні існує ряд факторів, які громадські організації повинні враховувати з точки зору використання законів, заснованих на правах людини. Деякі з цих факторів суспільство розуміє та сприймає краще, ніж інші. Ці фактори включають: типи законів, на які спираються громадські організації Великобританії; структурні чинники – різні способи використання закону, зокрема участь у судовому процесі, які мають свої переваги, недоліки та витрати з точки зору можливості доступу до суду, ризики витрат та можливості обміну судового досвіду; кількість ресурсів: різке скорочення юридичної допомоги в Англії та Уельсі обмежило види юридичних консультацій та їхніх представництв, а також обмежило громадські організації з точки зору використання фінансової правової допомоги для створення основи щодо сприяння іншим видам юридичної діяльності; характеристики та відносини між громадськими організаціями: специфічні організаційні характеристики та відносини, які громадські організації мають один із одним (у тому числі з урядом) можуть сформувати ймовірність успішного використання законів, заснованих на правах людини.

Краще розуміння нюансів співпраці та побудови партнерства у Великобританії допомагає визначити як можливості, так і обмеження цього підходу і в Українському суспільно-правовому секторі.

Ключові слова: права людини, громадські організації, Brexit, політика жорсткої економії, м'яке право.

Leshchenko O.V. On the legal regulation of human rights in Great Britain

Summary

The article examines the effectiveness of the application of human rights-based regulations in the United Kingdom. Recent research shows that civil society organizations that consider the use of human rights regulations today face unique socio-political challenges. Today, four political and legal phenomena play a key role in shaping the landscape of British social policy:

1. The impact of austerity policies, both in terms of access to justice and in terms of the scale and prevalence of disadvantage and discrimination.
2. The changing political and legal landscape caused by uncertainty about Brexit, the UK's exit from the EU.
3. Rising legal issues regarding human and civil rights.
4. Reduction of legal space for public organizations.

The research presented in the article shows that today there are a number of factors that NGOs must take into account in terms of the use of human rights-based laws. Some of these factors are better understood and perceived by society than others. These factors include: the types of laws on which UK civil society organizations are based; structural factors - different ways of using the law, in particular participation in litigation, which have their advantages, disadvantages and costs in terms of access to court, risk costs and opportunities to share judicial experience; number of resources: the sharp decline in legal aid in England and Wales has limited the type of legal advice and representation, as well as limited public organizations in terms of using financial legal aid to provide a basis for promoting other legal activities; characteristics and relationships between CSOs: The specific organizational characteristics and relationships that CSOs have with each other (including with the government) may lead to the likelihood of successful use of human rights-based laws.

A better understanding of the nuances of cooperation and partnership building in the UK helps to identify both the opportunities and limitations of this approach in the Ukrainian social and legal sector.

Key words: human rights, public organizations, Brexit, austerity policy, soft law.

Список використаних джерел:

1. Amnesty International (2016) *Cuts That Hurt: The Impact of Legal Aid Cuts In England on Access to Justice*. London: Amnesty International.
2. Vanhala, L. and J. Kinghan (2018) *Literature Review on the Use and Impact of Litigation to Effect Systemic Change*. London: the Public Law Project and Lankelly Chase Foundation.
3. Byrom, N. (2013) *The State of the Sector: The impact of cuts to legal aid on practitioners and their clients* (Warwick: Centre for Human Rights Practice). Thomas, R. and J. Tomlinson (2017) «Mapping current issues in administrative justice: austerity and the ‘more bureaucratic rationality’ approach.» *Journal of Social Welfare and Family Law* 39(3): 380-399. See also Warwick University's repository of reports on the impact of public spending cuts across the UK at: <https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/research/centres/chrp/spendingcuts/resources/reports-uk/>
4. Liberty & Amnesty International (2018), *Joint Briefing for Second Reading: Leaving without losing: protecting human rights in the EU (Withdrawal) Bill* at: <https://www.amnesty.org.uk/files/Liberty-AIUK-brief-2ndreading-Brexit.pdf>. See also Scottish Council for Voluntary Organisations (SCVO), ‘Scottish Declaration on Human Rights’ at: <https://humanrightsdeclaration.scot/thedeclaration>
5. Hilson, C. (2018) “The Impact of Brexit on the Environment: Exploring the Dynamics of a Complex Relationship” *Transnational Environmental Law*

6. Ishkanian, A. (2018) "From Consensus to Dissensus: The Politics of Anti-austerity Activism in London and its Relationship to Voluntary Organizations." *Journal of Civil Society* 14(1): 5.
7. Crowther, N. (2015) *Better use of the law and human rights by the voluntary sector*. London: Baring Foundation. See also Low-Beer, R and Tomlinson, J. (2018) *Financial barriers to accessing judicial review*. London: The Public Law Project (2018), Moriarty, M and Sibley C. (2015) "Counting the True Costs of Section 87 of the Criminal Justice and Courts Act 2015". *Judicial Review* 20(3): 147.
8. Alston, P. (2017) "The Populist Challenge to Human Rights." *Journal of Human Rights Practice*. 9(1): 1–15; Greene, A. (2017) "The Human Rights Act in a Culture of Control." In Smyth, C. and R. Lang (eds), *The Future of Human Rights in the UK*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Press, pp. 4-26; Maiman, RJ. (2008) "They all have different policies, so of course they have to give different news': Images of Human Rights Lawyers in The British Press." In: Sarat A and Scheingold S (eds), *The Cultural Lives of Cause Lawyers*. Cambridge: Cambridge University Press.
9. For leading cases on political purpose see *McGovern v AG* [1981] 3 All ER 493 and *The Human Dignity Trust v Charity Commission* CA 2013/0013. HDT illustrates how the Charity Commission may view human rights related purposes as political. The appeal tribunal found however that where activities are engaged in promoting human rights and upholding, rather than changing, the law they fall outside of those envisaged political by McGovern.
10. Greene, A. (2017) "The Human Rights Act in a Culture of Control." In Smyth, C. & R. Lang (eds), *The Future of Human Rights in the UK*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Press, pp. 4-26; Struthers, A. (2017) "Teaching British Values in Our Schools: But Why not Human Rights Values?" *Social & Legal Studies* 26(1): 89-110.
11. Donald, A. and E. Mottershaw (2009) *Poverty, inequality and human rights: Do human rights make a difference?* York: Joseph Rowntree Foundation.
12. Leigh, I. and R Masterman (2008) *Making Rights Real: The Human Rights Act in its First Decade*. Oxford: Hart Publishing.
13. Crowther, N. (2015) *Better use of the law and human rights by the voluntary sector*. London: Baring Foundation; Donald, A. and E. Mottershaw (2014) *Identifying Human Rights Stories: A Scoping Study*. London: Thomas Paine Initiative.
14. Alter, K. and J. Vargas (2000) "Explaining variation in the use of European litigation strategies." *Comparative Political Studies* 33(4): 452-82; Vanhala, L. (2018) "Shaping the Structure of Legal Opportunities: Environmental NGOs Bringing International Environmental Procedural Rights Back Home." *Law & Policy* 40(1): 110-127.
15. Roberts, S. and L. Weathered (2008) "Assisting the Factually Innocent: The Contradictions and Compatibility of Innocence Projects and the Criminal Cases Review Commission." *Oxford Journal of Legal Studies* 29: 43-70.
16. See for example Clements, L. (2017) *Accessing Public Services Toolkit: A Problem Solving Approach*. Cerebra.
17. Jacquot, S. and T Vitale (2014) "Law as Weapon of the Weak? A Comparative Analysis of Legal Mobilization by Roma and Women's Groups at the European Level." *Journal of European Public Policy* 2014, 21(4): 587-604.
18. Simmons, B. (2009) *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
19. See e.g. Children's Rights Alliance for England (2017) *Barriers and solutions to using children's rights approaches in policy*. London: CRAE.

20. Vanhala, L. (2012). "Legal opportunity structures and the paradox of legal mobilization by the environmental movement in the UK." *Law & Society Review*, 46(3): 523-556; Vanhala, L. (2018) "Shaping the Structure of Legal Opportunities: Environmental NGOs Bringing International Environmental Procedural Rights Back Home." *Law & Policy* 40(1): 110-127.
21. Hickman, T. February 9 2017. "Public Law's Disgrace." *UK Constitutional Law Blog*.
22. The Public Law Project (2008) *Third Party Interventions: A Practical Guide*. London: Public Law Project; The Public Law Project (2014) *Guide to Strategic Litigation*. London: Public Law Project.
23. Nason, S. and M. Sunkin (2013) "The Regionalisation of Judicial Review: Constitutional Authority, Access to Justice and Specialisation of Services in Public Law." *The Modern Law Review* 76(2): 223-253; Nason, S. November 16 2016. "Justice outside London? A Update on 'Regional' Judicial Review." *UK Constitutional Law Blog*.
24. The Law Society of England and Wales (2016) *Parliamentary Brief: Legal aid deserts in England and Wales*. London: The Law Society.
25. Harvey, C. (2012) "Contextualised Equality and The Politics of Legal Mobilisation: Affirmative Action in Northern Ireland." *Social and Legal Studies* 21: 23-50; Tomlinson, M. (2016). "Risking peace in the 'war against the poor'? Social exclusion and the legacies of the Northern Ireland conflict." *Critical Social Policy* 36(1): 104-123.
26. The Low Commission (2014) *Tackling the Advice Deficit*. London: The Legal Action Group; The Low Commission (2015) *Getting it Right in Social Welfare Law: The Low Commission's follow-up report*. London: The Legal Action Group.
27. Law Centres (2017) *Post Implementation Review of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*, Memorandum to the Justice Select Committee. Available at: www.lawcentres.org.uk/asset/download/619
28. Northern Ireland Audit Office (2016) *Managing Legal Aid*. Belfast: Northern Ireland Audit Office; Law Society of Scotland (2015) *Legal Assistance in Scotland: Fit for the Twenty First Century*. Edinburgh: Law Society of Scotland.
29. Tomlinson, J (2018) "Crowdfunding and Public Interest Judicial Review: A Risky New Resource for Law Reform". Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3106355> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3106355>.
30. Tomlinson, J (2018) "Crowdfunding and Public Interest Judicial Review: A Risky New Resource for Law Reform". Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3106355> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3106355>.

УДК 343.163

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.19>

Косюта М.В.

д.ю.н., професор,

*професор кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8021-0873>

Кісліцина І.О.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7215-0791>

ПРОКУРАТУРА У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. Прокуратура займає важливе місце в системі кримінальної юстиції, отже, від того, наскільки ефективно буде налагоджена взаємодія прокуратури з правоохоронними органами, залежить стан правопорядку у нашій країні в цілому. Останніми роками відбувається реформування та удосконалення системи судових та правоохоронних органів і ці реформи, без сумніву, вимагають переосмислення ролі прокуратури в Україні та її місця у системі кримінальної юстиції.

У Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні, прийнятій у 2008 році, визначено, що до цієї системи входить кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, а також органи та установи кримінальної юстиції, які розглядають кримінальні справи, інститут державних обвинувачів (прокуратура), органи, наділені повноваженнями проводити досудове розслідування, органи та установи виконання кримінальних покарань, адвокатура [1]. Доцільно зосередити увагу на функціональному аспекті системи кримінальної юстиції, оскільки саме при взаємодії органів, що становлять єдину систему кримінальної юстиції, виникає багато проблем, які потребують свого вирішення.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження ролі прокуратури у системі кримінальної юстиції, окреслення та аналіз проблем у сфері кримінальної юстиції, розроблення перспективних напрямів вирішення цих проблем для ефективного функціонування системи кримінальної юстиції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Аналіз нормативно-правової бази у сфері кримінальної юстиції дозволяє виокремити такі основні документи, що окреслюють вектор реформування прокуратури та інших органів у сфері кримінальної юстиції: Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021—2023 роки [2] та розроблена на її основі Стратегія розвитку прокуратури на 2021—2023 роки [3]. Метою останньої Стратегії є підвищення рівня ефективності діяльності органів прокуратури, зокрема, щодо забезпечення виконання конституційних функцій і повноважень, удосконалення зовнішніх та внутрішніх комунікацій, впровадження сучасної системи управління людським капіталом, покращення ресурсного забезпечення діяльності органів прокуратури, що є необхідним складником системних перетворень у державі в умовах євроінтеграції [3]. Питання

ефективності діяльності органів прокуратури є актуальним та важливим, оскільки через проблеми комплектування кадрового складу прокуратури та недостатньо налагоджені комунікації прокуратури з іншими органами, прокуратура не має змоги в повній мірі виконувати покладені на неї функції.

Для того, щоб визначити роль прокуратури у системі кримінальної юстиції, слід окреслити, які функції покладаються на органи кримінальної юстиції і яке значення відіграє прокуратура у реалізації кожної з цих функцій.

В науковій літературі зазвичай виділяють такі функції органів кримінальної юстиції: 1) запобігання злочинності – здійснюється як органами кримінальної юстиції, так і іншими державними й недержавними органами і установами; 2) викриття, припинення й розслідування злочинів – здійснюється системою органів досудового розслідування й прокуратурою; 3) справедливий судовий розгляд – розгляд справи по обвинуваченню особи у вчиненні кримінального правопорушення, вирішення питання про її винуватість або невинуватість, а також здійснення судового контролю за досудовим розслідування; 4) виконання кримінального покарання – здійснюється системою спеціалізованих органів і установ держави; 5) ресоціалізація правопорушників після відбуття кримінального покарання здійснюється державними і недержавними органами і установами, спрямована на реінтеграцію правопорушника у суспільне життя, сприяння йому в працевлаштуванні, навчанні, налагодженні побутових умов та профілактику вчинення ним правопорушень у майбутньому [4, с.11].

Розслідування кримінальних правопорушень та запобігання вчинення нових – це важливі завдання, виконання яких можливе лише внаслідок злагодженої роботи прокуратури та органів, які здійснюють досудове розслідування. За даними сервісу Numbeo, який формує Індекс злочинності, Україна станом на 2021 рік займає 54 місце у світі (із 135) за рівнем злочинності [5]. Реалізуючи функцію

процесуального керівництва, яка закріплена у ст. 131-1 Конституції України [6], прокурор виконує такі завдання, як охорона прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів держави, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Від того, наскільки уважно та сумлінно прокурор виконує покладені на нього функції, залежить ефективність роботи всієї системи кримінальної юстиції та відповідно рівень злочинності у державі. Превентивна діяльність органів кримінальної юстиції включає в себе запобігання вчиненню кримінальних правопорушень, виявлення причин та умов, які цьому сприяють, розроблення та реалізація в межах своєї компетенції заходів для їх усунення.

Ефективне функціонування системи кримінальної юстиції неможливе без справедливого судового розгляду та винесення об'єктивного рішення неупередженим судом. Кожний вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Важливо, щоб до кримінальної відповідальності було притягнуто особу, яка винна у вчиненні кримінального правопорушення, і не було притягнуто особу, яка є невинуватою у вчиненні цього правопорушення. Судді зазначають, що наявність виправдувальних вироків – це своєрідний лакмусовий папірець того, чи працює в державі правова система, в середньому частка виправдувальних вироків в Україні становить приблизно 1 % .

На прокуратуру, відповідно до ст. 26 Закону України «Про прокуратуру» [7], покладено функцію нагляду 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. В межах цієї функції прокуратура забезпечує протидію порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах, здійснює нагляд у центральних органах виконавчої влади, інших державних органах та установах, на підприємствах при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового

характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Крім того, відвідуючи органи виконання покарань, прокурори проводять виховну та роз'яснювальну роботу, чим впливають на виправлення та подальшу ресоціалізацію засуджених. Таким чином, прокурор відіграє важливу роль в реалізації усіх функцій, що покладаються на систему кримінальної юстиції.

Для того, щоб робота органів кримінальної юстиції була ефективною, доцільно окреслити основні проблеми, які існують в цій сфері та запропонувати можливі шляхи їх вирішення. Основними проблемами у сфері кримінальної юстиції, на які вказують прокурори та звертає увагу наукова спільнота є наступні: 1) перевантаження органів, що проводять дізнання та досудове слідство, прокуратури, судів, 2) недостатньо ефективне використання ресурсів органами кримінальної юстиції, 3) постійне проведення нових реформ, часто недостатньо обґрунтованих, заради самого факту їх проведення, 4) недостатньо високий рівень довіри громадян до системи кримінальної юстиції загалом та окремих її органів, в тому числі прокуратури. Доцільно проаналізувати кожну із зазначених проблем окремо.

Наразі в Україні функціонує велика кількість органів, які здійснюють досудове розслідування – Національна поліція, органи безпеки, Національне антикорупційне бюро України, Бюро економічної безпеки України, Державного бюро розслідувань. Попри велику кількість органів та детальне розмежування підслідності цих органів у ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України, навантаження на ці органи розподілено нерівномірно. Проблемаю є те, що, наприклад, слідчі поліції витрачають свої сили та час одночасно на розслідування великої кількості злочинів, без їх пріоритетизації – хуліганство, крадіжка із супермаркету, умисне вбивство тощо. Доцільним є розроблення єдиної стратегії, яка б визначала категорії кримінальних правопорушень, досудове розслідування яких має критичне значення і потребує особливої уваги, в такому

випадку розслідування кримінальних правопорушень, які становлять високу суспільну небезпеку буде здійснюватися у розумні строки, не затягуючись на роки. З середини 2021 році було розпочато роботу над створенням Концепції розвитку кримінальної юстиції та системи органів правопорядку [8], оскільки існуюча концепція, ухвалена у 2008 році, потребує свого перегляду та оновлення у зв'язку із існуючими викликами сьогодення в роботі прокуратури та інших органів системи кримінальної юстиції.

Наступна проблема – недостатньо ефективне використання ресурсів органами кримінальної юстиції, – тісно пов'язана із проблемою перевантаження слідчих органів. Вважаємо, що законодавчим недоліком можна вважати той факт, що закон вимагає розпочинати кримінальне провадження та здійснювати досудове розслідування за будь-якою заявою особи, проте, часто такі заяви не містять об'єктивних даних про кримінальне правопорушення, і як наслідок – слідчий проводить повноцінне досудове розслідування не для доведення факту кримінального правопорушення, а для доведення факту його відсутності. Отже, доречно було б наділити слідчого та прокурора правом відмовляти у відкритті кримінального провадження у випадку безпідставних заяв. Негласним критерієм ефективності роботи прокуратури та слідчих органів за певний період є кількість справ, в яких було завершено досудове розслідування, було передано до суду та винесено обвинувальні вироки. Це, у свою чергу, стимулює деяких слідчих та прокурорів зосереджувати свою увагу на великій кількості дрібних кримінальних справ, в яких легко знайти винну особу та довести її вину. Натомість, в такій ситуації, на справи, які потребують більш ретельного досудового розслідування, збору великої кількості доказів та пошуку винної особи, у слідчого залишається менше часу та мотивації. Отже, потребують переосмислення критерії ефективності роботи системи кримінальної юстиції. Крім того, через надмірне наванта-

ження та інколи особисті причини, прокурори та адвокати допускають неявку до судових засідань. Так, відповідно до доповіді голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, С. Кравченка, у 2020 році прокурори не з'явилися в судові засідання в місцеві суди у кримінальних провадженнях 7537 разів, через їх неявку фактично були зірвані судові засідання. Адвокати не прибули в судові засідання 12328 рази. Якщо в судові засідання не ходять прокурори та адвокати, то ці засідання переносяться, що може призвести до порушення розумних строків розгляду справ та, відповідно, звернення до Європейського суду з прав людини [9]. Судді звертають увагу на кадровий голод та значне навантаження у судах: судді-криміналісти, в тому числі й слідчі судді, щороку розглядають приблизно 1 млн 200 тис. проваджень, клопотань та інших процесуальних документів, а також майже 800 тис. справ про адміністративні правопорушення [9]. Дійсно, проблема неповної укомплектованості судів, прокуратури та слідчих органів носить масовий характер. Неявка в судові засідання учасника справи, без якого розгляд справи неможливий, тягне за собою неефективне використання робочого часу іншими учасниками цієї справи. Доцільно було б рекомендувати суддям, адвокатам, у випадку неодноразового пропуску прокурором судових засідань без поважних причин, звертатись до відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження. У випадку, якщо через неодноразову відсутність адвоката відкладається розгляд кримінальної справи, то прокурори повинні ініціювати питання про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності.

В Україні останніми роками було проведено велику кількість реформ у сфері судових та правоохоронних органів. Більшість цих реформ були необхідними і дійсно суттєво покращили ефективність роботи системи кримінальної юстиції. Реформи системи судоустрою, переатестація прокурорів, створення системи надання безоплатної правової

допомоги, створення системи антикорупційних органів, тощо, - ці реформи було позитивно оцінено як громадянами України, так і міжнародними експертами. Проте, вважаємо що деякі реформи, зокрема, у сфері військової юстиції, були недостатньо вдалими, зокрема, передчасним було реформування військових прокуратур у спеціалізовані прокуратури у військовій та оборонній сфері, оскільки звільнення військових прокурорів із військової служби призвело до значного відтоку кваліфікованих кадрів, суттєво ускладнило виконання прокурорами своїх обов'язків, зокрема, у зоні проведення операції об'єднаних сил. Кожна реформа, особливо, якщо вона стосується системи судових та правоохоронних органів, повинна бути ретельно продумана та покроково розроблена, необхідно прогнозувати наслідки кожного кроку реформи для того, щоб не завдати негативного впливу на ці системи. Отже, створення єдиної Концепції розвитку кримінальної юстиції та системи органів правопорядку повинно відбуватись із залученням працівників цих органів, і лише шляхом дискусій та прямого діалогу можливо розробити ефективну концепцію, відповідно до якої в подальшому буде відбуватись реформування системи кримінальної юстиції.

Зміцнення довіри громадян до органів системи кримінальної юстиції – це важливе завдання, яке стоїть перед працівниками цих органів. Згідно із даними соціологічного дослідження, проведеного у 2020 році, з питань ефективності реформи Національної поліції України, 72,2% респондентів заявили що їм відомо про таку реформу, кожен п'ятий українець (20,6%) відчув на собі позитивні результати цієї реформи, кожен третій (33,9%) – негативні [10, с. 26]. Згідно із соціологічним дослідженням, проведеним іншою організацією у 2021 році, Національній поліції України довіряють 38,5% респондентів, висловлюють довіру Службі безпеки України 37,5% опитаних, довіряють Національному антикорупційному бюро України лише 15,2% осіб, прокуратурі висловлюють свою

довіру 17,8% опитаних осіб, судовій системі в цілому довіряють 15,8 % респондентів, крім того, значна кількість опитаних (в середньому 10-15 відсотків) не змогли визначитись, довіряють або не довіряють вони цим органам [11]. Можна висунути наступні причини невисокого рівня довіри громадян до органів кримінальної юстиції: пересічним громадянам постійно нав'язується думка про низький рівень довіри до судових та правоохоронних органів з боку ЗМІ а також думка про високий рівень корумпованості цих органів; недостатній професіоналізм деяких працівників цих органів, що впливає на ставлення до всіх органів системи кримінальної юстиції; нестабільна економічна ситуація в країні; диспропорція у рівні заробітної плати працівників різних органів, що здійснюють досудове розслідування. Для підвищення рівня довіри громадян до системи кримінальної юстиції та окремих її органів доцільно запропонувати такі кроки: налагодження діалогу між суспільством та прокуратурою, судами та органами, які здійснюють досудове розслідування; постійне оприлюднення в ЗМІ та соціальних мережах інформації про успіхи в роботі прокуратури, Національної поліції та інших органів у сфері кримінальної юстиції, про результати досудового розслідування резонансних справ та винесені судові рішення; проведення правовиховної та роз'яснювальної роботи серед громадян; підвищення рівня професіоналізму кожного працівника прокуратури, суду, органів, що здійснюють досудове розслідування. Загалом, рівень довіри громадян до органів системи кримінальної юстиції є індикатором розвитку правової держави та демократичного суспільства, тому наявні проблеми потребують особливої уваги. Для забезпечення ефективності

кримінальної юстиції важливо, щоб суспільство довіряло прокуратурі, судам та органам, які здійснюють досудове розслідування.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Прокуратура відіграє важливу роль в реалізації усіх функцій, що покладаються на систему кримінальної юстиції: запобігання злочинності, розслідування злочинів, справедливий судовий розгляд, виконання кримінальних покарань, ресоціалізація правопорушників після відбуття покарання.

Існує багато проблем у сфері кримінальної юстиції, серед яких слід виділити такі: 1) перевантаження органів, що проводять дізнання та досудове слідство, прокуратури, судів, 2) недостатньо ефективного використання ресурсів органами кримінальної юстиції, 3) постійне проведення нових реформ, часто недостатньо обґрунтованих, заради самого факту їх проведення, 4) недостатньо високий рівень довіри громадян до системи кримінальної юстиції загалом та окремих її органів, в тому числі прокуратури. Необхідним є розроблення єдиної Концепції розвитку кримінальної юстиції та системи органів правопорядку із залученням працівників цих органів, оскільки лише шляхом прямого діалогу можливо розробити ефективну концепцію, відповідно до якої в подальшому буде відбуватись удосконалення системи кримінальної юстиції в Україні.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень є: удосконалення нормативно-правової бази за окремими напрямками діяльності прокуратури, впровадження системи автоматизованого розподілу кримінальних проваджень серед прокурорів, підвищення рівня ефективності взаємодії прокуратури у межах міжнародного співробітництва з компетентними органами інших держав.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню ролі прокуратури у системі кримінальної юстиції в Україні. Авторами здійснено аналіз нормативно-правових актів, які визначають стратегічні напрями реформування прокуратури в Україні. У статті аналізуються функції, які покладаються на органи кримінальної юстиції а також з'ясовується, яке значення відіграє прокуратура у ре-

лізації кожної з цих функцій, розглядаються напрями взаємодії прокуратури із судом та органами, що здійснюють досудове розслідування.

У статті окреслюються основні проблеми, які існують в сфері кримінальної юстиції. Автори доводять, що основними проблемами у сфері кримінальної юстиції, на які вказують прокурори та звертає увагу наукова спільнота є наступні: 1) перевантаження органів, що проводять дізнання та досудове слідство, прокуратури, судів, 2) недостатньо ефективно використання ресурсів органами кримінальної юстиції, 3) постійне проведення нових реформ, часто суперечливих, інколи заради самого факту їх проведення, 4) недостатньо високий рівень довіри громадян до системи кримінальної юстиції загалом та окремих її органів, в тому числі прокуратури.

Особливу увагу у статті приділено розробленню шляхів вирішення проблем, які існують у сфері кримінальної юстиції та значенню роботи прокуратури для ефективного вирішення існуючих наукових та практичних проблем у сфері кримінальної юстиції. Звернуто увагу на необхідності переосмислення критеріїв ефективності роботи системи кримінальної юстиції та переорієнтація із кількісного критерія на якісний критерій. Акцентовано увагу на кадрові проблеми у прокуратурах, судах, слідчих органах. На підставі соціологічних даних проаналізовано стан довіри громадян до окремих органів системи кримінальної юстиції та окреслено причини недостатньо високого рівня довіри громадян до цих органів, запропоновано шляхи для подолання цієї проблеми.

Ключові слова: прокуратура, кримінальна юстиція, стратегія реформування, взаємодія прокуратури із органами досудового розслідування та судом.

Kosyuta M.V., Kislitsyna I.O. Prosecutor's office in the criminal justice system: problems and prospects

Summary

The article is devoted to the study of the role of the prosecutor's office in the criminal justice system in Ukraine. The authors analyzed the legal acts defining the strategic directions of reforming the prosecutor's office in Ukraine. The article analyzes the functions of criminal justice bodies, as well as clarifies the importance of the prosecutor's office in the implementation of each of these functions, considers the areas of interaction of the prosecutor's office with the court and investigative bodies.

The authors study the main problems that exist in the field of criminal justice. In the article authors prove that the main problems in the field of criminal justice, which are addressed by prosecutors and the scientific community, are: 1) overload of bodies conducting inquiry and pre-trial investigation, prosecutors, courts, carrying out new reforms, sometimes for the sake of their implementation; 4) insufficient level of public confidence in the criminal justice system as a whole and its individual bodies, including the prosecutor's office.

Special attention is paid to the development of ways to solve problems in the field of criminal justice and the importance of the work of the prosecutor's office for the effective solution of existing scientific and practical problems in the field of criminal justice in this article. Attention is drawn to the need to rethink the criteria for the effectiveness of the criminal justice system and the reorientation from a quantitative criterion to a qualitative criterion. Emphasis is placed on personnel problems in prosecutor's offices, courts, and investigative bodies. On the basis of sociological data, the level of citizens' trust in certain bodies of the criminal justice system is analyzed and the reasons for the insufficiently high level of citizens' trust in these bodies are outlined, and ways to overcome this problem are proposed.

Key words: prosecutor's office, criminal justice, reform strategy, interaction of the prosecutor's office with pre-trial investigation bodies and with the court.

Список використаних джерел:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції в Україні, затверджена указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>
2. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021—2023 роки, затверджена указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>
3. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки, затверджена Наказом Генерального прокурора 16 жовтня 2020 року № 489. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210019
4. Реформування органів кримінальної юстиції України відповідно до європейських стандартів: концептуальний аналіз: монографія / Овчаренко О.М., Сердюк О.В., Мошак Г.Г., Дунаєва Т.Є., Кохан В.П., Шуміло О.О. ; НДІ ВПЗ ім. акад. В.В. Сташиса. Харків, 2015. 242 с.
5. Crime index be country 2021. Numbeo. URL: https://www.numbeo.com/crime/rankings_by_country.jsp
6. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015, № 2-3. стор. 54. ст. 12.
8. В Україні розробляють Концепцію розвитку кримінальної юстиції та системи органів правопорядку. URL: <https://sud.ua/ru/news/ukraine/207051-v-ukrayini-rozroblyayut-kontseptsiyu-rozvitku-kriminalnoyi-yustitsiyi-ta-sistemi-organiv-pravoporyadku>
9. Кравченко С. Нам буде важко подолати кадрову кризу через звільнення суддів та тривалу процедуру призначення нових. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/1191079/>
10. Балюк С., Клаунінг Н., Четвертухіна Л., Коваль-Гончар М. Реформи в Україні: зміни на краще чи імітація прогресу. URL: http://fes.kiev.ua/n/cms/fileadmin/upload2/Reformi_v_Ukrajini_Zmini_na_krashche_chi_imitacija_progresu_21.04_.pdf
11. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень–серпень 2021р.). URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-do-instytutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-oriiientatsii-gromadian-ukrainy>

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.20>

Маслова Я.І.

кандидат юридичних наук,

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

orsid.org / 0000-0001-6725-7036

ЗАБОРОНА НА ОДЕРЖАННЯ ПІЛЬГ, ПОСЛУГ І МАЙНА ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ІНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ

З прийняттям парламентом Закону України «Про запобігання корупції», на законодавчому рівні було конкретизовано основи національної антикорупційної політики, яка отримала суттєво іншу форму та правову основу реалізації. Тривалий час основним вектором формування національної державної політики є боротьба з корупцією. Держави ЄС чіткі в своїх поглядах, що корупція становить серйозну загрозу верховенству права, демократії та правам людини, нівелює соціальну справедливість, перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному функціонуванню ринкової економіки. [1] Правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень визначені зазначеним вище законом. Одержання пільг, послуг і майна органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування можуть бути проявом корупції, адже остання має різноманітні прояви та впливає на різні сфери життя суспільства.

Теоретичною основою дослідження є нормативно – правові акти та наукові публікації таких вчених: Ю. Битяк, Л. Бородін, С. Васильєв, І. Остапенко, О. Шамрай та ін. Окремі аспекти досліджуваної проблематики загальної боротьби з корупцією досліджувалися: Є. Лунева, М. Овсянка, Л. Попова, С. Серьогіним, О. Захарук та ін.

Вбачається, що виклики сучасності потребують дослідження питання корупційних проявів в контексті порушення вимог законодавства у питаннях заборони на одержання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Основною метою статті є визначення заборони на одержання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування як інституту адміністративного права, деталізація обсягу таких заборон та їх співвідношення з випадками дозволених законом форм отримання майна, пільг та послуг відповідними інститутами в ретроспективі можливої наявності корупційних ризиків. С. Серьогіним запропоновано наступні механізми запобігання та боротьби з корупцією: державно-політичний, державно-правовий, соціально-економічний, соціально-цивільний, соціально-культурний [2, с. 135].

На нашу думку, одним із ключових елементів боротьби із корупцією в органах державної влади та органах місцевого самоврядування є одночасне удосконалення антикорупційного законодавства так і забезпечення відкритості таких органів з одночасною розробкою державних та регіональних антикорупційних програм.

О. Захарук, серед ряду причин та факторів поширення корупції, зокрема в органах місцевого самоврядування, є організаційно-управлінські, які проявляються в належній регламентації діяльності посадових осіб

[3]. Погоджуємося із цим твердженням, адже суб'єктами вчинення корупційних правопорушень є безпосередньо посадові особи органів місцевого самоврядування та працівники державних органів, які маючи ті чи інші повноваження реалізують їх із корупційним умислом.

Адміністративно-правові процедури діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування потребують доопрацювання та конкретизації таких процедур та механізмів в частині питань пов'язаних із корупційними ризиками при отримання пільг, послуг і майна такими суб'єктами. Стратеґічно важливим для розвитку ефективного демократичного суспільства, важливим є прозорість фінансування державних органів та органів місцевого самоврядування, тим більше, якщо таке фінансування залучається з інших джерел, окрім бюджету.

Відповідно до ст. 54 Закону України «Про запобігання корупції» державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування заборонено одержувати від фізичних та юридичних осіб безоплатно грошові кошти або інше майно, нематеріальні активи, майнові переваги, пільги чи послуги, крім випадків, передбачених законами або чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [4].

Очевидно, що зазначена вище заборона законодавця зумовлена необхідністю зменшення проявів корупційних ризиків, пов'язаних із отриманням посадовими особами державних органів та органів місцевого самоврядування, або такими органами безпосередньо прихованих форм фінансування (доходів) з боку будь-яких третіх осіб. У тому числі, не виключаючи, що таке обмеження отримання прихованого фінансування може здійснюватися з метою обмеження неправомірного впливу з боку представників бізнесу, громадських об'єднань та окремих громадян на їх рішення, дії або бездіяльність.

Натомість випадками правомірного отримання майна, послуг, пільг органами публіч-

ної влади є: благодійна допомога в тому числі отримання благодійної допомоги відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» та у порядку передбаченому іншими нормативно-правовими актами, що передбачають отримання благодійної допомоги; будь-які інші випадки безкоштовного отримання товарів, послуг, робіт; послуги з поширення реклами та щодо висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; інші випадки, які передбачені міжнародними договорами, включаючи міжнародну технічну та іншу допомогу.

Інституційно суб'єктами правовідносин врегульованих ст. 54 «Про запобігання корупції» є коло тих, хто має можливість отримувати матеріальні чи інші цінності, пільги, послуги, а саме державні органи та органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування. Таким чином, очевидним є те, що суб'єкти означених правовідносин можна поділити дві групи. До першої належать державні органи, органи управління автономної республіки та органи місцевого самоврядування, до другої – громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи створені і зареєстровані в порядку передбаченому чинним законодавством.

Якщо більш конкретно зупинитися на учасниках зазначених правовідносин, то ст. 1 «Про запобігання корупції» надає визначення державного органу, як органу державної влади, в тому числі колегіального державного органу, в тому числі іншого суб'єкта публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю [4]. Щодо органів влади Автономної Республіки Крим, то відповідно до Конституції Автономної Республіки Крим [5] та ст. 6 Закону України «Про Автономну Республіку Крим» [6], ст. 1 Закону України

«Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» [7] такими органами є: Верховна Рада Автономної Республіки Крим та Рада міністрів Автономної Республіки Крим. Органами місцевого самоврядування, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування», є сільські, селищні, міські, районні, обласні ради та їх виконавчі органи, об'єднані територіальні громади та їх органи [8].

На нашу думку, до числа інших учасників зазначених правовідносин, як зазначалося вище, належать фізичні та юридичні особи і якщо до числа фізичних осіб ми можемо включати зокрема і іноземців та осіб без громадянства, то до числі юридичних осіб ні, адже під юридичною особою, чинний цивільний кодекс розуміє як організацію, що створена і зареєстрована у встановленому законом України порядку [9]. Таким чином, вбачається що у даному випадку законодавцем не враховані ті юридичні особи, які є нерезидентами, тобто такі, які зареєстровані відповідно до положень законодавства іноземних держав.

Важливим інституційним елементом досліджуваних правовідносин є об'єкт таких правовідносин. До таких можуть належати: грошові кошти у вигляді готівки чи коштів на рахунках в банку; майно включаючи майнові права та обов'язки; нематеріальні активи (включаючи: авторські та суміжні права, права користування природними ресурсами, права на знаки товарів та послуг, права користування майном, інші не матеріальні активи); послуги чи вчинення будь-яких дій на користь органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. На нашу думку, до числа наведених вище об'єктів досліджуваних правовідносин належать будь-які додаткові матеріальні, майнові чи інші вигоди, які ставлять отримувача в більш вигідне становище у порівнянні з іншими.

Як зазначалося нами вище, суб'єкти зазначених правовідносин можуть отримувати благодійну допомогу, зокрема отримання благодійної допомоги згідно Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організа-

ції». Благодійну допомогу надавати, відповідно до зазначеного вище закону можуть: благодійні організації (як юридичні особи приватного права), благодійники (як окремі фізичні особи).

Зазначену допомогу, відповідно до ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», можуть отримувати будь-які юридичні та фізичні особи [10].

Відповідно до Порядку ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 № 440 [11] до зазначеного реєстру включені центральні органи виконавчої влади та державні установи і органи місцевого самоврядування.

Крім того, відповідно до вимог Закону України «Про джерела фінансування органів державної влади» [12] законодавцем передбачено, що органи державної влади здійснюють свою діяльність виключно за рахунок коштів бюджету відповідно до вимог Закону України «Про Державний бюджет України» (на відповідний рік), крім інших випадків встановлених законом. Відмітимо, що законодавець забороняє органам державної влади створювати позабюджетні джерела доходів.

Однак Бюджетний кодекс України в ст. 2 встановлює, що власними надходженнями органів державної влади та органів місцевого самоврядування є кошти, отримані в установленому порядку, в тому числі гранти, дарунки і благодійні внески. Крім того, ст. 13 Бюджетного кодексу України передбачає що власні надходження бюджетних установ отримуються додатково до коштів загального бюджетного фонду та включаються до коштів спеціального бюджетного фонду та поділяються на групи: надходження від плати за послуги, що надаються бюджетними установами згідно із законодавством (благодійні внески, гранти та подарунки); інші джерела власних надходжень бюджетних установ (кошти, від підприємств, організацій, фізичних осіб, інших бюджетних

установ для виконання цільових заходів, у тому числі заходів з відчуження для суспільних потреб земельних ділянок та розміщених на них інших об'єктів нерухомого майна, що перебувають у приватній власності фізичних або юридичних осіб) [13].

Благодійні внести можуть бути визначені благодійником та надаватися ним у різній формі: товари, роботи, послуги та на конкретні цілі, якщо ж такі цілі не визначено, то такі цілі визначаються керівником з урахуванням першочергових потреб.

Відмітимо, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» формою благодійної допомоги є волонтерська діяльність, як добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської діяльності в тому числі роботи та послуги які виконують волонтери [14]. Ключовою ознакою благодійної допомоги є безкорисливість, тобто без будь-якої вигоди, така діяльність здійснюється за власним волевиявленням такої сторони та така допомога має ознаку цільової спрямованості, тобто наявності конкретної мети і надання допомоги тим, хто її потребує [15].

В контексті дослідження, важливим є і те, що благодійна допомога може бути отримана тими чи іншими суб'єктами відповідно до профільних законів. Так, наприклад ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування», ст. 15 Закону України «Про Збройні Сили України», ст. 19 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», ст. 20 Закону України «Про охорону археологічної спадщини», ст. 26 Закону України «Про бібліотеки та бібліотечну справу», ст. 13 Закону України «Про музеї та музейну справу», ст. 26 Закону України «Про культуру», ст. 16 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», ст. 11 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» прямо передбачають отримання благодійних коштів від третіх осіб.

Відмітимо, що благодійна допомога, як прямо передбачено ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [10], може бути і у формі гуманітарної допомоги, яка відповідно до ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» є цільовою, адресною безоплатною допомогою в грошовій або натуральній формі у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільного пожертвування бо допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. [16]

Отже, для органів державної влади та органів місцевого самоврядування на законодавчому рівні дозволено отримувати благодійну та гуманітарну допомогу з умовою відповідності меті та сфері діяльності.

На нашу думку, доцільно встановити на законодавчому рівні обов'язок керівника такого державного органу чи органу місцевого самоврядування при отриманні будь-якої благодійної допомоги інформувати громадськість про власне факт такого отримання та оприлюднювати звіт про використання такої допомоги у вигляді коштів, послуг чи робіт на офіційному веб-сайті установи. Також вважаємо, що благодійна допомога не може бути використана для оплати праці працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Крім того, вважаємо, що отримання благодійної допомоги має бути задокументовано у відповідному акті що

може бути складений працівниками установи та затверджений її керівником.

Стосовно розміщення та розповсюдження реклами і інформації про висвітлення своєї діяльності державні органи та органи місцевого самоврядування можуть використовувати соціальну рекламу та висвітлювати діяльність безпосередньо через використання засобів масової інформації. Якщо ж державний орган або орган місцевого самоврядування є замовником реклами, то такі органи не можуть отримувати такі послуги безоплатно або з наявністю певних пільг на користь таких органів. Виключенням є розміщення соціальної реклами, до того ж, вважаємо, що надавачами таких послуг мають бути суб'єкти, які повністю або частково фінансуються за рахунок коштів державного чи місцевого бюджету, і такі дії повинні чітко відповідати вимога законодавства, що встановлює вимоги до соціальної реклами.

Відповідно ст. 1 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» висвітлення діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, такі органи мають право висвітлювати всі аспекти своєї діяльності та зобов'язані надавати засобам масової інформації повну інформацію про свою діяль-

ність [17]. Крім того, зазначений закон встановлює вимоги до фінансування таких засобів масової інформації. Відмітимо, що зазначений обов'язок обмежений положеннями Закону України «Про державну таємницю». Зазначені органи можуть укласти відповідні угоди та фінансувати діяльність засобів масової інформації за рахунок власних бюджетів.

Висновки. Національним законодавством державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування не заборонено отримувати допомогу від фізичних та юридичних осіб, але така допомога має надаватися та бути отриманою відповідно до антикорупційних вимог та вимог Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Крім того, зазначені правовідносини повинні відповідати положенням та вимогам розпорядженню Кабінету Міністрів України від 14.04.2009 за № 417-р «Окремі питання казначейського обслуговування бюджетних установ», відповідно до якого Державне казначейство має кожній бюджетній установі відкрити рахунок для зарахування коштів, отриманих від надання платних послуг, а також благодійних внесків, грантів, дарунків. Також, очевидним є і те, що зазначені види допомоги можуть отримувати структурні підрозділи таких органів.

Анотація

У статті на підставі аналізу чинного законодавства України проаналізовано сучасний рівень розвитку та функціонування інституту одержання пільг, послуг і майна органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування можуть бути проявом корупції, адже остання має різноманітні прояви та впливає на різні сфери життя суспільства. Зазначено, що одним із ключових елементів боротьби із корупцією в органах державної влади та органах місцевого самоврядування є одночасне удосконалення антикорупційного законодавства так і забезпечення відкритості таких органів з одночасною розробкою державних та регіональних антикорупційних програм. Конкретизовано основи національної антикорупційної політики, яка отримала суттєво іншу форму та правову основу реалізації в аспекті одержання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Встановлено інституційний склад правовідносин в сфері отримання матеріальних чи інших цінностей, пільг, послуг державними органами та органами місцевого самоврядування шляхом їх поділу на дві групи: 1) державні органи, органи управління автономної республіки та

органи місцевого самоврядування; 2) громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи створені і зареєстровані в порядку передбаченому чинним законодавством.

Виокремлено встановлені законодавцем механізмами та засоби діяльності щодо отримання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Встановлено, що в Україні вживаються різноманітні способи та форми законного отримання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування, запропоновано запобіжні механізми корупційним проявам.

Доцільним є встановлення на законодавчому рівні обов'язку керівника державного органу чи органу місцевого самоврядування при отриманні будь-якої благодійної допомоги інформувати громадськість про власне факт такого отримання та оприлюднювати звіт про використання такої допомоги у вигляді коштів, послуг чи робіт на офіційному веб-сайті установи.

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

Maslova Ya.I. Prohibition on receiving benefits, services and property by state authorities and local government authorities: the institutional aspect

Summary

In the article, based on the analysis of the current legislation of Ukraine, the current level of development and functioning of the institution of receiving benefits, services and property by state authorities, the authorities of the Autonomous Republic of Crimea and local self-government bodies is analyzed. spheres of social life. It is noted that one of the key elements of the fight against corruption in state authorities and local self-government bodies is the simultaneous improvement of anti-corruption legislation and ensuring the openness of such bodies with the simultaneous development of state and regional anti-corruption programs. The foundations of the national anti-corruption policy, which received a significantly different form and legal basis for implementation in the aspect of receiving benefits, services and property by state authorities and local self-government bodies, were specified.

The institutional composition of legal relations in the field of obtaining material or other values, benefits, and services by state bodies and local self-government bodies was established by dividing them into two groups: 1) state bodies, governing bodies of the autonomous republic, and local self-government bodies; 2) citizens of Ukraine, foreigners, stateless persons and legal entities created and registered in accordance with the procedure provided by the current legislation.

Analyzed the mechanisms and means of activity established by the legislator for obtaining benefits, services and property by state authorities and local self-government bodies. It has been established that various methods and forms of legal obtaining of benefits, services and property are used in Ukraine by state authorities and local self-government bodies, preventive mechanisms for corruption manifestations are proposed.

It is appropriate to establish at the legislative level the duty of the head of a state body or local self-government body, when receiving any charitable aid, to inform the public about the actual fact of such receipt and to publish a report on the use of such aid in the form of funds, services or works on the institution's official website.

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

Список використаних джерел:

1. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією: Міжнародний документ від 04.11.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення: 10.10.2021 р.).

2. Серьогін С.М. Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади. Публічне управління: теорія та практика: зб. наук. праць Асоціації докторів наук з державного управління. 2010. № 1. С. 134-140.
3. Захарчук О.З. Запобігання корупції в органах місцевого самоврядування. Актуальні проблеми політики. 2015. Вип. 55. С. 253-259. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/50596032.pdf> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/ed20201230#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
5. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим: Закон України від 23.12.1998 № 350-XIV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/350-14#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
6. Про Автономну Республіку Крим: Закон України від 17.03.1995 № 95/95-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/95/95%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
7. Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим: Закон України від 16.06.2011 р. № 3530-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3530-17#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
10. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
11. Про затвердження Порядку ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру: Постанова Кабінету Міністрів України Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 р. № 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
12. Закон України «Про джерела фінансування органів державної влади» / Верховна Рада України від 30.06.1999 № 783-XIV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-14#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
13. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
14. Про волонтерську діяльність: Закон України від 9.04.2011 р. № 3236-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1222» від 28.10.2009 № 28-рп/2009 / Конституційний Суд України від 28.10.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v028p710-09#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
16. Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22.10.1999 р. № 1192-XIV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
17. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 р. № 539/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.10.2021 р.).

УДК 354.32:377

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.21>

Чиж Б.І.

аспірант Університету сучасних знань, Україна, м. Київ

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Термін «державна освітня політика» або «державна політика в галузі освіти» введено в науковий обіг у 60-70-х роках минулого століття. Існують різні визначення державної політики, освітньої політики, державної політики в галузі освіти України. На початку дослідження змісту та особливостей державної політики щодо публічного адміністрування професійної освіти в Україні необхідно зрозуміти, що вкладається у зміст поняття «політика». Даний термін походить від давньогрецького слова «politike», яке перекладається як «державна діяльність». Тож будь-яка політика держави є діяльністю з управління відповідними процесами у суспільстві. Це є традиційне уявлення про політику як про управління суспільством. Поширеним також є погляд на політику як на регулювання відносин між різними соціальними верствами, групами, державними утвореннями.

Стан дослідження. Окремі питання управління розвитком професійно-технічної освіти та перспективи її розвитку були предметом дослідження Л.М. Грень, В. А. Григор'єва, О. І. Данилова, З.В. Доля, В.В. Супрун, В. О. Радкевича, В.О. Бородієнко, С.Г. Кравця та ін.

Виклад основного матеріалу. Політика в своїй перевазі формується в межах публічного адміністрування з боку держави і приймає зміст державної політики. Існують різні підходи до розуміння даного явища. Розглянемо деякі з них. Так, І. О. Кресіна характеризує державну політику як «систему цілеспрямованих заходів, які ставлять на меті розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задо-

волення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного, економічного, правового ладу країни ... специфікою якої є те, що вона реалізовується через владні структури, які мають повноваження монопольного права держави на законний примус [1, с. 35].

В.Є. Романов вважає, що державна політика – це відносно стабільна, організована та цілеспрямована діяльність уряду щодо певної проблеми або предмета розгляду, яка здійснюється ним безпосередньо або опосередковано через уповноважених агентів і впливає на життя суспільства [2, с. 12].

А.В. Мерзляк і Т.В. Кравченко доводять, що державна політика – це сукупність повноважних дій та стратегічно орієнтованих цілей і принципів органів державної влади, які є реакцією на реальні життєві потреби чи проблеми, визначають шляхи реалізації поставлених цілей у процесі управління суспільним розвитком з урахуванням інтересів усіх категорій суспільства, що узгоджується з національними інтересами. Державна політика у такому змісті виступає способом гармонізації і політичної інтегрованості соціуму, кінцевим результатом успішності якої є поліпшення якості життя громадян та гарантування соціальної стабільності [3].

І.І. Гаврада визначає державну політику як відносно стабільну, організовану та цілеспрямовану діяльність органів державної влади стосовно певного питання чи комплексу питань, яку вони здійснюють безпосередньо чи опосередковано, яка впливає на життя суспільства [4, с. 95].

Англійський політолог Д. Кілпатрік визначає державну політику як напрям дій,

регуляторних заходів, законів, бюджетних пріоритетів стосовно певної теми, що здійснюється державним органом чи його представниками [5].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що **державна політика** – це основа програми щодо визначенням життєдіяльності суспільства, спрямована на прогресивний розквіт сфер та галузей публічного адміністрування, направлена на прогресивний розвиток держави та суспільства в цілому.

Освітня державна політика досліджувалася багатьма науковцями щодо її змісту та особливостей, але в цілому не має суттєвих відмінностей, існуючи трактування характеризуються взаємодоповненнями та уточненнями. Наприклад, Куклин В. Ж., Беляков С. А. Визначали освітню політику як складову частину політики держави, сукупність теоретичних ідей, цілей і завдань, практичних заходів розвитку освіти [6, с. 10].

А.И. Адамській аргументував, що освітня політика – це сфера діяльності, пов'язана відносинами між соціальними групами щодо передачі новим поколінням накопиченого соціального досвіду, і трансляція культури. Предметом освітньої політики є відносини або система відносин, що виникають в процесі діяльності» [7, с. 6].

В.С. Журавский доводив, що освітня політика – це передусім політика, що забезпечує розвиток і функціонування системи освіти. Вона спрямована на забезпечення суспільства знаннями, необхідними для суспільного розвитку [8, с. 20].

Об'єктами освітньої політики виступають власне самі національні системи освіти, офіційно закріплені в кожній державі, міжнародні зв'язки національних систем освіти, структурні елементи. Через неоднаковий рівень економічного розвитку в державах сучасного світу їхня освітня політика спрямована на розвиток різних елементів системи освіти.

У розвинених державах освітня політика є важливою частиною соціальної стратегії. Освіта й освітня політика, що спрямовує її

розвиток, виходять на перший план у програмах державних реформ [9].

Отже, **освітня державна політика** – це структурна частина загальної державної політики, яка визначає мету, завдання, цілі, напрямки діяльності публічної адміністрації в сфері освіти, спрямовані на розвиток освіти з метою підвищення грамотності та культури населення.

Державна освітня політика ґрунтується на конституційних нормах; стратегічних документах розвитку освіти (доктрини, програми, концепції тощо); міжнародних, міждержавних договорах, ратифікованих вищим законодавчим органом; законах, законодавчих актах; указах і розпорядженнях Президента України; постановах Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; наказах, розпорядженнях Міністерства освіти і науки України, інших органів публічного адміністрування, яким підпорядковані заклади освіти; наказах та розпорядженнях регіональних (місцевих) органів виконавчої влади, виданих у межах їхньої компетенції.

Частиною освітньої державної політики є розвиток професійної освіти. У Національній доктрині розвитку освіти (2002 р.) окреслено основні перспективні завдання щодо забезпечення рівного доступу до здобуття якісної освіти у професійно-технічних навчальних закладах [10]. Підкреслимо також важливе значення постанови Верховної Ради України «Про стан і перспективи розвитку професійно-технічної освіти в Україні» від 3 квітня 2003 р. [11]. У ній сформульовано конкретні рекомендації Президенту України, Кабінету Міністрів України, Міністерству економіки та з питань Європейської інтеграції України, Міністерству фінансів, Міністерству праці та соціальної політики, Міністерству освіти і науки України. Одночасно Генеральній прокуратурі України було доручено розслідувати факти порушень положень частин четвертої-шостої статті 49 Закону України «Про професійно-технічну освіту» щодо заборони передачі та використання приміщень профе-

сійно-технічних навчальних закладів не за призначенням [12, с. 519-521]. Ця постанова мала велике позитивне значення для розвитку професійної освіти в Україні, саме це сприяло створенню Інституту професійно-технічної освіти АПН України, відновлення роботи Міжгалузевої ради з професійно-технічної освіти при Кабінеті Міністрів України. Саме концепції розвитку професійної освіти, розроблені науковцями інститутів НАПН України, враховувалися у підготовці нормативних актів та навчально-методичних документів з проблем підготовки виробничого персоналу. Зазначена Концепція розвитку професійно-технічної (професійної) освіти України, яку було затверджено Міністерством освіти і науки України та АПН України 5 липня 2004 р. [13, с. 522-526] визначила напрями модернізації професійної освіти у таких сферах: законодавстві; формуванні й виконанні державного замовлення; удосконалення змісту професійної освіти; розширення співпраці з роботодавцями; управління професійною освітою; підвищення престижності робітничих професій у суспільстві та інформаційного забезпечення професійної освіти і навчання, запровадження інноваційних технологій навчання; професійного навчання на виробництві; підвищення якості педагогічного персоналу; науково-методичного забезпечення професійної освіти, а також фінансового та матеріально-технічного забезпечення цієї галузі [8, с. 90-99].

Професійна освіта як елемент освітньої державної політики покликана виконувати надзвичайно важливу місію — забезпечувати підготовку молодого покоління до праці. І як слушно зауважує видатний економіст А. Гальчинськи «створення» людини працею не є одномоментним актом, що відбувся ще за сивої давнини. Насправді, це перманентний процес, який зумовлюючи зміст усієї історії людства, розвивається постійно. Праця створила й водночас створює людину, конститує її як особистість, розвиває багатство її громадської (суспільної) природи й суто біологічного втілення протягом усього розвитку

людства. Системна єдність соціального і природного (матеріально-уреченого) формується, насамперед, через креативну функцію праці людини» [14, с. 88].

Саме тому негативним для суспільства і держави є скорочення професійної освіти, що призводить до зниження ефективності формування людського капіталу.

Саме тому при відбудуванні професійної освіти необхідно враховувати, що процес цей виважений та поступовий, що будується з урахуванням прогнозів та прогнозувань, поєднуючи теоретичну та практичну складові, задовольняючи ті галузі, на яких будується економіка держави. Сучасна професійна освіта потребує наукового обґрунтування, яке будується на глибокому та масштабному розумінні суті, потреб, кінцевої мети для тих, хто надає освітні послуги, отримує їх, та чекає на професійний матеріал, для держави, регіонів, різних підприємств та організацій.

Нерозв'язані проблемності, не розуміння чіткої програми розвитку приводять до неякісних результатів щодо професійної освіти.

Саме тому сучасна професійна освіта потребує реформування з урахуванням попередніх помилок та недоліків. Зазначені напрямки реформи повинні бути враховані при формуванні *програми розвитку професійної освіти*. Розглянемо детально зазначені напрямки.

Першим фундаментальним напрямком реформування професійної освіти є: оптимізація з урахуванням глобальних тенденцій і національних традицій, а також сучасних і перспективних потреб. Таку оптимізацію забезпечать:

- побудова і реалізація різних освітніх траєкторій, визнання неформальної та інформальної освіти і навчання;
- рівний доступ громадян до професійної освіти і навчання, їхнє гнучке просування за індивідуальними освітніми траєкторіями;
- залучення роботодавців до створення освітніх стандартів і запровадження елементів дуальної системи підготовки фахівців;

– розширення автономії закладів професійної освіти, спрощення процедури ліцензування професійних навчальних закладів та акредитації освітніх програм;

– створення багаторівневих і багатопрофільних закладів професійної освіти для реалізації освітніх програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації робітників, молодших спеціалістів, професійного навчання незайнятого населення (безробітних), профільного навчання учнів старшої школи (з одночасним отриманням повної загальної середньої освіти);

– розвиток соціального партнерства;

– удосконалення механізму професійного розвитку педагогічних працівників закладів професійної освіти [15, с. 259].

При цьому необхідно враховувати, що при акредитації та ліцензуванні освітніх програм не повинна втрачатись якість викладацького складу як на науково-кваліфікаційному так і професійному рівні. Формування освітніх програм повинно формуватися з потреб та вимог стейкхолдерів, які заорендовані на потреби економічного ринку.

Другим фундаментальним напрямком реформування професійної освіти є укрупнення, консолідація, концентрація і регіоналізація мережі закладів, що здійснюють професійну освіту, об'єднання існуючих професійно-технічних училищ і технікумів, створення мережі багатопрофільних професійних коледжів, здатних гнучко реагувати на регіональні і місцеві потреби, мати розвинену навчально-виробничу інфраструктуру. Вони готуватимуть молодших спеціалістів, кваліфікованих робітників та інших фахівців й надаватимуть різноманітні освітні послуги у сфері професійного навчання. Управління розвитком мережі профільних ліцеїв і професійних ліцеїв та коледжів та їхню діяльністю доцільно здійснювати на регіональному рівні [15, с. 252].

В цьому напрямку необхідно обов'язково враховувати, що масштабне укрупнення закладів може втратити індивідуальність на

професійну особливість, на підставі втрати професійних педагогічних кадрів, скорочені навчальних програм та плавнів, втраті технічної бази тощо.

Третім фундаментальним напрямком реформування професійної освіти є налагодження системних зв'язків з основними споживачами професійно підготовлених кадрів усіх освітніх і кваліфікаційних рівнів. Роботодавці мають брати постійну участь створенні та вдосконаленні освітніх стандартів і освітніх програм, здійсненні їхнього оцінювання, присудження професійних кваліфікацій, надавати місця для виробничого навчання, практики, стажування. Запровадження Національної рамки кваліфікацій створює передумови для системної співпраці на основі узгодження кваліфікаційних потреб і пропозицій. Така співпраця має сприяти усуненню деформації у кваліфікаційній та галузевій структурі кадрів, підготовлених закладами професійно-технічної і вищої освіти. Як відомо, помилки на концептуальних і законодавчих рівнях, а також в управлінській діяльності призводять, з одного боку, до перенасичення економіки юристами, економістами та іншими фахівцями, а з другого боку, — до дефіциту кваліфікованого персоналу за окремими спеціальностями і професіями [15, с. 253].

Даний напрямок дуже важливий при врахуванні розвитку виробництва та наявності робочих місць, гідної оплати праці, коли вона відповідає професійному рівню працівника, його кваліфікації та затребуваності. Все це можливе лише за умови проведення ефективної реструктуризації економіки, що приведе до якісних змін у професійно-кваліфікаційній структурі робочої сили.

Четвертим фундаментальним напрямком реформування професійної освіти є неформальна (або додаткова інституціолізована) та інформальна (або самостійна не інституціолізована) професійна освіта упродовж життя. Освіта дорослих розглядається як неформальна професійна освіта, в якій можуть брати участь різні категорії дорослого населення.

Даний напрямок особливо важливий при розвитку автоматизації та штучного інтелекту, використання цифрових технологій, що, безумовно, вимагає зміну підходів до організації виробництва, професійного фахового рівня спеціаліста, у якого виникає потреба постійного переосмислення відомих і набуття нових професійних та загальних знань, для їх опанування, отримання навичок життєдіяльності в сучасному світі. Людина повинна навчатися

впродовж усього життя, а професійна система освіти має надавати їй такі можливості.

П'ятий фундаментальний напрямок реформування професійної освіти є створення сучасної системи забезпечення якості професійної освіти; освітні стандарти мають відповідати контексту інноваційного типу прогресу, завданням максимальної професійної самореалізації особистості, формування в неї здатності до безперервного навчання і саморозвитку.

Анотація

У даній науковій статті розкрито засади реалізації державної політики щодо публічного адміністрування професійної освіти в Україні.

Державна політика – це основа програми щодо визначенням життєдіяльності суспільства, спрямована на прогресивний розквіт сфер та галузей публічного адміністрування, направлена на прогресивний розвиток держави та суспільства в цілому.

Освітня державна політика – це структурна частина загальної державної політики, яка визначає мету, завдання, цілі, напрямки діяльності публічної адміністрації в сфері освіти, спрямовані на розвиток освіти з метою підвищення грамотності та культури населення.

Об'єктами освітньої політики виступають власне самі національні системи освіти, офіційно закріплені в кожній державі, міжнародні зв'язки національних систем освіти, структурні елементи. Через неоднаковий рівень економічного розвитку в державах сучасного світу їхня освітня політика спрямована на розвиток різних елементів системи освіти.

Запропоновано доповнити Концепцію реалізації державної політики у сфері професійної (професійно-технічної) освіти «Сучасна професійна (професійно-технічна) освіта» на період до 2027 року наступними словами:

Завданням Концепції є: «розроблення та запровадження такої системи професійної освіти, яка б відповідала європейським стандартам щодо підготовки конкурентоспроможних фахівців, рівень кваліфікації та практичних навичок яких відповідає вимогам роботодавців та суспільним запитам».

Напрямами Концепції є: розвиток системи професійної (професійно-технічної) освіти на регіональному рівні; взаємодії органів державної влади з органами громадського самоврядування щодо розвитку та покращення професійної освіти; розроблення механізмів щодо залучення роботодавців до фінансування та управління закладами професійно-технічної освіти на основі державно-приватного партнерства та підвищення ефективності профорієнтаційної роботи та популяризації робітничих професій; запровадження інноваційних освітніх технологій в професійній освіті та підвищення ефективності соціальної реклами професійної освіти.

Ключові слова: професійна освіта, дуальна професійна освіта, фахівець, публічна адміністрація, децентралізована модель управління професійною освітою.

Chyzh B.I. State policy on public administration of professional education in Ukraine

Summary. This scientific article reveals the principles of implementation of state policy regarding the public administration of professional education in Ukraine.

State policy is the basis of the program for determining the vital activities of society, aimed at the progressive flourishing of spheres and branches of public administration, aimed at the progressive development of the state and society as a whole.

State educational policy is a structural part of the general state policy, which defines the purpose, tasks, objectives, directions of activity of the public administration in the field of education, aimed at the development of education with the aim of improving literacy and culture of the population.

The objects of educational policy are the national education systems themselves, officially established in each state, international connections of national education systems, and structural elements. Due to the unequal level of economic development in the states of the modern world, their educational policy is aimed at the development of various elements of the education system.

It is proposed to supplement the Concept of implementation of state policy in the field of professional (professional and technical) education “Modern professional (professional and technical) education” for the period until 2027 with the following words:

The objective of the Concept is: “to develop and implement such a system of professional education that would meet European standards for the training of competitive specialists, the level of qualifications and practical skills of which meets the requirements of employers and public demands.”

The directions of the Concept are: development of the system of professional (vocational and technical) education at the regional level; interaction of state authorities with public self-government bodies regarding the development and improvement of professional education; development of mechanisms for involving employers in financing and management of vocational education institutions based on public-private partnership and increasing the effectiveness of career guidance work and popularization of labor professions; introduction of innovative educational technologies in vocational education and increasing the effectiveness of social advertising of vocational education.

Key words: professional education, dual professional education, specialist, public administration, decentralized model of management of professional education.

Список використаних джерел:

1. Кресіна І. О. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : [монографія] / [за ред. І. О. Кресіної] / І. О. Кресіна, А. С. Матвієнко, Н. М. Оніщенко, Є. В. Перегуда, О. В. Скрипнюк та ін.. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. 304 с.
2. Романов В. Є., Рудік О. М., Брус Т. М. Державна політика: аналіз та механізми її впровадження. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2003. 72 с.
3. Мерзляк А.В. Державна політика у сфері управління соціальними ризиками: сутність, формування та реалізація / А.В. Мерзляк, Т.В. Кравченко. Держава та регіони. 2011. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_du/2010_4/files/DU410_40.pdf.
4. Цензура як прояв недемократичності державної політики України у сфері засобів масової інформації / І. І. Гаврада. Голов. ред. Ю.Ж. Шайгородський. Політичний менеджмент : наук. журн. 2006. № 5. С. 95–106.
5. Kilpatrick Dean. Definitions of Public Policy and Law. URL: <https://www.hg.org/legal-articles/public-policies-and-laws-at-work-a-malaysian-perspective-48836> (дата звернення: 06.01.2018).
6. Куклин В. Ж., Беляков С. А. Системные аспекты образовательной политики и управление образованием. Университетское управление. № 326. С. 10–23.
7. Адамский А. И. Становление образовательной деятельности. Доклад на VIII Всеукраинской конференции «Педагогика развития». URL: <http://www.school.edu.ru>; <http://www.cjc.ru>
8. Журавський В. С. Державна освітня політика: поняття, системність, політичні аспекти . Правова держава: щорічник наукових праць. Вип. 14. К. 2003. С. 20–30.
9. Красняков Є. Державна освітня політика: сутність поняття, системність, історико-політичні аспекти. Наукова бібліотека. 2011. №20. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/2757/>

10. II Всеукраїнський з'їзд працівників освіти. К., 2002. 232 с.
11. Про стан і перспективи розвитку професійно-технічної освіти в Україні. Постанова Верховної Ради України № 699 від 3 квітня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. N 30. Ст.260
12. Профтехосвіта України: XX століття: енциклопедичне видання. К.: Видавництво «АртЕк», 2004. 872 с.
13. Профтехосвіта України: XX століття: енциклопедичне видання/ За ред. Ничкало Н. Г. К.: Видавництво «АртЕк», 2004. 872 с.
14. Гальчинський А. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти: Наук. вид. К.: Либідь, 2006. 312 с.
15. Ничкало Н.Г. Неперервна професійна освіта у контексті теорії людського капіталу URL: <https://lib.iitta.gov.ua/711142/1/5.pdf>

Білецька Л.М.

кандидат юридичних наук, докторант

Міжрегіональної академії управління персоналом

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ВИМОГИ ДО СУБ'ЄКТІВ СТРАХОВОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Постановка проблеми. Страхування – є однією з найдавніших категорій соціально-економічних відносин між людьми, юридичними особами (суб'єктами господарювання). Щодо останніх, то господарська діяльність особливо пов'язана з певними ризиками і основне призначення системи страхування полягає у розподілі, перерозподілі цих ризиків. У зв'язку з ризиковим характером страхування, надзвичайно важливим є формування та додержання вимог до страховиків, що забезпечить захист майнових інтересів суб'єктів господарювання.

Багатовіковий досвід, набутий світовою практикою щодо формування вимог до створення страхового підприємництва, заслуговує детальної уваги, критичного осмислення і продуманого використання в українській практиці. Кожна країна формує власні, властиві лише їй основні вимоги до формування та функціонування страхового підприємництва. Їх формулюванню та обґрунтуванню присвячена дана наукова стаття.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Характеристика сучасних тенденцій розвитку систем страхування, ринку страхових послуг перебувала і перебуває у полі зору низки відомих вітчизняних як теоретиків, так і практиків. Серед них У. Івасечко, М. Скидан, Н. Кудрявська, В. Мачуський, Н. Пацурін, В.Надбон, Н.Мокрицька та ін.

Результати такого роду аналізу в умовах ринкової економіки представлялися на сторінках вітчизняних фахових журналів. Проте однією з найважливіших проблем залишається проблема вдосконалення розуміння

вимог до створення та функціонування страхового підприємництва, комплексне системне дослідження відповідних проблем.

Метою статті є аналіз нормативно-правових вимог до суб'єктів страхового підприємництва для подальшого правового забезпечення системи страхування, в т.ч. і з урахуванням закордонного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Страхування – є однією з найдавніших категорій соціально-економічних відносин між людьми, юридичними особами (суб'єктами господарювання). Щодо останніх, то господарська діяльність особливо пов'язана з певними ризиками і основне призначення системи страхування полягає у розподілі, перерозподілі цих ризиків. Тим самим підтримується стабільність, рівновага у здійсненні зазначеної діяльності, захист майнових інтересів суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Характеристика сучасних тенденцій розвитку систем страхування, ринку страхових послуг перебувала і перебуває у полі зору низки відомих вітчизняних як теоретиків, так і практиків. Серед них У. Івасечко, М. Скидан, Н. Кудрявська, В. Мачуський, Н. Пацурін, В.Надбон, Н.Мокрицька та ін.

Результати такого роду аналізу в умовах ринкової економіки представлялися на сторінках вітчизняних фахових журналів. Проте однією з найважливіших проблем залишається проблема визначення і правового закріплення нормативно-правових вимог до суб'єктів страхового підприємництва, комплексне системне дослідження цих категорій.

Метою статті є аналіз нормативно-правових вимог до суб'єктів страхового підприємництва, організації страхового підприємництва в т.ч. і з урахуванням закордонного досвіду для використання у вдосконаленні правового регулювання відповідних категорій.

Виклад основного матеріалу. Термін «страхування», на думку західних філологів, має латинське походження. В його основі – слова «securus» і «sine cura», які означають «безтурботний». Отже, страхування відбиває ідею застереження, захисту та безпеки. У багатьох слов'янських мовах, у тому числі й в українській, виникнення терміну «страхування» пов'язують зі словом «страх» [1]. У фаховій літературі етимології слова «страхування» також приділено значну увагу. Проте єдиної думки з цього питання не існує. Аналіз визначень поняття «страхування» показує, що кожне з них уточнює або доповнює попередні, залишаючи без змін їх основу.

Офіційне тлумачення цього терміну наведено в Законі «Про страхування»: «Страхування – правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових премій (платежів, внесків), доходів від розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством» [2].

Згідно Стаття 352 Господарського кодексу України «Страхування у сфері господарювання» [3], страхування - це діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страхуваль-

никам) щодо захисту їх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхувальниками страхових платежів (п.1 ГКУ).

Цінність нормативного визначення страхування визначається ступенем повноти і достатності вимог до нього, які мають юридично закріплюватися. Слід зазначити, що не у всіх країнах термін «страхова діяльність» визначено на законодавчому рівні. Це зробили, зокрема, США, Нідерланди. У інших країнах дане поняття пояснюється наукою, рішеннями правосуддя чи практикою. Для країн ЄС поняття «страхова діяльність» було визначено у додатку до відповідних Європейських директив списком видів діяльності, які характеризуються як страхування. Під суб'єктом страхового підприємництва страхове законодавство ЄС розуміє суб'єкт, що здійснює страхування у відповідності із офіційним дозволом, отриманим від державних органів. В країнах-членах ЄС розроблені спільні засади щодо створення та функціонування суб'єктів страхового підприємництва, які можна інтерпретувати як вимоги до цих суб'єктів. Це: 1) свобода створення філій всередині країн-членів співтовариства; 2) свобода розповсюдження страхових продуктів у межах співтовариства для будь-якого його члена без обов'язкового відкриття філій; 3) чесна конкуренція на добросовісних та рівних умовах; 4) неможливість використання заборонених елементів конкуренції.

Незважаючи на певну уніфікацію вимог та правил щодо здійснення страхового підприємництва, кожна країна має різну організаційно-функціональну структуру його суб'єктів. Нині країни, що входять до ЄС, поетапно усувають розбіжності у законодавстві, але при цьому зберігають свої національні особливості. Як правило юридично закріплюється, що для здійснення страхового підприємництва необхідно: 1) виконувати вимоги щодо відповідного обсягу капіталу та розміру гарантій-

ного фонду; II) мати ліцензії; III) створюватися у визначених організаційно-правових формах. I. Для здійснення страхової діяльності її суб'єкти мають мати відповідний обсяг капіталу, мінімальний гарантійний фонд, а також (у деяких країнах) – обсяг депозиту (їх розміри залежать від пропонуванних видів страхування): - фіксованого (для іноземних страховиків, які працюють на фінансових ринках Бельгії, Чехії, Франції, Німеччини, Італії, Японії, Швеції, Великобританії); - змінного (для страхових компаній деяких штатів США, для іноземних страховиків Швейцарії, США, Португалії). У кожній країні встановлюються свої конкретні вимоги до величини статутного капіталу страхової компанії. Завжди найвищі вимоги до розміру капіталу стосуються страхових компаній життя. До прикладу, серед країн Європейського Союзу вимоги є такими: в Естонії мінімальний обсяг статутного капіталу для страхових компаній життя встановлений у розмірі 0,7млн. дол., для страхових компаній, які здійснюють ризикові види страхування відповідно 0,3 млн. дол.; у Чехії статутний капітал для страхових компаній життя, встановлений на рівні 2,5 млн. дол., 1,5-8 млн. дол. – для страхових компаній, які здійснюють ризикові види страхування, для перестраховання розмір капіталу – 35 млн. дол. Розмір гарантійного фонду у країнах ЄС залежить від організаційно-правової форми страхової компанії, диференціюється за видами страхування і залежить від обсягу пропонованих страхових послуг (до змін 2003 р. його величина становила від 200 тис. до 1400 тис. євро залежно від конкретних видів страхування; з 2003 р. його величина становить 2 млн. євро тощо). Мінімальний розмір гарантійного фонду індексується з врахуванням змін індексу споживчих цін. Окрім дотримання кількісних параметрів щодо створення суб'єктів страхового підприємництва, існують й додаткові вимоги – представлення даних щодо надійності та платоспроможності засновників суб'єктів страхового підприємництва, програм діяльності (бізнес-плану) на три

роки, у яких обґрунтовано природу ризиків, що приймаються на страхування тощо. II. Суб'єкти страхового підприємництва повинні мати ліцензії. Так, Першою Директивою ЄС встановлена класифікація видів страхування на право проведення яких видається відповідна ліцензія компетентним органом. В оригінальному тексті класифікація розповсюджується на «classes» страхування тобто класи страхування. Як справедливо відзначає К. Турбіна правильний переклад класифікації вимагає використання більш широкого поняття такого як «клас» чи «вид страхової діяльності» [4, с.101]. Класифікація, передбачена директивами ЄС містить лише один поділ – між страхуванням життя та ризиковим страхуванням, що лежить в основі поділу суб'єктів страхового підприємництва, які здійснюють чи страхування життя чи ризикові види страхування. У світовій практиці характерною тенденцією є застосування обов'язково договірної страховання – обов'язкового за законом, умови його проведення визначаються договором між страховальником та страховиком. Кількість обов'язкових видів страхування у кожній країні різна. Серед країн Європи найбільша їх кількість є у Франції та Бельгії – 90, 50 відповідно. Для розвинутих країн характерне здійснення певних видів обов'язкового страхування спеціально створеними страховими пулами. До прикладу, у Німеччині діють федеральні пули з обов'язкового страхування відповідальності авіаперевізників, ядерного та фармакологічного страхування. Аналіз досвіду зарубіжних країн щодо вимог для отримання ліцензії страховими компаніями, засвідчив, що для цього : 1. Необхідно подати заявку відповідної форми. У більшості країн така заявка розглядається відповідними міністрами (Бельгія, Канада, Франція, Фінляндія, Японія, Іспанія, Швейцарія), в інших – наглядовими органами (Данія, Німеччина, Великобританія). Рішення щодо надання ліцензії приймається у відповідний строк (практично у всіх країнах це період у шість місяців з дня подання заявки). 2. Ліцензії видаються окремо – для страхових компа-

ній, які здійснюють страхування життя та страховиків, які займаються іншими видами страхування, окрім страхування життя. Часто ліцензія, яка видається на здійснення страхування життя (характерна для всіх країн ЄС та Швейцарії), включає в себе дозвіл на здійснення деяких інших видів особистого страхування (наприклад, страхування у разі нещасних випадків та у разі хвороби). Наступною вимогою є наступне правило: якщо страхова компанія життя хоче здійснювати ризикове страхування, то має створити окрему страхову компанію. Одночасне здійснення страховою компанією страхування життя та інших ризикових видів страхування дозволено лише в окремих країнах для окремих страхових компаній (Мексика). Строк дії ліцензії є необмеженим, а у деяких країнах, для окремих видів страхування ліцензія видається на визначений період часу, по закінченні якого дію ліцензії можна продовжити. Наступна вимога. Якщо протягом певного періоду часу (як правило, один рік) страхова компанія не скористається ліцензією, то її можуть відкликати. В окремих країнах існують додаткові умови для отримання ліцензії. 3. У таких країнах як Австрія, Франція, Ісландія, Іспанія, Норвегія, Швейцарія, США страховим компаніям дозволяється, за умови гарантування взятих на себе зобов'язань, приймати ризики на перестраховування (тобто здійснювати перестраховування). У Канаді, Італії, Японії, Великобританії, Німеччині (з набуттям чинності відповідного закону у грудні 2004 р.) для здійснення перестраховування необхідно мати окрему ліцензію (як зарубіжним, так і національним страховим компаніям). У світовій практиці страхові компанії, які здійснюють перестраховування поділяють на дві групи: ті, які займаються перестраховуванням щодо окремих видів страхування нерегулярно, як доповнення до основної своєї діяльності; ті, які систематично пропонують послуги щодо перестраховування і які свої структурні підрозділи з перестраховування часто перетворюють у дочірні структури, які виступають на ринку професійними перестраховиками.

Професійний перестраховик – це страхова компанія, яка займається виключно перестраховуванням. Організаційно-правова форма її створення – акціонерне товариство. У багатьох країнах перестраховики створюються за участю державного капіталу (у Польщі – Polish Re, у Туреччині - Milli Re). У низці країн (Великобританія, Ірландія, Німеччина) до таких перестраховиків застосовуються умови щодо відповідності мінімального розміру капіталу, рівня платоспроможності у повному обсязі, а у деяких (Франція) – навпаки, не проводиться контроль за платоспроможністю таких компаній. Дані щодо їх платоспроможності та фінансового стану аналізуються міжнародними рейтинговими агенціями і представляються на міжнародному ринку. У процесі надання ліцензії наглядові органи країн вимагають надати умови, на яких буде здійснюватися перестраховування. У Німеччині діяльність професійних перестраховиків, організованих у формі товариств взаємного страхування, є під повним контролем відповідних органів влади, контроль за іншими перестраховиками зводиться до оцінки їх фінансового стану. У США контроль за перестраховиками щораз посилюється, зокрема, у багатьох штатах 4 іноземні перестраховики для здійснення діяльності мають мати ліцензію. Діяльність перестраховиків з боку держави не контролюється у Бельгії, Данії, Франції, Швеції, Швейцарії. III. У сучасних умовах основними суб'єктами страхового підприємництва є страхові компанії, які переважно створюються як акціонерні товариства, товариства взаємного страхування та філії іноземних страхових компаній (займають незначну частку на ринку і представлені переважно іноземними філіями). Страхові компанії не мають права займатися іншими видами діяльності, окрім страхової. У країнах ЄС, згідно з Директивою, визначено такі організаційно-правові форми створення суб'єктів страхового підприємництва: - акціонерні товариства (командитні товариства); - кооперативи; - лондонський “Lloyd’s”; - товариства взаємного страхування. Кооперативні страхові ком-

панії можуть створюватися у Бельгії, Італії, Іспанії, Швейцарії, Великій Британії, США. Особлива організаційно-правова форма страхового підприємництва – товариства взаємного страхування. За даними Єврокомісії, станом на початок 2010 р. товариства взаємного страхування становили 25 % європейського страхового ринку. [5, с. 52]. У країнах Європейського Союзу товариства взаємного страхування є ефективною формою страхового захисту для суб'єктів малого та середнього бізнесу. В азіатських країнах вісім з дев'яти великих компаній – японські товариства взаємного страхування життя [6, с. 56]. Їхня діяльність регулюється відповідними законодавчими нормами: у Німеччині такі норми та положення подані у законодавстві про страховий нагляд, у Франції діяльність товариств взаємного страхування регулюється спеціальним Кодексом взаємного страхування. Для товариств взаємного страхування у Директивах ЄС закріплений принцип диференціації вимог щодо їх організації. Так, для товариств взаємного страхування, які здійснюють ризикові види страхування, не вимагається отримання ліцензії, якщо такі суб'єкти відповідають таким вимогам [7, с.59-60]: 1) їх діяльність має локальний характер і щорічний обсяг зібраних страхових премій не перевищує 5 млн. євро; 2) статут передбачає можливість збільшення страхових премій чи зменшення страхових виплат на користь його учасників у випадку загрози неплатоспроможності; 3) половина усіх премій надходить від укладених договорів страхування із учасниками ТВС; 4) страхування не поширюється на ризики, не пов'язані із цивільною відповідальністю та ризики страхування кредиту. Для товариств взаємного страхування, які здійснюють страхування життя, ліцензія не потрібна, якщо обсяги страхових премій отриманих протягом трьох років не перевищують 5 млн. євро [7, с.59-60], у випадку перевищення – ліцензування здійснюється на 4-тому році діяльності.

Основою визначення вимог щодо створення та функціонування таких суб'єктів

страхового підприємництва часто виступає масштаб діяльності товариств взаємного страхування. Наприклад, за законодавством Німеччини вимоги щодо розробки статуту, визначення величини статутного капіталу, формування надзвичайних резервів - не поширюються на малі товариства взаємного страхування. Відповідними правовими документами у різних країнах товариства взаємного страхування поділяють, згідно виконуваних функцій на товариства взаємного страхування життя, взаємні товариства, що здійснюють ризикові види страхування, а також взаємні товариства страхування здоров'я. До прикладу, у Франції, крім товариств взаємного страхування, на основі методу взаємного страхування функціонують сільськогосподарські каси взаємного страхування, у сфері додаткового медичного страхування – організації страхової взаємодопомоги – «ОСВ 1945», а також страхові товариства взаємної форми. У Великій Британії взаємне страхування представлене традиційними товариствами взаємного страхування і дружніми товариствами. Для здійснення діяльності філії страховиків-нерезидентів (в ЄС – дочірні компанії), подають такі ж документи, що й національні страхові компанії. Обмежень на їх діяльність не існує, жодна країна не встановлює ніяких бар'єрів для функціонування на відповідному страховому ринку. Найчастіше документами, які надаються для відкриття філій страховиків-нерезидентів є: сертифікат, у якому вказані види страхування, які компанія може здійснювати в країні походження головного офісу, рік створення (в окремих країнах, встановлюється мінімальний строк функціонування компанії у країні походження для отримання ліцензії та здійснення діяльності її філії у інших країнах), реєстрацію юридичної адреси, копії балансів компанії і річні звіти за останні три фінансові роки. Отже, світовий досвід організації страхового підприємства засвідчує існування чітких вимог, умов, критеріїв, правил для створення та подальшої роботи його суб'єктів. З огляду на це для активізації розвитку та удосконалення основних

принципів організації діяльності суб'єктів страхового підприємництва в Україні доцільно:

1. переглянути і посилити правила та умови відкриття страхових компаній, встановити жорсткіші правила надання ліцензій, ввести вимоги за дотриманням бізнес-плану, щоб страхові компанії, які виходять з ринку раптово, за деякий час на ньому не з'являлися з новою назвою, але зі старими методами ведення підприємницької діяльності. Встановити вимоги до бізнес-плану, встановити повторний нагляд за виконанням бізнес-плану – такий нагляд в Україні доцільний у перший рік діяльності суб'єкта страхового підприємництва, а протягом перших 3-х років необхідно здійснювати оцінку реалістичності бізнес-плану. Необхідно запровадити санкції за недотримання бізнес-плану страховими компаніями. Тривалість розгляду поданих документів (крім бізнес-плану) надто короткий для визначення їх правдивості та дійсності. Тому, необхідно збільшити строк перевірки поданих документів на їх відповідність визначеним умовам до 90 днів.

2. кількість видів обов'язкового страхування визначати тим, що певна група ризиків не може прийматися на страхування добровільно через низку причин – чи через нерентабельність для суб'єктів страхового підприємництва, чи через високу вартість для страхувальників (до прикладу страхування сільськогосподарських ризиків) чи, коли воно потребує спеціального законодавства (ядерне страхування), чи необхідне для здійснення певних видів діяльності (страхування професійної діяльності). Вид страхування є обов'язковим, якщо він введений відповідним законом або іншим нормативно-правовим актом, тобто умови його здійснення прописані у відповідному правовому документі. Правила страхування з даних видів страхування має розробляти Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Таким чином, упорядкування вимог до страхування за видами є необхідною умовою адекватного його урегулювання, правового забезпечення страхового підприємництва.

Список використаних джерел:

1. Мокрицька Н.П. Право соціального забезпечення.: навч. посіб. Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 536 с.
2. Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. № 1909-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (дата звернення: 22.01.2022р).
3. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144
4. Турбина К.Е. Тенденции развития мирового рынка страхования. Москва: Анкил, 2000. 320 с.
5. Логвинова И. Л. Организации взаимного страхования и их ассоциации за рубежом. *Финансы*. 2010. №3. С.52–55.
6. Логвинова И.Л. Особенности организации обязательного взаимного земского страхования строений от огня. *Финансы*. 2009, №5. С. 56-60.
7. Дадьков В.Н., Турбина К.Е. Взаимное страхование. Москва : Анкил, 2007. 344 с.

Анотації

Страхування – є однією з найдавніших категорій соціально-економічних відносин між людьми, юридичними особами (суб'єктами господарювання). Щодо останніх, то господарська діяльність особливо пов'язана з певними ризиками і основне призначення системи страхування полягає у розподілі, перерозподілі цих ризиків. У зв'язку з ризиковим характером страхування, надзвичайно важливим є формування та додержання вимог до страховиків, що забезпечить захист майнових інтересів суб'єктів господарювання.

Незважаючи на певну уніфікацію вимог та правил щодо здійснення страхового підприємництва, кожна країна має різну організаційно-функціональну структуру його суб'єктів. Нині країни, що входять до ЄС, поетапно усувають розбіжності у законодавстві, але при цьому зберігають свої національні особливості. У світовій практиці страхові компанії, які здійснюють перестраховування поділяють на дві групи: ті, які займаються перестраховуванням щодо окремих видів страхування нерегулярно, як доповнення до основної своєї діяльності; ті, які систематично пропонують послуги щодо перестраховування і які свої структурні підрозділи з перестраховування часто перетворюють у дочірні структури, які виступають на ринку професійними перестраховиками. Для товариств взаємного страхування у Директивах ЄС закріплений принцип диференціації вимог щодо їх організації.

Основою визначення вимог щодо створення та функціонування суб'єктів страхового підприємництва часто виступає масштаб діяльності товариств взаємного страхування. Для активізації розвитку та удосконалення основних принципів організації діяльності суб'єктів страхового підприємництва в Україні доцільно: 1. переглянути і посилити правила та умови відкриття страхових компаній, встановити жорсткіші правила надання ліцензій, ввести вимоги за дотриманням бізнес-плану, щоб страхові компанії, які виходять з ринку раптово, за деякий час на ньому не з'являлися з новою назвою, але зі старими методами ведення підприємницької діяльності. Встановити вимоги до бізнес-плану, встановити повторний нагляд за виконанням бізнес-плану – такий нагляд в Україні доцільний у перший рік діяльності суб'єкта страхового підприємництва, а протягом перших 3-х років необхідно здійснювати оцінку реалістичності бізнес-плану. Необхідно запровадити санкції за недотримання бізнес-плану страховими компаніями. Тривалість розгляду поданих документів (крім бізнес-плану) надто короткий для визначення їх правдивості та дійсності. Тому, необхідно збільшити строк перевірки поданих документів на їх відповідність визначеним умовам до 90 днів. 2. кількість видів обов'язкового страхування визначати тим, що певна група ризиків не може прийматися на страхування добровільно через низку причин – чи через нерентабельність для суб'єктів страхового підприємництва, чи через високу вартість для страхувальників (до прикладу страхування сільськогосподарських ризиків) чи, коли воно потребує спеціального законодавства (ядерне страхування), чи необхідне для здійснення певних видів діяльності (страхування професійної діяльності). Вид страхування є обов'язковим, якщо він введений відповідним законом або іншим нормативно-правовим актом, тобто умови його здійснення прописані у відповідному правовому документі. Правила страхування з даних видів страхування має розробляти Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Таким чином, упорядкування вимог до страхування за видами є необхідною умовою адекватного його урегулювання, правового забезпечення страхового підприємництва.

Ключові слова: страхування, нормативно-правові вимоги, страхове підприємництво, суб'єкти господарювання, страхування господарської діяльності, страховик, ризики, розподіл, перерозподіл ризиків.

Biletska L.M. Regulatory and legal requirements for insurance entities

Summary. Insurance is one of the oldest categories of socio-economic relations between people and legal entities (business entities). As for the latter, economic activity is particularly associated with certain risks and the main purpose of the insurance system is the distribution and redistribution of these risks. In connection with the risky nature of insurance, it is extremely important to form and comply with requirements for insurers, which will ensure the protection of the property interests of business entities.

Despite a certain unification of requirements and rules regarding the implementation of insurance business, each country has a different organizational and functional structure of its subjects. Currently, the countries that are part of the EU are gradually eliminating differences in legislation, but at the same time they retain their national characteristics. In world practice, insurance companies that carry out reinsurance are divided into two groups: those that engage in reinsurance for certain types of insurance on an irregular basis, as a supplement to their main activity; those that systematically offer reinsurance services and which often turn their reinsurance divisions into subsidiaries that act as professional reinsurers on the market. For mutual insurance companies, the principle of differentiation of requirements for their organization is established in the EU Directives.

The basis for determining the requirements for the creation and functioning of insurance business entities is often the scale of mutual insurance companies' activities. In order to intensify the development and improvement of the basic principles of the organization of insurance business entities in Ukraine, it is advisable to: 1. review and strengthen the rules and conditions for opening insurance companies, establish stricter rules for granting licenses, introduce requirements for compliance with the business plan, so that insurance companies that leave the market suddenly, after some time, they did not appear on it with a new name, but with old methods of conducting business activities. Establish requirements for the business plan, establish repeated supervision of the implementation of the business plan - such supervision in Ukraine is expedient in the first year of activity of an insurance business entity, and during the first 3 years it is necessary to assess the realism of the business plan. It is necessary to introduce sanctions for non-compliance with the business plan by insurance companies. The duration of consideration of the submitted documents (except for the business plan) is too short to determine their truthfulness and validity. Therefore, it is necessary to increase the period of checking the submitted documents for their compliance with the specified conditions to 90 days. 2. the number of types of compulsory insurance is determined by the fact that a certain group of risks cannot be accepted for insurance voluntarily due to a number of reasons - either due to unprofitability for the subjects of the insurance business, or due to the high cost for policyholders (for example, insurance of agricultural risks) or, when it requires special legislation (nuclear insurance) or is necessary for carrying out certain types of activities (professional activity insurance). The type of insurance is mandatory if it is introduced by the relevant law or other normative legal act, that is, the conditions for its implementation are prescribed in the relevant legal document. Insurance rules for these types of insurance should be developed by the National Commission, which carries out state regulation in the field of financial services markets. Thus, regulation of insurance requirements by types is a necessary condition for its adequate regulation, legal support of the insurance business.

Key words: insurance, legal requirements, insurance business, business entities, business insurance, insurer, risks, distribution, redistribution of risks.

УДК 343.341+343.237

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.23>

Єпринцев П.С.

*кандидат юридичних наук, доцент, проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ – директор
Криворізького навчально-наукового інституту
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9790-9565>*

ВЗАЄМОДІЯ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ РОЗБОЯМ ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ

Криміногенна ситуація, стан захисту права власності викликає незадоволення населення і є реальною загрозою національній безпеці та процесу реформ, які проводяться в нашій державі. Серед основних причин слід назвати відсутність належно організованої та ефективної взаємодії у діяльності правоохоронних органів. Як наголошує ряд науковців, процеси інтеграції злочинних елементів поки що випереджають інтеграційні процеси в державних правоохоронних органах, а у сучасних умовах розвитку організованої та професійної злочинності для досягнення вагомих результатів у боротьбі з нею від правоохоронних органів очікується більш ефективна робота щодо запобігання кримінальним протиправним виявам, що передбачає якісно новий рівень організації взаємодії органів досудового розслідування, оперативних підрозділів та інших уповноважених суб'єктів при виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень. [1, с. 109]. Саме кримінальні процесуальні відносини таких суб'єктів в оновленому правовому полі й формують взаємообумовлений зв'язок, необхідний для виконання завдань кримінального провадження.

Центральним суб'єктом системи запобігання злочинності в державі є МВС України, зокрема Національна поліція України (НПУ) як структурна складова, що забезпечує внутрішню безпеку держави в напрямі здійснення профілактики злочинності та виявлення, розкриття і розслідування більшості кримінальних правопорушень.

Як зазначає В. В. Семененко, сьогодення вимагає швидких кроків, що мають удосконалити діяльність НПУ в контексті взаємодії її структурних підрозділів, адже розбалансованість, конкуренція й ієрархічний поділ на нових і старих поліцейських призвів до негативної зміни рівня, структури та динаміки злочинності в Україні, а також розвалу існуючої недосконалої системи запобігання злочинності та проблем здійснення профілактики злочинів. Прорахунки у профілактиці злочинів зумовлені неефективною політикою щодо кадрового забезпечення НПУ, корупцією в її підрозділах, недосконалою системою оцінки роботи працівників, діяльність яких спрямована передусім не на профілактику злочинів, а на їх розкриття, що неминуче призводить до збільшення кількості останніх. Тому, формуючи систему запобігання злочинності, НПУ необхідно використовувати досвід минулого, не допускаючи при цьому запозичення елементів, що не виправдали себе: надмірна централізація профілактичної діяльності та її спеціальне структурне забезпечення на всіх рівнях управління підрозділами поліції; використання єдиних для всієї країни форм і методів; показуха, захоплення кількісними показниками тощо. Система запобігання злочинності повинна будуватися з урахуванням нових соціально-економічних умов, характерних для криміногенної ситуації, нової ролі держави, а також відповідати існуючим демократичним цінностям та являти собою комплекс заходів, спрямованих на виявлення, ней-

тралізацію або усунення причин злочинності, її окремих видів, а також умов, що її породжують, а також здійснення профілактичного впливу на осіб, поведінка яких свідчить про реальну можливість вчинення ними злочинів або продовження злочинної діяльності. Обов'язком органів і підрозділів МВС України, зокрема НПУ, є організація запобіжної діяльності як безпосередньо, так і через підвідомчі їм структури. Пріоритетними напрямками НПУ у профілактиці злочинів повинні стати залучення та співробітництво представників різноманітних політичних партій і течій, релігійних конфесій, засобів масової інформації, відродження та заохочення створення громадських структур профілактичної спрямованості (добровільних народних дружин, громадських пунктів охорони порядку, рад профілактики на підприємствах), так і, всіляко підтримання різноманітних наглядових рад, рад навчальних закладів, піклувальних, добродійних та інших організацій. Не варто нав'язувати населенню готових форм участі у профілактичній діяльності, необхідно стимулювати, заохочувати й розвивати громадянську активність, основу на прагненні людей об'єднатися з метою захисту від злочинних посягань (громади, асоціації батьків і вчителів, об'єднання представників малого бізнесу тощо) [2, с. 180–181].

Необхідність реального підвищення ефективності запобіжної діяльності НПУ обумовлює важливість розроблення особливої системи стимулювання активної участі галузевих служб з урахуванням їхніх пріоритетів у роботі щодо запобігання злочинам. Ефективність профілактичної діяльності поліції залежить від злагодженості її дій, тобто від взаємодії органів і підрозділів Національної поліції, а також від тісного взаємозв'язку з населенням, тобто від співробітництва з їх громадськими формуваннями, організаціями, установами та окремими громадянами, та від співпраці із засобами масової інформації, зокрема використання їх для комунікації з громадськістю.

За великим тлумачним словником української мови «взаємодія» означає взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджену дію між ким-, чим-небудь; з точки зору фізики – це взаємний вплив тіл та частинок, який зумовлює зміну стану їхнього руху. Взаємодіяти – перебуваючи у зв'язку, взаємно проявляти дію або погоджено взаємно діяти, бути у взаємодії [3, с. 184].

Кримінологія розглядає взаємодію як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємодоповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування в цілому [4; 5]. Також взаємодію розглядають як управлінську функцію, що спрямована на перетворення системи індивідуальної на спільну, узгоджену за місцем, часом і метою діяльності, а також як процес обміну інформацією [6, с. 184].

Отже, взаємодія органів і підрозділів НПУ в запобіганні розбоям – форма організації, що передбачає співробітництво та партнерство органів і структурних підрозділів поліції у розробленні, плануванні та проведенні комплексу заходів із запобігання розбоям, що ґрунтується на принципах взаємоузгодженості дій та взаємодоповнення здійснюваних заходів.

У 2012 р. був прийнятий чинний КПК України, який визначив низку дій, можливість проведення яких забезпечує ефективну фіксацію фактів кримінальних правопорушень, із запровадженням негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД). Відповідно до ст. 246 КПК України, НСРД визнається різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню та проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [7].

Необхідність взаємодії оперативних підрозділів та слідчих обумовлена загальними завданнями щодо швидкого запобігання, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, наявністю об'єктів їх взаємодії, водночас специфікою сил, засобів і методів, що вони застосовують.

Засоби та методи, що використовують слідчі та оперативні підрозділи, регламентується нормами закону і мають, як правило, негласний характер.

Кримінально-процесуальна взаємодія між слідчим і працівниками оперативних підрозділів здійснюється у формі:

– надання оперативним підрозділам доручень на проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 40 КПК України). При цьому необхідно звернути увагу, що доручення слідчого оперативним підрозділам для проведення ними слідчих (розшукових) дій скеровуються оперативним підрозділам з метою пришвидшення розслідування, оскільки, скерувавши такі доручення, слідчий не витрачає часу для проведення нескладних слідчих (розшукових) дій;

– надання оперативним підрозділам доручень щодо розшуку підозрюваних (ч. 3 ст. 281 КПК України) [8].

При розслідуванні розбоїв, формами взаємодії слідчих та оперативних підрозділів на початку досудового розслідування є:

взаємний обмін інформацією;

спільне аналітичне опрацювання початкових матеріалів та висунення основних версій;

планування першочергових заходів, спрямованих на перевірку основних версій;

визначення стратегії розслідування;

спільне проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;

планування та вжиття заходів щодо захисту доказової бази.

Аналіз практичної діяльності засвідчує, що постійною формою співпраці між слідчими та працівниками оперативних підрозділів під час розслідування розбоїв є *взаємний обмін інформацією*. Так, працівниками оперативних підрозділів слідчому надається така оперативна інформація:

– щодо осіб, які раніше привертали увагу оперативних підрозділів і можуть бути причетні до вчинення кримінальних правопорушень. Така інформація може бути отри-

мана працівником оперативного підрозділу в результаті аналізу даних оперативних обліків.

– якщо розбій вчинено організованою злочинною групою, то її приблизну структуру. Закономірно, що працівники карного розшуку здатні набагато швидше отримати таку інформацію оскільки:

- здійснюють постійний аналіз даних щодо діяльності осіб протиправної спрямованості;

- забезпечують оперативний контроль за особами, які повернулись із місць позбавлення волі та не стали на шлях виправлення, та особами, які схильні до вчинення корисливо-насильницьких злочинів (у межах індивідуальної оперативно-розшукової профілактики);

- узагальнюють інформацію щодо типової структури організованого злочинного угруповання, у тому числі й сформованих неповнолітніми;

– щодо місць збуту викраденого майна та осіб, до цього причетних. Необхідно зазначити, що в результаті якісної організації оперативного обслуговування території підрозділи карного розшуку володіють інформацією щодо осіб, які причетні до скупівлі майна, одержаного злочинним шляхом, і, виходячи з предмета конкретного кримінального правопорушення, можуть зорієнтувати слідчого на необхідність допиту конкретних осіб у межах кримінального провадження.

Спільне аналітичне опрацювання початкових матеріалів та висунення основних версій. Така форма співпраці, як правило, використовується у випадку, коли злочинці не затримані одразу після вчинення розбою і інформація щодо них відсутня.

Одним із першочергових об'єктів аналізу є спосіб (механізм) учинення розбою та використані при цьому знаряддя.

Наступним об'єктом спільного аналітичного опрацювання слідчим та працівниками оперативних підрозділів є поведінка злочинців на місці робітного нападу. Водночас необхідно зазначити, що аналітичне опрацю-

вання таких даних у значній кількості випадків викликає труднощі, оскільки вихідними даними для аналізу виступають показання потерпілого.

Крім того на початковому етапі розслідування розбою детально аналізується предмет злочинного посягання, оскільки в окремих випадках за відсутності інформації, саме ці дані дозволяють висунути версію щодо особи, яка вчинила напад. Наприклад, якщо розбійний напад вчинили неповнолітні, то вони можуть залишати на місці події коштовні годинники та прикраси, що зумовлено тим, що вини нездатні оцінити реальну вартість указаної категорії майна, зокрема дорогих годинників, а також відсутність можливості подальшої реалізації вказаних предметів та страх використання їх особисто.

Визначення стратегії розслідування. При цьому необхідно звернути увагу на те, що така форма співпраці характерна за наявності декількох нерозкритих серійних розбійних нападів, та у разі наявності достатніх підстав для висновку, що вони вчинені однією злочинною групою.

Формування стратегії є більш широкою категорією та виходить за межі розслідування конкретного кримінального провадження, а передбачає й вжиття заходів щодо недопущення вчинення кримінальних правопорушень невстановленою злочинною групою в майбутньому. Під час реалізації цього завдання працівники слідчих та оперативних підрозділів спільно формують відповідну систему завдань, які перебувають у залежності між собою, зокрема слідчий формує перелік слідчих дій та тактичних операцій, а працівники оперативних підрозділів:

пошукові заходи, спрямовані на здобуття інформації щодо злочинної групи та фактів їх злочинної діяльності;

оперативно-профілактичні заходи, спрямовані на недопущення фактів учинення кримінальних правопорушень цією групою в майбутньому (посилення оперативної уваги до осіб, схильних до вчинення кримінальних

правопорушень, посилене оперативне перекриття місць можливої реалізації майна, отриманого злочинним шляхом, орієнтування негласних працівників на отримання інформації за фактами нерозкритої злочинної діяльності, інтенсифікація перекриття місць, які можуть бути обрані для вчинення кримінальних правопорушень групою тощо).

Важливим елементом співпраці між слідчим і працівниками оперативних підрозділів є *спільне планування та вжиття заходів щодо захисту зібраної доказової бази*. Звертаючи увагу на поширеність фактів протидії розслідуванню, особливо з боку організованих злочинних формувань, запобігання, протистояння й нейтралізацію такого впливу має забезпечувати комплекс заходів, спрямованих на захист матеріалів і результатів доказового провадження в кримінальному процесі, з тим, щоб не допустити використання неякісних чи викривлених фактичних даних і відомостей під час формування доказів, фальсифікацій під час їх перевірки й оцінки, неналежного використання, створити умови для розуміння навіть безперспективності протиправної діяльності зацікавлених осіб у цьому напрямі, змусити тим самим припинити їх протиправний вплив на органи досудового розслідування, судові органи чи учасників процесу тощо [9].

Взаємодія і ділові контакти між слідчим і оперативними працівниками при розслідуванні розбійних нападів мають бути постійними, починаючи з моменту виявлення кримінального правопорушення і аж до передавання матеріалів провадження до суду. Для цього вони повинні періодично інформувати один одного про отримані оперативні дані, що, з одного боку, допоможе слідчому в ході розслідування успішно реалізувати оперативні дані, отримані оперативними працівниками поліції, а з іншого – повною мірою використовувати матеріали слідства в своїй роботі. При цьому він має бути дуже обережним, погоджувати свої дії з оперативними працівниками, щоб не розкрити негласних методів роботи відповідних служб [10].

Згадавши Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні (2017 р.) варто наголосити, що у відомчих наказах, які регулюють взаємодію органів і підрозділів, має бути прописано необхідність запобігання кримінальним правопорушенням та їх взаємодія за напрямками, а саме:

1) *аналітично-прогностична діяльність* щодо криміногенної ситуації, причинності й детермінації вчинюваних на території кримінальних правопорушень, особливостей характеристики осіб, які їх вчиняють (включаючи й підобліковий елемент, зокрема, осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, у тому числі й ті які формально підпадають під адміністративний нагляд та раніше судимі; споживачами наркотичних засобів, зокрема й тих, яким встановлено діагноз «наркоманія»; хронічними алкоголіками, у тому числі й тих, які зловживають спиртними напоями; сімейними дебоширами, зокрема насильниками в сім'ї; криміногенно активними етнічними групами: цигани, азербайджанці, чеченці, росіяни, грузини, абхазці), здійснюваних заходів запобіжної діяльності та оцінки їх результатів. Метою прогностичної діяльності щодо запобігання злочинності, причин та умов, які її детермінують, особи злочинця, заходів запобігання та протидії злочинності (їх ефективності), а також наукових досліджень у цій сфері має бути визначення найзагальніших показників, що характеризують розвиток (зміну) злочинності в майбутньому, виявлення її позитивних і негативних тенденцій, а також пошук на цій основі способів зміни або стабілізації цих тенденцій у необхідному для суспільства і держави напрямі;

2) *стратегічно-програмно-планувальна діяльність*, яка включає в себе:

– визначення стратегії взаємодії із запобігання злочинності, основою якої має стати кримінологічна ситуація щодо злочинності, її причинності та детермінації, особи зло-

чинця, стану боротьби зі злочинністю; прогноз і рекомендації фахівців щодо ефективної боротьби зі злочинністю;

– визначення мети, завдань, органів і підрозділів НПУ, фінансування, очікуваних результатів програми взаємодії із протидії злочинності, яка також має містити планування боротьби зі злочинністю – цілеспрямований процес з вироблення плану, в якому на основі цілей і завдань боротьби зі злочинністю намічаються шляхи і засоби їх вирішення, нормативного, інформаційного, організаційного, методичного та ресурсного забезпечення на певний часовий період;

3) *реалізація програми взаємодії органів і підрозділів* НПУ в боротьбі зі злочинністю, її коригування та координація. Безпосереднє забезпечення реалізації такої програми має багатоаспектний характер та включає в себе управлінську діяльність, контроль, добір кадрів, їх підготовку, оптимальну розстановку, організацію підвищення кваліфікації, перепідготовку з урахуванням нових кримінологічних і більш широких соціальних реалій, розроблення нової техніки, ресурсне забезпечення боротьби зі злочинністю, аналіз ефективності прийнятих і коригування реалізованих програм;

4) *організація і розвиток наукових досліджень* щодо запобігання кримінальним правопорушенням. Йдеться, зокрема, про розвиток й удосконалення методики таких досліджень, упровадження результатів досягнень науки в практику;

5) підготовка і підвищення кваліфікації професійних кадрів Національної поліції у сфері запобігання злочинності;

6) формування правової культури населення, у тому числі й державних службовців, політиків, журналістів тощо, органами і підрозділами Національної поліції.

Організація взаємодії органів і підрозділів Національної поліції має базуватись на поставлених перед ними цілях і завданнях. Головними цілями такої взаємодії, з огляду на власне дослідження та опрацьовані літературні джерела, можна зазначити:

– обмеження впливу негативних обставин, пов'язаних з причинами та умовами злочинності;

– вплив на причини та умови розбоїв;

– вплив на мікросередовище й осіб, спосіб життя яких свідчить про схильність до користі, насильства, організації злочинних груп та вчинення корисливо-насильницьких злочинів проти власності громадян;

– вплив на осіб, які відбули покарання за розкрадання та схильні до вчинення нових злочинів, про що свідчать усталені зв'язки з іншими особами, метою яких є спільне посягання на чуже майно [11, с. 222].

Взаємодію поліції та громади ще називають англійським терміном CommunityPolicing (CoP). Вона полягає у тому, що поліція працює, враховуючи думку громади щодо проблем безпеки та громадського порядку на території обслуговування. Розвиток CommunityPolicing забезпечить мешканцям конкретних громад: можливість повідомляти поліції про проблеми у сфері безпеки та спільно з поліцією шукати рішення для їх подолання; урахування поліцією думки населення щодо питань безпеки при плануванні роботи, формуванні місцевих програм із підвищення безпеки; запровадження інноваційних платформ комунікації з населенням (онлайн-платформи, створення «карт злочинності» (crtimemapping), тематичні зустрічі, спільні ініціативи тощо), що допоможе мешканцям швидше отримувати реакцію на свої звернення та ефективніше вирішувати проблеми з безпекою; збільшення рівня поінформованості людей про те, що робить поліція, яка її роль, права та обов'язки; зосередження уваги на причинах кримінальних правопорушень, що дозволить завчасно попереджати їх; контроль за діяльністю поліції, отримання актуальної інформації про стан безпеки за місцем проживання [12, с. 219-220].

Завдяки співпраці дільничного офіцера поліції територіального підрозділу поліції з головою ОСББ (Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку), мешканцями

багатоповерхових будинків, представники інших органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, стало можливим залучити мешканців багатоповерхових будинків до активної участі у забезпеченні безпеки власного майна і публічної безпеки у місцях проживання; підвищення рівня правового виховання мешканців обласного центру та ролі громади на вплив на правопорушення; підвищення ефективності взаємодії поліції з громадою і навпаки громади з поліцією на засадах партнерських відносин; налагодження більш дієвого взаємообміну інформацією про кримінальні правопорушення, осіб, які причетні до них чи виношують наміри їх вчинити; відмова ймовірного злочинця від вчинення крадіжки майна вже на стадії готування злочину через усвідомлення власних ризиків бути затриманим в ході доступу до місця скоєння злочину.

Досягнення цієї мети неможливе без підвищення згуртованості громади, ефективної побудови партнерських відносин між поліцією та населенням.

Наявність системи відеоспостереження, ліквідація шляхів вільного доступу до будинків та їх окремих приміщень, покращення освітленості дворів та під'їздів, облаштування території, наявність інформативних табличок, згуртованість мешканців є основним важелем профілактики правопорушень, що вчиняються на територіях багатоквартирних будинків, а також здатні мінімізувати їх кількість та покращити стан розкриття.

Отже, поліція та громадські формування взаємодіють у різних формах, серед яких спільні патрулювання, рейди, обходи, огляди; спільне планування заходів щодо охорони публічного порядку та боротьби з правопорушенням; узгодження конкретних самостійних заходів (лекцій, бесід, рейдів, оглядів тощо); інструктаж поліцейськими членів громадської правоохоронної організації; спільний аналіз оперативної обстановки; інформування поліції про виявлені причини й умови порушення публічного порядку, спільні наради, семінари

та збори; навчання представників громадськості техніці забезпечення публічної безпеки і порядку, профілактичній роботі тощо.

Оптимізація цієї діяльності покликана надати нового імпульсу вітчизняним формам співпраці, які існували раніше. Залучення населення до забезпечення публічної безпеки і порядку та профілактики правопорушень є пріоритетним заходом загальносоціального запобігання грабеджам і розбійним нападам, оскільки суттєво сприяє охороні правопорядку в державі [12, с. 221-222].

Важливою формою реалізації стратегії запобігання кримінальним правопорушенням на рівні обласних рад є прийняття ними комплексних цільових програм. Елементом системи «Безпечне місто» є програма «безпечний будинок», яка передбачає згуртування громади, ефективну побудову партнерських відносин між поліцією та населенням. Наявність системи відеоспостереження, ліквідація шляхів вільного доступу до будинків та їх окремих приміщень, покращення освітленості дворів та під'їздів, облаштування території, наявність інформативних табличок, згуртованість мешканців є основним важелем профілактики правопорушень, що вчиняються на територіях багатоквартирних будинків, а також здатні мінімізувати їх кількість та покращити стан розкриття. Розвита ланка безпечних осередків (безпечний будинок, безпечна школа, безпеч-

ний садок, безпечна вулиця) дозволить сформувати розвинене безпечне середовище всієї країни [13]. Також потребують запровадження у кожному населеному пункті смарт-зупинки, облаштовані камерами відеоспостереження, що фіксують усе навколо. Люди, які чекають на транспорт автоматично знаходяться під захистом поліції. Відомості з камер відеоспостережень мають оброблюватись в аналітичних сервісних центрах, що мають діяти при Управліннях поліції або міських радах.

Таким чином, важливе значення для запобігання організованим формам розбоїв має налагодження підрозділами НПУ взаємного обміну інформацією з: а) установами органів охорони здоров'я та навчальними закладами. Інструктажі медичного персоналу, а також своєчасної передачі інформації в правоохоронні органи, що дозволить отримувати відомості як про осіб причетних до вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, так і про потерпілих від таких протиправних дій; б) громадськістю, шляхом розвитку Community Policing з мешканцям громад, що забезпечить: можливість повідомляти поліцію про проблеми у сфері безпеки та спільно з поліцією шукати рішення для їх подолання, формуванні місцевих програм із підвищення безпеки; залучення населення до забезпечення публічної безпеки і порядку та запобігання правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Волощук А. М., Ярмачі Х. П., Чернишова О. О. Діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії правопорушенням: монографія. Одеса: ОДУВС, 2013. 176 с. С. 109
2. Семененко В. В. Кримінологічна характеристика та запобігання грабеджам в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 291 с.
3. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь: Перун, 2009. 1440 с. С. 85
4. Кримінологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головін, М. Ю. Валуська та ін.; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
5. Кримінологія. Академічний курс / за заг. ред. О. М. Литвинова. Київ: Видавничий дім «Кондор», 2018. 588 с.
6. Мазур Л. А., Морозова Я. О. Напрямки взаємодії підрозділів карного розшуку з різними суб'єктами протидії злочинам. *Право і безпека*. 2012. № 5 (47). С. 181–185.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. Ред.: В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1328 с.
9. Підюков П., Конюшенко Я. Захист доказів і доказового провадження в кримінальному процесі України. *Вісник Академії управління МВС України*. 2010. № 2. С. 109–117.
10. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ Міністерства внутрішніх справ України 07 лип. 2017 р. № 575. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>
11. Семенишин М. О. Взаємодія органів та підрозділів національної поліції щодо запобігання насильницьким грабеджам в Україні. *Наше право*. 2018. №1. С. 218–225.
12. Лісниченко Л. В. Взаємодія поліції та об'єднаних територіальних громад у запобіганні грабеджам та розбійним нападам. *Діджиталізація і безпека* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 19 листоп. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 219–222.
13. Проект «Безпечний будинок». URL: <https://www.slideshare.net/ssuser313470/ss-140596965>

Анотація

У статті запропоновані шляхи взаємодії органів і підрозділів Національної поліції України на етапі виникнення злочинної ситуації, зокрема виявлення, блокування, нейтралізація, усунення причин та умов злочинності, а також виявлення і профілактичний вплив на осіб з антисуспільною спрямованістю, які можуть вчинити кримінальне правопорушення або продовжити свою злочинну діяльність.

Встановлено, що проблемою на практиці є відсутність досвіду взаємодії у припиненні злочинної діяльності організованих груп, недопущенні завершення задуманих, підготовлених та розпочатих злочинів з одночасним ужиттям комплексу процесуальних заходів щодо притягнення правопорушників до відповідальності. Важливе значення для запобігання організованих форм розбоїв має налагодження підрозділами поліції взаємного обміну інформацією з: установами органів охорони здоров'я та навчальними закладами; громадськістю, шляхом розвитку Community Policing з мешканцям громад; залучення населення до забезпечення публічної безпеки і порядку та запобігання правопорушень. Потребують подальшого унормування законодавчі положення, що стосуються впровадження механізму заохочення громадян, співробітників контролюючих органів, які сприяють запобіганню розбоїв; введення пільгових інститутів для осіб, які добровільно відшкодували шкоду, заподіяну злочином, або сплатили необхідну компенсацію; впровадження системи кримінального аналізу та аналізу ризиків злочинності, удосконалення порядку доступу оперативних підрозділів до автоматизованих інформаційних систем державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій; криміналізації визнання особою своєї належності до лідерів кримінального світу («злочинців у законі») та посилення кримінальної відповідальності за окремі корисливо-насильницькі злочини, учинені з організованими формами співучасті. З огляду на реформу кадрового апарату доцільним є розширення і поглиблення спеціалізації працівників поліції (працівники превенції, оперативних підрозділів, слідчі) у виявленні та розслідуванні розбоїв, організація підвищення їх кваліфікації на прикладах успішного розкриття таких злочинів.

Ключові слова: розбій, напад, банда, організована злочинність, взаємодія, Національна поліція України, запобігання, громадскість, Community Policing.

Yepryntsev P.S. Cooperation of the units of the National Police regarding the prevention of robberies committed by organized criminal groups

Summary. The article proposes ways of interaction of the bodies and units of the National Police of Ukraine at the stage of the emergence of a criminal situation, in particular the detection, blocking, neutralization, elimination of the causes and conditions of crime, as well as the detection and preventive influence on persons with an anti-social orientation who may commit a criminal offense or continue their criminal activity.

It has been established that the problem in practice is the lack of experience of cooperation in stopping the criminal activities of organized groups, preventing the completion of planned, prepared and initiated crimes with the simultaneous use of a set of procedural measures to bring offenders to justice. It is important for the prevention of organized forms of robberies that police units establish a mutual exchange of information with: health care institutions and educational institutions; the public, through the development of Community Policing with community residents; involving the population in ensuring public safety and order and preventing crimes. The legislative provisions concerning the implementation of the mechanism of encouraging citizens, employees of control bodies, which contribute to the prevention of robberies, require further standardization; introduction of preferential institutions for persons who voluntarily compensated for the damage caused by the crime or paid the necessary compensation; implementation of the system of criminal analysis and analysis of crime risks, improvement of the procedure for access of operational units to automated information systems of state bodies, local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations; criminalization of a person's recognition of belonging to the leaders of the criminal world («thieves in law») and strengthening of criminal responsibility for individual self-interested and violent crimes committed with organized forms of complicity. In view of the personnel reform, it is advisable to expand and deepen the specialization of police officers (employees of prevention, operational units, investigators) in the detection and investigation of robberies, the organization of improving their qualifications based on examples of successful detection of such crimes.

Key words: robbery, attack, gang, organized crime, interaction, National Police of Ukraine, prevention, community, Community Policing.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.24>

Вовк П.В.

*кандидат юридичних наук,
голова, Окружний адміністративний суд м. Києва*

ІДЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК БАЗОВИЙ РІВЕНЬ СТАНОВЛЕННЯ ЙОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

Постановка проблеми. Розроблені в доктрині та виражені в законодавчому підході до розуміння адміністративної процесуальної форми тенденції та перспективи її розвитку в самому тісному вигляді переплетені з призначенням і принципами адміністративного судочинства, загальними умовами проведення окремих стадій процесу, правами та обов'язками учасників процесу. Сучасне адміністративне судочинство ґрунтується на принципах, у яких відображені основні засади функціонування права та здійснення правосуддя.

На теперішній час відбуваються процеси внутрішньої трансформації адміністративного судочинства та урізноманітнення його процесуальної форми: наділення адміністративних судів додатковими функціями, розширення їхньої предметної юрисдикції, урізноманітнення форм розгляду і вирішення адміністративних справ. Насамперед, це викликано, мінливістю соціальних умов та потреб сучасного суспільства. Така ситуація зумовлює динамізм адміністративного судового процесу, що призводить до постійного діалектичного розвитку, адже якщо процесуальна форма залишатиметься незмінною, то з часом вона втратить свою цінність та доцільність, перестане виконувати ту функцію, що виражає її сенс та зміст, - забезпечення ефективності адміністративного судочинства. Ідеологічними засадами таких трансформацій мають бути саме принципи адміністративного судочинства, адже саме в них відтворені найбільш характерні особливості адміністративної процесуальної форми і загальна спрямованість адміністративного судочинства – захист

прав, свобод та інтересів громадян. Окрім того дослідження принципів адміністративного судочинства обґрунтовано важливістю опрацювання їх теоретичної конструкції та їх системи в адміністративному судочинстві в контексті дотримання адміністративної процесуальної форми.

Аналіз останніх досліджень. На наукову проблему засад адміністративного судочинства звертали свою увагу вітчизняні вчені-адміністративісти, серед них: В. Авер'янов, О. Бандурка, П. Баранчик, О. Бачеріков, В. Бевзенко, В. Галуцько, Л. Глушенко, С. Ківалов, М. Ковалів, І. Коліушко, А. Колодій, Т. Коломоєць, О. Колісник, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, М. Кітторов, А. Осадчий, Ю. Педько, С. Потепенко, А. Рибченко, О. Рябченко, А. Руденко, В. Скрипченко, М. Сорока, С. Стеценко, Е. Швед, Н. Шевцова, О. Уварова, Т. Фулей, М. Хміль, М. Цімох, В. Шишкін та ін. Протенні виклики, що стоять перед демократичними правовими державами, вимагають подальшого категорійного аналізу принципів адміністративного судочинства як ідеологічної засади адміністративної процесуальної форми.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права і процесу, норм законодавства та позицій вчених-адміністративістів здійснити подальший науковий розвиток принципів адміністративного судочинства як базисних ідеологічних засад адміністративної процесуальної форми.

Виклад основного матеріалу. Поняття «принцип» визначається як основне, вихідне

положення, засада; правило, покладене в основу діяльності будь-якої організації, товариства тощо; переконання, норма, правило, яким керується будь-хто у житті, поведінці [20, с. 693]. Принцип також розуміється як «науковий чи моральний початок, підстава, основа, правило, від якого не відступають» [17, с. 431]. Синонімом слова принцип є слово «засада», що розуміється як основа чогось, те головне, на чому ґрунтується щось, вихідне, головне положення, в галузі адміністративного судочинства законодавець використав саме цей термін – «засада». Етимологія слова «принцип» (principium) має латинське коріння та означає «основа», «початок», «головне вихідне положення», «правило, покладене в основу діяльності» [20, с. 441]. Філософія тлумачить принципи як першоджерела, те, що є основою певної сукупності фактів, теорії, науки (гносеологія); або як внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні й теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різноманітних сферах діяльності (онтологія). Тобто з об'єктивної сторони, «принципи» – це своєрідний базис, основа, фундамент певної теорії, науки чи діяльності, а з суб'єктивної сторони – це переконання особи в необхідності втілювати ці засади та ідеї в життя.

Що стосується принципів адміністративного судочинства, то як справедливо зазначає Н.В. Шевцова, за своєю сутністю ці принципи є абстрактними правилами, які спрямовані на забезпечення справедливого розгляду й вирішення адміністративних справ та реалізуються в нормах КАС. Втілення принципів у судочинство забезпечує його якість, а також законність та обґрунтованість судових рішень. Принципи адміністративного судочинства також є інструментом, за допомогою якого усуваються прогалини в правових нормах, та орієнтиром для тлумачення норм законодавства про адміністративне судочинство. Саме за допомогою принципів, шляхом втілення їх у судочинство адміністративні суди здатні виконувати покладений на них обов'язок щодо захисту прав, свобод та інтересів

фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень [23, с. 73].

Принципи адміністративного судочинства відображають не тільки суть, а й зміст адміністративного судочинства, ідейно будують його процесуальну форму, характеризують весь процес та динаміку його застосування. Метою принципів адміністративного судочинства є визначення особливостей та завдань адміністративного судочинства, методів їх досягнення, характеру і змісту процесуальної діяльності усіх суб'єктів адміністративного процесу. Принципи адміністративного судочинства виступають як гарантії реалізації завдань судочинства, так і гарантії дотримання процесуальної форми цього захисту. Головне функціональне призначення принципів адміністративного судочинства полягає в тому, щоб сприяти юридично правильному здійсненню прав і свобод громадян та виконанню обов'язків усіма учасниками процесу.

Аналіз КАС України дозволяє говорити, що засади адміністративного судочинства взаємопов'язані та взаємообумовлені, і у своїй сукупності складають певну систему: між всіма принципами системи існує взаємодія та зв'язок, що визначаються завданнями адміністративного судочинства. Кожний окремий принцип системи характеризується самостійною роллю, регламентує певну поведінку учасників адміністративного процесу та визначає процесуальну форму адміністративного судочинства. Зміст окремих принципів визначається з урахуванням змісту кожного іншого принципу системи, тим самим існування та ефективна дія принципу окремо від інших принципів системи стає неможливим. Отже, реалізація одного принципу завжди обумовлює реалізацію інших принципів.

Дослідивши та проаналізувавши чисельні класифікації принципів адміністративного судочинства, що існують у теорії процесуального права, можемо угрупувати їх за таким спрямуванням: 1) за їх змістом і сферою

поширення: загально-правові (діють в усіх без винятку галузях права – демократизм, гуманізм, законність); міжгалузеві (закріплені в нормах декількох галузей права, як правило, близьких за характером, наприклад, диспозитивність, змагальність, гласність та відкритість судового розгляду); галузеві (закріплені в нормах тільки однієї конкретної галузі права – офіційне з'ясування всіх обставин справи). 2) за об'єктом впливу – принципи, які визначають процесуально-правову діяльність адміністративного суду і принципи, які визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб); 3) за предметом правового регулювання: а) принципи організації правосуддя (судоустрою і судочинства), а також функціональні (принципи процесуальної діяльності – судочинства); б) принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (офіційне з'ясування всіх обставин справи, диспозитивність, змагальність тощо); в) принципи, які визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (гласність, відкритість); 4) за способом нормативного закріплення – принципи, закріплені у Конституції України або у законодавчих нормативно-правових актах і принципи, які реалізуються в судовій практиці і виводяться із положень законодавства про адміністративне судочинство.

Як було зазначено вище, існування та ефективна дія принципу окремо від інших принципів системи є неможливим, тож розглянемо систему принципів адміністративного судочинства, закріплену у ч. 3 ст. 2 КАС України. І першою такою засадою є принцип верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Як визначив Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004., верховенство права є пануванням права в суспільстві. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише

законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [16]. Отже, значення принципу верховенства права в організації адміністративного судочинства полягає в тому, що при розгляді та вирішенні публічно-правового спору по суті, адміністративні суди повинні насамперед виходити із того, що право є вищим за закон, а природні права й свободи людини та громадянина не можуть бути безпідставно порушені або обмежені.

Як справедливо стверджує П.О. Баранчик стосовно адміністративного судочинства принцип верховенства права означає, що суди не мають застосовувати положення правового акту, в тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина [5, с. 143].

Таким чином, принцип верховенства права є підґрунтям для дотримання усіх інших принципів адміністративного судочинства, в першу чергу, принципу справедливості як сучасної засади вирішення публічно-правового конфлікту. Принцип верховенства права включає в себе як норми права, але також судові прецеденти (висновки Верховного суду), а також стратегії та концепції оновлення адміністративно-процесуального законодавства. Отже, принцип верховенства права як основа адміністративного судочинства – це сукупність ідей, концепцій, механізмів та процедур використання усіх проявів права при вирішенні публічно-правових конфліктів, функціонуванні адміністративних судів та оновленні адміністративно-процесуального законодавства з метою реалізації ефективного, справедливого та незмінного захисту прав, свобод та законних інтересів осіб та суспільства як основної місії правової держави [7].

Принцип рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом є, безперечно, основоположною засадою процесуальної форми, вихідна, фундаментальна основа адміністративного процесу. Варто погодитися з думкою Я. Рябченко, яка вказує на те, що вказаний принцип має подвійну дію: з одного боку, будь-яка особа, якщо її права, свободи й інтереси порушені незаконним нормативно-правовим актом, може звернутися до суду; з іншого боку – гарантується рівне ставлення суду й закону до цієї особи як учасника даних правовідносин [18, с. 20].

У літературі неодноразово підкреслювалося [13, с. 58], що зміст принципу рівності має деякі особливості, які полягають в активній ролі суду під час вирішення спорів, що зумовлена публічно-правовим характером справ адміністративної юрисдикції й спрямована на забезпечення балансу можливостей учасників адміністративного процесу. У зв'язку з цим у КАС України встановлено пріоритет відстоювання порушених прав. Згідно ч. 2 ст. 71 КАС України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Зазначені переваги, що має особа, яка не є суб'єктом владних повноважень, не порушують принцип рівності сторін перед судом, оскільки вони покликані урівноважити нерівне становище сторін [2, с. 164]. Дещо на інших аспектах цього принципу наголошують Р.О. Куйбіда і О.А. Банчук. Зокрема вчені цілком слушно зазначають, що рівність прав (обов'язків) не обов'язково означає, що вони мають бути однаковими, вона полягає в тому, що кожна із сторін наділена правами і має обов'язки, адекватні правам і обов'язкам іншої сторони [4, с. 13].

В.В. Городовенко робить висновок, що зміст цього принципу розкривається в таких елементах: а) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від

раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак; б) рівність процесуальних прав щодо доведення своєї правової позиції перед судом, а також рівність обов'язків, які випливають із процесуального законодавства; в) застосування судом матеріального і процесуального закону однаково для всіх незалежно від правового і соціального статусу особи, фактичних і юридичних обставин справи; г) існування єдиної для всіх судової системи, яка передбачає можливість розгляду справи по суті, а також оскарження рішення у справі у вищих судах [8, с. 185–186].

Отже, принцип рівності під час організації адміністративного судочинства означає, що всі суб'єкти таких правовідносин у рівній мірі можуть використовувати надані їм права, незалежно від будь-яких ознак їх правосуб'єктності.

Конституція України встановлює, що гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами виступає однією з основних засад здійснення судочинства [11]. Звернемо увагу, що у новій редакції КАС України принцип відкритості одержав змістовно новий аспект свого нормативного закріплення, який полягає у визначенні законодавчих обмежень реалізації цього принципу, пов'язаних із забезпеченням захисту персональних даних.

Слід зауважити, що у колі вчених-адміністративістів триває дискусія з приводу необхідності встановлення співвідношення та уточнення змісту вказаних засад – гласністю та відкритістю. Так, П.О. Баранчик не вважає за необхідне проводити «водорозділ» між принципом гласності і принципом відкритості. На його думку, принцип гласності судового розгляду справи та його повного фіксування технічними засобами – це конституційне-правове положення, згідно з яким розгляд справ у всіх судах є відкритим [5, с. 159]. У свою чергу Р. О. Куйбіда та

В. І. Шишкін, А. О. Маляренко, Ж. М. Мельник-Томенко, А. С. Амеліна, В. М. Кондратенко ототожнюють вказані засади, розглядають їх окремо (або як загальне і частину). При цьому В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник та А. Т. Комзюк повністю розділяючи наукові тези про розмежування вказаних засад, уточнюють, що принцип гласності адміністративного процесу полягає у вільному доступі до інформації про зміст та результати розгляду справи та у прилюдному проголошенні судових рішень, а «відкритість адміністративного процесу» означає можливість розгляду справ за участю сторонніх осіб, можливість використання портативних аудіотехнічних засобів та транслявання засідання по радіо та телебаченню [1, с. 80].

Вважаємо, що принцип гласності та відкритості адміністративного судочинства варто розглядати у єдності, що реалізується через відкритість діяльності адміністративних судів України при розгляді адміністративних справ; усність адміністративного процесу; обов'язковість технічної фіксації кожного судового засідання; поінформованість населення про правозастосовну практику та прийняті судові рішення по адміністративних справах.

Принципи змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі є, на нашу думку, визначальним для адміністративної процесуальної форми, оскільки характеризують зв'язок норм процесуального та матеріального права й полягають в можливості осіб, що беруть участь у процесі, вільно розпоряджатися своїми матеріалами і процесуальними правами. Повною мірою змагальність втілюється під час розгляду справи в судовому засіданні, безпосередньо у процесі з'ясування обставин справи та дослідження доказів, а також у судових дебатах.

Тимченко Г.П., вважає, що диспозитивність можна визначити як закріплене нормами процесуального законодавства основне положення, відповідно до котрого в межах, установлених законом, суб'єкти, які зверну-

лися до суду, мають можливість виконувати різноманітні дії щодо захисту своїх прав за своєю волею і враховуючи свої інтереси, а діяльність суду визначається волевиявленням таких осіб [22, с. 72-79]. Що є цілком логічним та справедливим.

Погодимося, що диспозитивність в адміністративному судочинстві дещо обмежена і підконтрольна судові [12]. Високий ступінь втручання суду обумовлений публічним характером спорів, підсудних адміністративним судам, який полягає, зокрема, у тому, що результати їхнього вирішення можуть мати значення не лише для сторін, а для широкого кола осіб. крім того, однією зі сторін в адміністративному процесі зазвичай виступає людина, не обізнана у тонкощах юриспруденції. вона не завжди може розуміти правове значення своїх дій та на скільки вони відповідають її інтересам. тому реалізація диспозитивних прав в адміністративному судочинстві перебуває під контролем суду. Метою такого контролю є захист прав, свобод, інтересів сторін та будь-яких інших осіб при розпорядженні сторонами своїми правами щодо заявлених вимог.

Офіційність у свою чергу, полягає в активній ролі суду і за своїм змістом обмежує дію принципів змагальності і диспозитивності. Наявність принципу офіційності обумовлена специфікою публічно-правових відносин, яка полягає у тому, що в учасників таких правовідносин, як правило, нерівні можливості [3]. Сутність принципу офіційності Верховний Суд вбачає у тому, що суд: 1) визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; 2) з'ясовує, якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; 3) у разі необхідності повинен запропонувати особам, котрі беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази [15]. Отже, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі є галузевим принципом, що властивий лише адміністративному судочинству та характе-

ризує суто адміністративну процесуальну форму.

Обов'язковість судових рішень як засада адміністративного судочинства є однією з основних владних атрибутів адміністративних судів, оскільки вказує на те, що їх рішення впливають на відповідні сфери суспільних правовідносин.

У літературі та законодавстві під обов'язковістю судових рішень, як правило, розуміють або властивість рішення, або принцип судочинства. Обов'язковість судових рішень, у тому числі рішень, ухвалених в порядку адміністративного судочинства, має подвійну природу. З одної сторони, обов'язковість судових рішень є однією із засад організації судової влади у державі, що забезпечує реалізацію функцій судових органів влади та їх авторитет. З іншої сторони, обов'язковість судових рішень становить принцип відправлення правосуддя, на якому повинен ґрунтуватися весь судовий процес до закінчення виконання рішення по справі [9]. Особливість реалізації даного принципу як у спрощеній адміністративній процесуальній формі, так і в адміністративному судочинстві в цілому обумовлена тим, що дуже часто судові рішення доводиться виконувати органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам, які можуть іноді ухилятися від вказаного обов'язку.

Одними із найважливіших принципів організації адміністративного судочинства виступає забезпечення права та апеляційне й касаційне оскарження судових рішень у випадках, визначених законом. Аналіз КАС України доводить, що особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, встановлених законодавством [10]. Як слідує з аналізу наведених вище нормативно-правових приписів, принцип апеляційного й касаційного оскарження судових

рішень знаходить свій прояв не у всіх випадках. У цьому випадку йдеться про те, що в окремих категоріях адміністративних справ рішення суду першої або апеляційної інстанції буде остаточним й оскарженню в межах національного законодавства не підлягає.

Принцип розумності строків розгляду справи судом безумовно є визначальним в контексті адміністративних процесуальної форми. Одразу зауважимо головний недолік цієї засади – вона містить таке суб'єктивне поняття як «розумний строк», яке може змінюватися в залежності складності справи, відносини влади до розгляду справи, можуть враховуватися й інші обставини.

Принцип розумності строків розгляду справи судом у літературі пов'язується з принципом процесуальної економії. В юридичній енциклопедії принцип процесуальної економії визначається як керівна ідея, що полягає в тому, щоб налаштувати учасників процесу на максимальне використання процесуальних прав, які звільняють їх від невинуватих формальностей і процедур, і тим самим скоротити час, необхідний для надання судового захисту, і зменшити обсяг засобів, що витрачаються на ведення справи в суді.

Сутність принципу процесуальної економії полягає в забезпеченні якісного та оперативного розгляду справи з мінімально можливими витратами часу та коштів учасників процесу. Як принцип процесуальна економія визначає не лише шлях побудови адміністративного процесу, а й напрям діяльності учасників адміністративного судочинства, які у своїй діяльності повинні дотримуватися її вимог. Дотримання розумних строків розгляду справ, процесуальна економія та зменшення навантаження на суди мають бути досягнуті за рахунок спрощення, уніфікації та диференціації адміністративної процесуальної форми.

Принцип неприпустимість зловживання процесуальними правами є одним із нових запроваджених принципів адміністративного судочинства, який є загальним і для інших видів судового процесу. У КАС України

зловживання процесуальними правами уточнено у ст.45, ч.2 якої визначено перелік дій, що суперечать завданням адміністративного судочинства.

В.В. Тильчик у своєму дослідженні звернув увагу на проблемний аспект застосування цього принципу у адміністративному судочинстві, зокрема у такій його процесуальній формі як заявне безспірне провадження, ініціатором якого є суб'єкт владних повноважень, а також у врегулюванні спору у сфері публічно-правових відносин за участю судді [21]. Так, вказаний принцип не застосовується до суб'єктів владних повноважень (інших суб'єктів, що реалізують владні управлінські повноваження), оскільки правовідносини у такому разі не можна ідентифікувати як спірні.

І, нарешті, останній принци адміністративного судочинства: відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення. Попри те, що у КАС України відсутнє визначення поняття «судові витрати», у наукових колах це питання є доволі актуальним та посідає вагоме місце серед правових досліджень, що свідчить про його важливість. Так, у юридичній літературі наголошується, що відшкодування судових витрат стороні, на користь якої ухвалене рішення, традиційно асоціюється з інститутом юридичної відповідальності та передбачає компенсацію збитків стороні, права якої порушено [6, с. 10]. Однак, варто погодитися з думкою О. Богомол, що це хибна позиція, а інститут судових витрат є самостійним з-поміж інших правових інститутів з очевидними відмінностями від матеріальних збитків чи інших матеріальних заходів впливу.

У ст. 132 КАС України деталізується склад судових витрат, а саме: судовий збір та витрати, пов'язані з розглядом справи. Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються 167 Законом України «Про судовий збір». Щодо витрат, пов'язаних з розглядом справи, то до них належать такі: 1) на професійну правничу допомогу; 2) сторін та їхніх представників, що

пов'язані із прибуттям до суду; 3) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертиз; 4) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів; 5) пов'язані із вчиненням інших процесуальних дій або підготовкою до розгляду справи [10].

Досить цікавою та такою, що заслуговує на увагу є думка В.О. Скрипченко, що формально даний принцип порушує конституційний принцип рівності сторін, оскільки суб'єкт владних повноважень позбавлений права на зменшення, звільнення, відстрочення або розстрочення сплати судових витрат, а також суттєво обмежений у праві на компенсацію понесених судових витрат, у випадку прийняття рішення на користь такого суб'єкта. Однак відповідно до Конституції України, людина, її права, свободи та інтереси є найвищою цінністю в державі та суспільстві, а суб'єкт владних повноважень повинен максимально сприяти захисту охоронюваних прав людини, мінімізуючи будь-які зловживання, які можуть бути оскаржені до суду [19].

Висновки. Таким чином, в результаті нашого дослідження, ми побачили, що не дивлячись на чисельні наукові дослідження та закріплення принципів у галузевому законодавстві, все ще залишаються невирішені проблеми як методологічно-наукового характеру, так і неузгодженість практичної реалізації принципів адміністративного судочинства. Забезпечення всебічності розгляду адміністративної справи у суді і прийняття об'єктивного і обґрунтованого рішення, реалізація положень процесуального законодавства при вирішенні адміністративної справи, заповнення прогалини у правовому регулюванні конкретних правовідносин – усе це покладається на принципи адміністративного судочинства. Тому не можна ігнорувати важливість означеної проблеми як такої, що вже стала предметом наукових пошуків багатьох науковців.

Ефективна реалізація як кожного окремого принципу, так і всієї системи принципів адміні-

стративного судочинства, повинна бути пов'язана з досконалою процесуальною формою. Окрім того, аналіз низки принципів показав, що існування оціночних понять викликають труднощі у реалізації засад адміністративного судочинства. Так, дійсно, принципи адміністративного судочинства є категорією абстрактною, підґрунтям, базисом, і без оціночних

понять та категорій тут не обійтись. Проте єдина практика застосування таких понять допоможе суддям не трактувати по різному ці поняття, точність та однозначність – ось що повинно стати метою подальшого реформування законодавства. Мінімізація у КАС України оціночних понять також підвищить довіру до судової системи в цілому.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна юстиція в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. А.Т. Комзюка. Київ. Прецедент. 2009. 198 с.
2. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за ред. О.М. Пасенюка. Київ. 2007. 608 с.
3. Адміністративне судочинство: підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ. 2011. 304 с.
4. Банчук О.А., Куйбіда О.Р. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ. ІКЦ «Леста», 2005. 116 с.
5. Баранчик П.О. Принципи адміністративного права: дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07. Запоріжжя, 2012. 248 с
6. Богомол О.В. Судові витрати у господарському судочинстві України: монографія. Київ. Центр учбової літератури, 2015. 168 с.
7. Вовк П.В. Принцип верховенства права як оснва адміністративного судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 448-451. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2019/114.pdf
8. Городовенко В.В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 1. С. 178–186.
9. Зеленов А.С. Обов'язковість судових рішень як принцип адміністративного судочинства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3 (90). С. 38-44
10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: Кодекс адміністративного суд... | від 06.07.2005 № 2747-IV (rada.gov.ua)
11. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР II. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>
12. Корецький І.О. Принцип змагальності в системі принципів адміністративного судочинства. *Науковий Вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 1. С. 130-133
13. Мельник-Томенко Ж.М. Принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом: теоретико-правовий аналіз. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 56-60
14. Пащенко К.С. Правове регулювання судових витрат в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07. Київ, 2012. 19 с.
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03 жовтня 2019 р. у справі № 826/15560/15 (адміністративне провадження № К/9901/12070/18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84703813>.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 II. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

17. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07. Харків. 2006. 210 с.
18. Рябченко Я. Принципи оскарження нормативно-правових актів у порядку адміністративного судочинства. *Юридична Україна*. 2008. № 10. С. 19–22.
19. Скрипченко В.О. До питання про поняття та природу принципів адміністративного судочинства. *Європейські перспективи*. 2019. №4. С. 114-119
20. Словник української мови: в 11 т. Т. 7. Київ. Наукова думка, 1976. 723 с.
21. Тильчик В.В. Особливості формування системи принципів вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин. *Право та державне управління*. 2019. № 3 (36). Т. 1. URL: http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/3_2019/tom_1/37.pdf
22. Тимченко Г.П. Принцип диспозитивності в судочинстві України: витоки та сучасний стан. *Судова апеляція*. 2010. № 2. С. 72-79.
23. Шевцова Н.В. Застосування принципів диспозитивності та офіційності в адміністративному судочинстві. *Право і Безпека*. 2009. № 4. С. 72–75.

Анотація

У науковій статті відзначається, що ідеологічними засадами трансформацій, що відбуваються у зовнішній та внутрішній формі адміністративного судочинства, мають стати саме принципи адміністративного судочинства, адже саме в них відтворені найбільш характерні особливості адміністративної процесуальної форми і загальна спрямованість адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів громадян. Зазначається що принципи адміністративного судочинства відображають не тільки суть, а й зміст адміністративного судочинства, ідейно будують його процесуальну форму, характеризують весь процес та динаміку його застосування. Метою принципів адміністративного судочинства є визначення особливостей та завдань адміністративного судочинства, методів їх досягнення, характеру і змісту процесуальної діяльності всіх суб'єктів адміністративного процесу. Встановлено, що принципи адміністративного судочинства є гарантією дотримання процесуальної форми захисту прав, свобод та законних інтересів.. Головне функціональне призначення принципів адміністративного судочинства полягає в тому, щоб сприяти юридично правильному здійсненню прав і свобод громадян та виконанню обов'язків усіма учасниками процесу. Звернута увага на те, що принципи змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі є визначальним для адміністративної процесуальної форми, оскільки характеризують зв'язок норм процесуального та матеріального права й полягають в можливості осіб, що беруть участь у процесі, вільно розпоряджатися своїми матеріалами і процесуальними правами. Зроблено висновок, що ефективна реалізація як кожного окремого принципу, так і всієї системи принципів адміністративного судочинства, повинна бути пов'язана з досконалою процесуальною формою.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративна процесуальна форма, захист прав та свобод приватних осіб, принципи, принципи адміністративного судочинства, засади адміністративного судочинства.

Vovk V.P. Ideological principles of administrative proceedings as the basic level of formation of its procedural form

The scientific article notes that the ideological foundations of the transformations taking place in the external and internal form of administrative proceedings should be the principles of administrative proceedings, because they reflect the most characteristic features of the administrative procedural form and the general focus of administrative proceedings - the protection of rights, freedoms and

interests citizens It is noted that the principles of administrative proceedings reflect not only the essence, but also the content of administrative proceedings, ideologically build its procedural form, characterize the entire process and the dynamics of its application. The purpose of the principles of administrative proceedings is to determine the features and tasks of administrative proceedings, the methods of achieving them, the nature and content of the procedural activities of all subjects of the administrative process. It has been established that the principles of administrative proceedings are a guarantee of compliance with the procedural form of protection of rights, freedoms and legitimate interests. The main functional purpose of the principles of administrative proceedings is to facilitate the legally correct exercise of the rights and freedoms of citizens and the fulfillment of duties by all participants in the process. Attention is drawn to the fact that the principles of adversariality of the parties, dispositiveness and official clarification of all circumstances in the case are decisive for the administrative procedural form, as they characterize the connection of normal procedural and substantive law and consist in the ability of persons participating in the process to freely dispose of their materials and procedural rights. It was concluded that the effective implementation of each individual principle, as well as the entire system of principles of administrative proceedings, should be connected with a perfect procedural form.

Key words: administrative proceedings, administrative process, administrative procedural form, protection of rights and freedoms of private individuals, principles, principles of administrative proceedings, principles of administrative proceedings.

УДК 351.86:321(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.25>

Гданов І.Р.

*аспірант кафедри адміністративного права та
адміністративного процесу*

Одеського державного університету внутрішніх справ

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Загальновідомим є факт збройної агресії Російської Федерації проти України з 2014 року. З серпня 2014 року після прийняття Постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 «Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення» військовослужбовцям (резервістам, військовозобов'язаним) Збройних Сил, Національної гвардії, СБУ, Служби зовнішньої розвідки, Держприкордонслужби, Держспецтрансслужби, військовослужбовцям військових прокуратур, особам рядового та начальницького складу підрозділів оперативного забезпечення зон проведення антитерористичної операції ДФС, поліцейським, особам рядового, начальницького складу, військовослужбовцям МВС, Управління державної охорони, Держспецзв'язку, ДСНС, Державної кримінально-виконавчої служби, співробітникам Служби судової охорони, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, у здійсненні заходів із забезпе-

чення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів надається статус учасника бойових дій. [1]

Натомість особам, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення такий статус надається лише з червня 2015 року і лише за умови, що в подальшому такі добровольчі формування згідно з переліком, визначеним Антитерористичним центром при СБУ та Генеральним штабом Збройних Сил, були включені до складу Збройних Сил, МВС, Національної поліції, Національної гвардії та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів. [2]

І лише під тиском громадськості та системних звернень до судових органів Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову від 12 лютого 2020 р. № 76 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413», якою унормовано надання статусу учасника бойових дій особам, які у період до набрання чинності Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській

областях” у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення не менше ніж 30 календарних днів, у тому числі за сукупністю днів перебування в районах її проведення, у взаємодії із Збройними Силами, МВС, Національною поліцією, Національною гвардією, СБУ та іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями та правоохоронними органами. [3]

Таким чином, громадяни хоч формально і визнаються однією з частин сектору безпеки і оборони, але держава не визнає за ними права здійснювати дії направлені на захист національних інтересів та безпеки без взаємодії з військовими та правоохоронними органами, утвореними відповідно до законодавства України.

Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України визначає, що складовими сектору безпеки і оборони мають бути визначені: Президент України; Рада національної безпеки і оборони України; Міністерство оборони України; Збройні Сили України; Міністерство внутрішніх справ України; Національна гвардія України; Національна поліція України; Державна прикордонна служба України; Державна міграційна служба України; Державна служба України з надзвичайних ситуацій; Служба безпеки України; Управління державної охорони України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; Державна спеціальна служба транспорту; координаційний орган з питань розвідувальної діяльності при Президентові України та розвідувальні органи України; Апарат Ради національної безпеки і оборони України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику; інші складові, що визначені законами України. [4] Разом з тим,

передбачається створити умови для широкого залучення недержавних організацій до виконання завдань в інтересах національної безпеки і оборони держави. Найбільш перспективними напрямками такої їх діяльності мають бути: надання послуг в інтересах виконання миротворчих завдань Збройними Силами України; функціонування мережі недержавних дослідних інституцій, що фахово опікуються проблемами безпеки та оборони тощо.

Розглянемо детальніше складові елементи сектору національної безпеки і оборони.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про національну безпеку України» керівництво у сферах національної безпеки і оборони відповідно до Конституції України здійснює Президент України. [5] Разом з тим у п. 1 розділу 3 Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України визначається, що здійснюючи керівництво у сфері національної безпеки і оборони, Президент України визначатиме стратегічні цілі та основні завдання державної політики у сфері національної безпеки і оборони України, завдання складових сектору безпеки і оборони у мирний час, у кризових ситуаціях, що загрожують національній безпеці, і в особливий період, цілі та пріоритетні напрями розвитку складових сектору безпеки і оборони, мету, завдання, строки затвердження документів планування розвитку сектору безпеки і оборони та його складових. [6]

З повноважень Президента України прямо виходять повноваження іншого суб'єкта ради національної безпеки і оборони.

Відповідно до статті 14 Закону України «Про національну безпеку України» координацію у сферах національної безпеки і оборони здійснює Рада національної безпеки і оборони України відповідно до статті 107 Конституції України та Закону України “Про Раду національної безпеки і оборони України”.

В умовах воєнного або надзвичайного стану, в особливий період, а також у разі виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, Рада національної безпеки і оборони України координує

діяльність органів виконавчої влади, розглядає пропозиції щодо застосування відповідно до закону спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів. [7]

У випадках, передбачених законом, Рада національної безпеки і оборони України подає на розгляд Президентові України пропозиції щодо утворення вищого колегіального стратегічного органу воєнного керівництва обороною держави в особливий період. Пропозиції про утворення цього органу та його персональний склад затверджуються рішенням Ради національної безпеки і оборони України та вводяться в дію Указом Президента України. [8]

Як зазначає Чумаченко С.В. Рада національної безпеки і оборони України займає вагомe місце в системі забезпечення органів виконавчої влади, проте, наразі є спеціальним органом, який координує й контролює діяльність в органах виконавчої влади. На наш погляд, доцільно розширити компетенцію Ради й на органи законодавчої та судової влади, при цьому передаючи контрольні повноваження і зосереджуючись на функції стратегічного управління національною безпекою. [9]

Однак з такими твердженнями погодитись неможливо, оскільки результатом може бути узурпація влади та нівелювання принципу стримування та противаг, який забезпечується поділом влади на незалежні одна від одної гілки. Якщо наразі Рада національної безпеки і оборони України здійснює повноваження у виконавчій сфері, то розширення таких повноважень додатково на органи законодавчої та судової влади неодмінно створуватиме загрози узурпації влади чи повалення конституційного ладу.

Крім того, не можливо не відзначити, що відповідно до Закону України «Про оборону України» Верховна Рада України в межах повноважень, визначених Конституцією України, здійснює законодавче регулювання питань сфери оборони. [10]

Як наслідок, Верховна Рада України бере участь у забезпеченні національної безпеки і

оборони саме через функцію законодавчого регулювання.

Верховна Рада України відповідно до статті 85 Конституції України здійснює парламентський контроль та законодавче регулювання діяльності органів сектору безпеки і оборони та їхніх повноважень, а крім того, затверджуючи державний бюджет фактично визначає розмір бюджетного фінансування органів безпеки і оборони.

Верховна Рада України відповідно до статті 89 Конституції України створює комітети Верховної Ради України, до повноважень яких належить, зокрема, забезпечення контролю за діяльністю органів сектору безпеки і оборони. [11]

Для підготовки і попереднього розгляду питань, у тому числі, у сфері національної безпеки і оборони Верховна Рада України може утворювати Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України. [12]

Кабінетом Міністрів України, Службою безпеки України, Управлінням державної охорони України подаються до Верховної Ради України щорічні письмові звіти про діяльність складових сектору безпеки і оборони.

Верховна Рада України відповідно до Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», може офіційно запросити або вимагати присутності на пленарному засіданні Верховної Ради України для заслуховування посадових чи службових осіб органів сектору безпеки і оборони.

Кабінет Міністрів України відповідно до статей 113, 116, 117 Конституції і законів України здійснює контроль за дотриманням законодавства та реалізацією державної політики у сферах національної безпеки і оборони, звітує з цих питань перед Президентом України і Верховною Радою України.

Кабінет Міністрів України забезпечує цивільний контроль за діяльністю Збройних Сил України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної поліції України, Національної гвардії України, Державної

прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших органів виконавчої влади, які входять до сектору безпеки і оборони України. [13]

Наступним органом у сфері національної безпеки і оборони є Міністерство оборони України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період. [14]

До повноважень Міністерства оборони України належать організація в силах оборони заходів оборонного планування, визначення засад воєнної, військової кадрової та військово-технічної політики у сфері оборони, здійснення в установленому порядку координації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони. У його підпорядкуванні перебувають Збройні Сили України та Державна спеціальна служба транспорту. Міністерство оборони України очолює Міністр оборони України, який є членом Кабінету Міністрів України та підпорядковується Президенту України як Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України і підзвітний Верховній Раді України. Міністр оборони України за посадою входить до складу Ради національної безпеки і оборони України і відповідає за формування державної політики у сфері оборони, оборонне планування, програмний та ресурсний менеджмент, військову кадрову політику, ефективно та належно використання оборонних ресурсів, всебічне забезпечення життєдіяльності, функціонування, розвиток та застосування Збройних Сил України [15].

Ще один важливий елемент системи забезпечення національної безпеки – Збройні Сили України, які є військовим формуван-

ням, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності.

Збройні Сили України забезпечують стримування та відсіч збройної агресії проти України, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України, у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. [16]

Головнокомандувач Збройних Сил України призначається на посаду за поданням Міністра оборони України та звільняється з посади Президентом України. Головнокомандувач Збройних Сил України підпорядковується Президенту України та Міністру оборони України.

Головнокомандувач Збройних Сил України відповідає за готовність до виконання покладених завдань і за безпосереднє військове керівництво та управління застосуванням Збройних Сил України, а також переданих в його підпорядкування сил і засобів інших складових сил оборони. Головнокомандувач Збройних Сил України підзвітний Президенту України та Міністру оборони України з питань досягнення воєнно-стратегічних цілей у сфері оборони військовими силами і засобами, а також підтримання спроможностей цих сил і засобів до застосування.

Генеральний штаб Збройних Сил України є головним органом військового управління з планування оборони держави, стратегічного планування застосування Збройних Сил України та визначених сил і засобів інших складових сил оборони, координації і контролю за виконанням завдань у сфері оборони органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та силами оборони у межах, визначених законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України.

Генеральний штаб Збройних Сил України в особливий період виконує функції стратегічного керівництва Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони. Зурахуванням пропозицій Командувача об'єднаних

сил здійснює планування, координацію та контроль за підготовкою всіх складових сил оборони з метою набуття ними необхідних об'єднаних спроможностей.

Повноваження начальника Генерального штабу Збройних Сил України, основні завдання та порядок функціонування Генерального штабу Збройних Сил України визначаються в положенні, яке затверджується Президентом України. [17]

Іншу важливу складову частину системи національної безпеки і оборони відіграє Міністерство внутрішніх справ України. [18]

Міністерство внутрішніх справ України очолює Міністр внутрішніх справ України, який призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України.

Міністр внутрішніх справ України за посадою входить до складу Ради національної безпеки і оборони України.

Міністр внутрішніх справ України відповідає за формування державної політики у сферах, що належать до компетенції Міністерства внутрішніх справ України, здійснює повноваження, визначені законодавством України.

Діяльність Національної поліції України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Державної міграційної служби України спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. [19]

Національна поліція України є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує громадську безпеку і порядок, охорону прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидію злочинності, а також надає визначені законом послуги з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. [20]

Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, призначеним для виконання завдань із захи-

сту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з іншими органами - із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону України, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань, організованих злочинних груп та організацій. [21]

У мирний час Національна гвардія України входить до складу сил безпеки і виконує правоохоронні функції, а також розвиває спроможності, необхідні для виконання завдань у складі сил оборони.

Із введенням воєнного стану Національна гвардія України приводиться в готовність до виконання завдань за призначенням в умовах дії правового режиму воєнного стану, входить до сил оборони, виконує завдання та підпорядковується відповідно до положень Закону України "Про правовий режим воєнного стану" та Закону України "Про Національну гвардію України". [22]

Державна прикордонна служба України є правоохоронним органом спеціального призначення, що реалізує державну політику у сфері безпеки державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні. [23]

Державна служба України з надзвичайних ситуацій є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій, запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, проведення аварійно-рятувальних робіт, пожежогасіння, пожежної та техногенної безпеки, роботи рятувальних служб під час аварій, а також гідрометеорологічної діяльності.

Державна міграційна служба України є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії

нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, зокрема біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. [24]

Повноваження Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Державної міграційної служби України визначаються законодавством України. [25]

Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку, здійснюючи з неухильним дотриманням прав і свобод людини і громадянина: 1) протидію розвідувально-підривній діяльності проти України; 2) боротьбу з тероризмом; 3) контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, економічної та інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури; 4) охорону державної таємниці. [26]

Служба безпеки України підпорядковується Президентові України та підконтрольна Верховній Раді України.

Службу безпеки України очолює Голова Служби безпеки України, який призначається на посаду та звільняється з посади Верховною Радою України за поданням Президента України.

Розвідувальні органи України відповідно до закону здійснюють розвідувальну діяльність з метою сприяння реалізації національних інтересів України та протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах.

Розвідувальні органи як суб'єкти забезпечення національної безпеки і оборони України беруть участь у формуванні і реалізації державної політики з питань національної безпеки і оборони у визначених законодавством сферах. Повноваження розвідувальних органів визначаються законодавством України.

Пріоритетні завдання розвідувальним органам визначаються Президентом України. [27]

Управління державної охорони України відповідно до закону здійснює державну охорону органів державної влади України, забезпечення безпеки посадових осіб та охорони об'єктів, визначених законом. Управління державної охорони України підпорядковане Президентові України та підконтрольне Верховній Раді України. [28]

Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України є державним органом, призначеним для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до закону. [29]

Таким чином сфера національної безпеки і оборони чітко унормована, а діяльність суб'єктів, які входять до її складу достатньою мірою регламентовано. Більш того між суб'єктами забезпечення національної безпеки чітко розділені сфери їх функціональної відповідальності.

При цьому, відверто недооцінюється роль окремо взятого громадянина чи громадських об'єднань, як суб'єктів забезпечення національної безпеки і оборони. Формально, вони визначаються, як суб'єкти, але їхні повноваження та ролі не мають чіткого врегулювання.

У зв'язку з цим пропонуємо у Законі України «Про національну безпеку України» визначити права та обов'язки громадян та громадських об'єднань, як суб'єктів забезпечення національної безпеки та визначити правове підґрунтя та регламентацію особливостей їх співпраці та взаємодії з правоохоронними,

військовими, розвідувальними та іншими суб'єктами забезпечення національної безпеки у мирний та військовий час. Унормувати можливості добровільного доступу громадян до зброї та інших засобів ураження у військовий час. Визначити інші особливості взаємодопомоги держави та громадянина в умовах наявності спільних загроз для їх безпеки.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення : Постанова КМ України від 20 серп. 2014 р. № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2014> (дата звернення 11.10.2022).
2. Про внесення змін до Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення : Постанова КМ України від 4 черв. 2015р. № 425. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/425-2015> (дата звернення 12.10.2022).
3. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 : Постанова КМ України від 21 жовт. 2022 р.
4. № 1193. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nras/pro-vnesennia-zmin-do-postanovy-ka-a1193> (дата звернення 21.10.2022).
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 бер. 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 бер. 2016 р. № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016> (дата звернення 14.10.2022).
6. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення 10.10.2022).
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 бер. 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 бер. 2016 р. № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016> (дата звернення 14.10.2022).
8. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 5 бер. 1998 р. № 183/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98вр> (дата звернення 10.10.2022).
9. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення 10.10.2022).
10. Чумаченко С.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харківський національний університет ім. Каразіна. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/handle/123456789/12843> (дата звернення 12.10.2022).
11. Про оборону України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення 10.10.2022).
12. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96> (дата звернення 14.10.2022).
13. Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України : Закон України від 19 груд. 2019 р. № 400-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-20> (дата звернення 14.10.2022).

14. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лют. 2014 р.
15. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18> (дата звернення 10.10.2022).
16. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України : постанова Кабінету Міністрів України від 26 лист. 2014 р. № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014> (дата звернення 11.10.2022).
17. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення 10.10.2022).
18. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934> (дата звернення 10.10.2022).
19. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення 10.10.2022).
20. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : постанова КМ України від 28 жовт. 2015 р. № 878. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015> (дата звернення 14.10.2022).
21. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення 10.10.2022).
22. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення 14.10.2022).
23. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 бер. 2014 р. № 876-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18> (дата звернення 10.10.2022).
24. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення 10.10.2022).
25. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квіт. 2003 р. № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15> (дата звернення 11.10.2022).
26. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова КМ України від 20 серп. 2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014> (дата звернення 14.10.2022).
27. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення 10.10.2022).
28. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 бер. 1992 р. № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12> (дата звернення 10.10.2022).
29. Про розвідку : Закон України від 17 вер. 2020 р. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20> (дата звернення 10.10.2022).
30. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 4 бер. 1998 р. № 160/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98> (дата звернення 11.10.2022)
31. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України 23 лют. 2006 р. № 3475. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3475-15> (дата звернення 11.10.2022).

Анотація

Досліджується система суб'єктів забезпечення національної безпеки. Розглянуто основи забезпечення національної безпеки держави, яка є найважливішим інструментом збереження державності, суверенітету і територіальної цілісності від посягань зовнішніх ворогів та їх впливу на внутрішньополітичну ситуацію в державі.

Визначено функціональну участь органів публічної адміністрації у сфері національної безпеки і оборони, яка стосується громадського контролю у відповідній сфері та передбачає, що

громадяни України беруть участь у громадському контролі через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України.

Обґрунтовано, що громадяни України через участь у виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які вони обирають, реалізують національні інтереси, добровільно і на виконання конституційних обов'язків дотримуються законодавства України щодо забезпечення її національної безпеки; як безпосередньо, так і через об'єднання громадян привертають увагу суспільних і державних інституцій до небезпечних явищ і процесів у різних сферах життєдіяльності країни; захищають власні права та інтереси, а також власну безпеку у законний спосіб і законними засобами.

Запропоновано створити реальну, законодавчо визначену можливість для реалізації громадянами свого права на особисту участь у забезпеченні національної безпеки держави.

Визначено, що важливим елементом забезпечення національної безпеки держави є чіткий розподіл функцій і повноважень між усіма суб'єктами, відповідальними за здійснення відповідних заходів, та забезпечення ефективності виконання ними своїх обов'язків.

Ключові слова: безпека, оборона, національна безпека держави, забезпечення національної безпеки держави, реалізація, воєнна доктрина, Стратегія національної безпеки.

Gdanov I.R. Subjects of national security in Ukraine

The system of national security actors is being studied.

The article considers the basics of ensuring the national security of the state, which is the most important tool for preserving statehood, sovereignty and territorial integrity from the encroachments of external enemies and their impact on the domestic political situation in the state.

The functional participation of public administration bodies in the field of national security and defense is defined, which concerns public control in the relevant field and provides that citizens of Ukraine participate in civil control through public associations of which they are members, through deputies of local councils, personally by appeal to the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine or to state bodies in accordance with the procedure established by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Public Associations" and other laws of Ukraine.

It is substantiated that the citizens of Ukraine through participation in elections, referendums and other forms of direct democracy, as well as through public authorities and local governments, which they elect, pursue national interests, voluntarily and in the performance of constitutional duties the legislation of Ukraine on ensuring its national security; both directly and through associations of citizens draw the attention of public and state institutions to dangerous phenomena and processes in various spheres of life of the country; protect their own rights and interests, as well as their own security, in a lawful manner and by legal means.

It is proposed to create a real, legally defined, opportunity for citizens to exercise their right to personal participation in ensuring the national security of the state.

It is determined that an important element of ensuring the national security of the state is a clear division of functions and powers between all entities responsible for the implementation of appropriate measures, and ensuring the effectiveness of their duties.

Key words: security, defense, national security of the state, ensuring national security of the state, implementation, military doctrine, National Security Strategy.

ГЕНЕЗИС ВИЗНАЧЕННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ У ПРАВОВОМУ ПОЛІ УКРАЇНИ: ВІД ГРОШОВОГО СУРОГАТУ ДО ЦИФРОВОГО ВИРАЖЕННЯ ВАРТОСТІ

Поява криптовалют та виклики, передякими опинився світ у результаті їх появи, обумовили розвиток правового регулювання їх обігу в багатьох країнах. Не уникла цього процесу і Україна, хоча протягом певного часу український уряд займав позицію відмови від правового регулювання обігу віртуальних активів. Так, у Листі Національного банку України від 8 грудня 2014 року № 29-208/72899 вказувалося, що випуск криптовалюти Bitcoin не має будь-якого забезпечення та юридично зобов'язаних за нею осіб, не контролюється державними органами влади жодної із країн, отже Bitcoin є грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальної вартості [1]. У частині 2 статті 32 Закону України від 20 травня 1999 року № 679-XIV «Про Національний банк України» встановлювалася заборона випуску та обігу грошових сурогатів на території України [2]. У зв'язку з тим, що криптовалюти, хоч і не на законодавчому рівні, а лише в листі Національного банку України визначалися як заборонені до обігу грошові сурогати, протягом певного часу український законодавець не ставив перед собою мети врегулювати відносини у сфері обігу криптовалют на території нашої країни.

Проте криптовалюти набували все більшої популярності та розповсюдження серед населення, отримували визнання у правовому полі спочатку окремих країн, потім і на міжнародному рівні. Обговорення сутності криптовалют, їх визначення і необхідності правового врегулювання набуло поширення в науковому та публіцистичному полі, цим питанням присвячували дослідження

Н. Архирейська, О. Бегер, М. Бурдоносова, А. Грінспанс, О. Дмитрик, В. Мандрик, В. Мороз, А. Квитка, С. Криворучко, Р. Кохен, О. Кудь, М. Кучерявенко, Е. Маск, Н. Поппер, А. Проценко, К. Пащенко, В. Рядінська, Є. Смичок, Т. Ямненко тощо. Вплив усіх цих факторів призвів до рішучих змін у правовому полі України, які стосувалися легалізації обігу криптовалют та їх визначення.

Метою статті є аналіз генезису правового регулювання у сфері обігу криптовалют (які з часом отримали назву віртуальних активів), що стосується легалізації їх обігу та надання визначення в національному правовому полі.

Від позиції визначення криптовалют як грошових сурогатів Національний банк України відступив у 2017 році, коли разом з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку і Національною комісією, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, випустив спільний прес-реліз під назвою «Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні», де зазначалося, що у криптовалюти відсутні ознаки документа у вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення, таким чином, криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом (відповідно до його визначення у Законі України «Про Національний банк України») [3]. У цьому ж прес-релізі вказувалося на відсутність національного правового регулювання операцій з криптовалютами у сфері обігу грошових коштів (оскільки криптовалюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, вона не може бути визнана

грошима (грошовими коштами, коштами, грошовими знаками) у трактуванні українського законодавства); валютного законодавства (оскільки криптовалюта не має прив'язки до грошової одиниці жодної з держави, вона не може бути визнана валютою або законним платіжним засобом іноземної держави, та не є валютною цінністю в трактуванні валютного законодавства); обігу електронних грошей та використання платіжних засобів (оскільки криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи, вона не може бути визнана електронними грошима); цивільних правовідносин щодо регулювання діяльності із цінними паперами (у криптовалюті відсутні ознаки документа та емітента, а саме: немає установленної форми документа з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, немає визначення взаємовідносин емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та не передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливості передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам, отже, криптовалюта не може бути цінним папером) [3].

Першою спробою законодавчого врегулювання операцій з віртуальними активами став законопроект від 6 жовтня 2017 року № 7183 «Про обіг криптовалют в Україні», в якому криптовалюта визначалася як програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду) [4]. Подібний підхід зазнав суттєвої критики. Аналітики вказували, що прив'язка лише до технічної складової криптовалют не надає їм статусу платіжного засобу [5, с. 68]. Зважаючи на це, законопроект не дійшов навіть до другого читання.

Крім зазначеного вище, 10 жовтня 2017 року до Верховної Ради України було

подано ще один законопроект – «Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні» № 7183-1, в якому пропонувалося закріпити визначення криптовалют як децентралізованого цифрового виміру вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку; що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку; а фінансово-правову сутність криптовалют визначати як фінансовий актив [6]. Цей законопроект також не отримав подальшого руху, оскільки мав ряд серйозних недоліків, серед яких аналітики відзначали недосконалість визначення криптовалют [7, с. 754].

Аналізуючи подальші спроби врегулювати відносини у сфері обігу криптовалют слід визнати врахування законодавцем зарубіжного та міжнародного досвіду у цій сфері. Так, у Концепції державної політики у сфері віртуальних активів до 2021 року, представленій у проекті розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2018 року, замість терміну «криптовалюти» вже використовувався термін «віртуальні валюти», і надавалося таке його визначення: «... це цифрове представлення вартості, яке не випущене чи гарантоване центральним банком або державним органом, не обов'язково прив'язане до законодавчо закріпленої валюти та не має юридичного статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними або юридичними особами як засіб обміну, і яке може передаватися, зберігатися та торгуватися в електронному вигляді» [8]. Крім цього, у цій же Концепції вперше в українському правовому полі з'являється поняття «віртуальні активи» і надається їх визначення: «...це як будь-які записи в рамках розподіленого реєстру записів у формі даних, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигід у майбутньому» [8].

Слід зазначити, що в міжнародній практиці на той час під впливом Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) (Групи

розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей (ФАТФ)), яка плідно займалася вивченням криптовалют з метою уникнення їх використання для фінансування тероризму та легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, використовувався саме термін «віртуальні активи». Так, у жовтні 2019 року до Методології оцінки дотримання рекомендацій ФАТФ і ефективності протидії відмивання грошей, фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового знищення, прийнятої 22 лютого 2013 року, внесені зміни, результатом яких стало закріплення у вищевказаних рекомендаціях поняття віртуальних активів як цифрового виразу цінності, що може цифровим чином обертається або переводитися, а також використовуватись для цілей платежу або інвестицій» [10]. Після цього зазначений термін почали використовувати і у міжнародному законодавстві, наприклад, у Директиві 2018/843/EU Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу про внесення поправок у Директиву 2015/849/EU «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей і фінансування тероризму, а також внесенню поправок у Директиви 2009/138/EC и 2013/36/EU» («The Fifth Anti-Money Laundering Directive или 5AMLD» (5AMLD EU) [11].

Крім цього, термін «віртуальні активи» набуває широкого розповсюдження у наукових та публіцистичних статтях [12, с. 58; 13, с. 155], фактично набуваючи загального вживання, що характеризує усталеність терміну.

Незважаючи на попит на віртуальні активи, зростаючі обсяги операцій з ними та внесені до Верховної Ради України законопроекти, їх правовий статус залишався в Україні на рівні їх визначення Національним банком України у листі від 8 грудня 2014 року № 29-208/72899, як грошовий сурогат. Проте 22 березня 2018 року Національний банк України вищевказаний лист відкликав і на своїй офіційній сторінці опублікував спільну заяву з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку і Національною комі-

сією, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, в якій зазначалося, що складна правова природа криптовалют не дає змоги визнати їх ані грошовими коштами, ані валютою і платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом [14]. Правовий статус віртуальних активів у нашій країні став взагалі незрозумілим. З одного боку, відсутність будь-якої позиції законодавця чи державного регулятора щодо їх фінансово-правової сутності, нібито переводила їх з позиції «заборонених» на позицію «дозволенних», а з іншого – добросовісні «гравці» не могли бути впевнені у однозначній правомірності своїх операцій з віртуальними активами.

Ситуація ускладнювалася і позицією Державної фіскальної служби України, яка в податковій консультації від 25 січня 2019 року № 282/К/99-99-13-01-02-14/ПК вказувала, що «...у зв'язку із відсутністю на сьогодні консолідованого підходу до класифікації криптовалют та регулювання операцій з нею, криптовалюта не має визначеного правового статусу в Україні» [15].

Виникала нагальна потреба у прискоренні законодавчого врегулювання у цій сфері.

27 вересня 2018 року до Верховної Ради України було подано проєкт Закону України № 9083-1 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні», в якому вже був використаний термін «віртуальні активи», які пропонувалося визначити як будь-яку форму запису в рамках розподіленого реєстру записів у цифровій формі, що може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку чи як засіб збереження вартості [16, 17]. При цьому, автори законопроекту виділяли два види віртуальних активів – криптовалюту (яку пропонувалося визначити як віртуальний актив у формі токена, що функціонує як засіб обміну або збереження вартості) та токен-активи (які пропонувалося визначити як віртуальний актив у формі

токену, який посвідчує майнові та/або немайнові права власника токена, що відповідають зобов'язанням емітента токена) [16, 17]. Проте такий підхід не відповідав визначенню, закріпленому у рекомендаціях ФАТФ.

Аналогічний підхід був застосований і в законопроекті від 27 вересня 2018 року № 9083-1 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні», де віртуальні активи визначалися як токени, а також криптовалюта, при цьому під криптовалютою пропонувалося розуміти нематеріальний цифровий актив, що визначає одиниці цінності, безпосереднє право власності на які фіксується згідно записів у розподіленому реєстрі транзакцій (блокчейні), а під токеном – запис у розподіленому реєстрі транзакцій (блокчейні), який засвідчує наявність у власника прав власності або вимоги на об'єкти цивільного права) [17].

Враховуючи євроінтеграційні прагнення України, визначення, запропоновані розробниками вищевказаних законопроектів, не могли бути запроваджені в правовий простір нашої країни, тому законопроекти були відправлені на доробку.

Суттєвим проривом у визначенні віртуальних активів став Закон України № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження», прийнятий 6 грудня 2019 року [18], який прийшов на заміну чинному раніше Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [19]. У новому законі визначення віртуальних активів надаються таким чином: «... це цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей (п. 13 ст. 1) [19].

Визначення віртуальних активів, закріплене у національному законодавстві, цілком відповідає рекомендованому ФАТФ визначенню, а отже можна констатувати, що український законодавець при формуванні основ правового регулювання у сфері обігу віртуальних активів використав прогресивний міжнародний досвід щодо врегулювання відносин у визначеній сфері.

Список використаних джерел

1. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin: лист Національного банку України від 08.12.2014 № 29-208/72899. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14/card5>. Дата звернення: .07.2018.
2. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
3. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329. Дата звернення: 07.10.2018.
4. Про обіг криптовалют в Україні : проект Закону України від 06.10.2017 № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684. Дата звернення: 15.11.2018.
5. Мандрик В. О., Мороз В. П. Законодавче регулювання крипто валют в Україні, проблеми та перспективи їх розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2019. Т. 29. № 4. С. 67–71.
6. Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні: проект Закону України від 10.10.2017 № 7183-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710. Дата звернення: 15.11.2018.
7. Архірейська Н. В. Державне регулювання ринку криптовалют в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Випуск 22. 2018. С. 753–757.

8. Концепція державної політики у сфері віртуальних активів до 2021 року: проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.10.2018. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?id=dbfc2a7e-47f9-4fce-9110-66ed61c0ae17> Дата звернення: 07.10.2019.
9. Prasolov V. I., Kolesnikova A. S. Aspects of Crypto Currency's Legislative Regulation. *Utopia Y Praxis Latinoamericana*. 2018;23(82):262–268. URL : <http://doi.org/10.5281/zenodo.1509820>. Дата звернення: 11.10.2021.
10. Information on updates made to the FATF Methodology. Financial Action Task Force. URL: <https://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatfmethodology.html>. Дата звернення: 11.01.2020
11. Тапскотт А., Тапскотт Д. Технология блокчейн – то, что движет финансовой революцией сегодня. Издательство: Эксмо. 2017. 550 с.
12. Гончаренко С. Ю. Становлення і розвиток віртуальних активів. *Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 20–21 вересня 2019 р.). Львів. Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». 2019. С. 58–62.
13. Овчаренко А. С., Полатай В. Ю. Криптовалюта в системі міжнародного приватного валютного права. Щодо окремих питань оподаткування віртуальних активів в Україні. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) (Право країн Східної Європи)*. 2018. № 4. С.155–162.
14. Офіційний сайт Національного банку України. URL: <https://www.bank.gov.ua/control/uk/index>. Дата звернення: 17.10.2018.
15. ПІК від 25.01.2019 № 282/К/99-99-13-01-02-14/ПІК. URL: <https://news.dtkr.ua/debet-kredit/portal-news/53507>. Дата звернення: 25.01.2019.
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 14.09.2018 № 9083. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597. Дата звернення: 15.11.2018.
17. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 27.09.2018 № 9083-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696. Дата звернення: 07.11.2018.
18. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text>. Дата звернення: 12.01.2020.
19. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text>. Дата звернення: 15.10.2019.

Анотація

У статті досліджено генезис правового регулювання у сфері обігу криптовалют (віртуальних активів), що стосується легалізації їх обігу та надання визначення в національному правовому полі. Проаналізовано позицію Національного банку України, який спочатку визначав криптовалюту як заборонені до обігу грошові сурогати та не ставив перед собою мети врегулювати відносини у сфері обігу криптовалют на території нашої країни. 22 березня 2018 року Національний банк України опублікував спільну заяву з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку і Національною комісією, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, в якій зазначалося, що складна правова природа криптовалют не дає змоги

дати визначення криптовалюти у правовому полі України.

Зазначено, що першою спробою законодавчого врегулювання операцій з віртуальними активами стали законопроекти, подані на розгляд у жовтня 2017 року № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» та № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні». В яких пропонувалися різні підходи до визначення криптовалюти: як програмного коду (набору символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду); або як децентралізованого цифрового виміру вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку; а фінансово-правову сутність криптовалют визначати як фінансовий актив.

Акцентовано увагу на врахуванні законодавцем зарубіжного та міжнародного досвіду при подальших спробах врегулювати відносини у цій сфері. Вперше в українському правовому полі використано терміни «віртуальні валюти» та «віртуальні активи» у Концепції державної політики у сфері віртуальних активів до 2021 року, представлений у проекті розпорядження Кабінету Міністрів України у жовтні 2018 року. Розглянуто позицію Державної фіскальної служби України від 25 січня 2019 року щодо невизначеності в Україні правового статусу криптовалюти.

Констатовано, що суттєвим проривом у визначенні віртуальних активів став прийнятий у грудня 2019 року Закон України № 361-ІХ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження», підготовлений відповідно до рекомендованому ФАТФ визначенню віртуальних активів. Обґрунтовано, що при формуванні основ правового регулювання у сфері обігу віртуальних активів в Україні використаний прогресивний міжнародний досвід щодо врегулювання відносин у визначеній сфері.

Ключові слова: блокчейн, віртуальні активи, правове регулювання, заборона обігу віртуальних активів, біткойн.

Samsin R.I. Genesis of the definition of virtual assets in the legal field of Ukraine: from monetary surrogate to digital expression of value

The article investigates the genesis of legal regulation in the sphere of cryptocurrencies (virtual assets) circulation, which concerns the legalization of their circulation and the provision of a definition in the national legal field. The author analyzes the position of the National Bank of Ukraine, which initially defined cryptocurrencies as prohibited monetary surrogates and did not aim to regulate relations in the field of cryptocurrency circulation in our country. On March 22, 2018, the National Bank of Ukraine published a joint statement with the National Securities and Stock Market Commission and the National Commission for Regulation of Financial Services Markets, in which it was noted that the complex legal nature of cryptocurrencies does not allow to define cryptocurrencies in the legal field of Ukraine.

It was noted that the first attempt to legislatively regulate transactions with virtual assets was the draft laws submitted for consideration in October 2017 No. 7183 “On the circulation of cryptocurrency in Ukraine” and No. 7183-1 “On stimulating the market of cryptocurrencies and their derivatives in Ukraine”. In which different approaches to the definition of cryptocurrency were proposed: as a program code (a set of symbols, numbers and letters), which is an object of property rights, which can act as a means of exchange, information about which is entered and stored in the blockchain

system as accounting units of the current blockchain system in the form of data (program code); or as a decentralized digital measurement of value, which can be expressed digitally and functions as a means of exchange, storage of value or a unit of account based on mathematical calculations, is the result of them and has cryptographic accounting protection; and the financial and legal essence of cryptocurrencies is defined as a financial asset.

Attention is focused on the consideration by the legislator of foreign and international experience in further attempts to regulate relations in this area. For the first time in the Ukrainian legal field, the terms “virtual currencies” and “virtual assets” were used in the Concept of State Policy in the Field of Virtual Assets until 2021, presented in the draft order of the Cabinet of Ministers of Ukraine in October 2018. The position of the State Fiscal Service of Ukraine of January 25, 2019 regarding the uncertainty of the legal status of cryptocurrency in Ukraine is considered.

It is stated that a significant breakthrough in the definition of virtual assets was the Law of Ukraine No. 361-IX “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing of Terrorism and Financing of Proliferation of Weapons of Mass Destruction” adopted in December 2019, prepared in accordance with the FATF recommended definition of virtual assets. It is substantiated that progressive international experience in regulating relations in this area was used in the formation of the legal framework for the circulation of virtual assets in Ukraine.

Key words: blockchain, virtual assets, legal regulation, prohibition of circulation of virtual assets, bitcoin.

Куліуш В.М.

аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ, ВЧИНЕНОЇ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КІБЕРПРОСТОРУ

Розслідування кримінально-релевантних подій як процес пізнання має свій власний, напрацьований тривалою практикою та законодавчо закріплений, інструментарій, який забезпечує вирішення завдань у межах конкретного кримінального провадження, а також загальних завдань визначених у ст.2 КПК України. Безумовно, що серцевиною такого інструментарію виступає відповідна система слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Розпочинаючи аналіз особливостей проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів цієї категорії, перш за все необхідно проаналізувати організаційно-тактичні особливості проведення огляду. Необхідно звернути увагу, що досліджуючи проблему розслідування комп'ютерних злочинів, науковці, як правило, залишають вказане питання поза увагою. Значним чином це зумовлюється тим, що з організаційно-тактичного боку проведення такого огляду є аналогічним проведенню огляду місця події під час розслідування інших категорій кримінальних проваджень. Водночас, на нашу думку, огляд приміщення під час розслідування злочинів економічної спрямованості, вчинених із використанням кіберпростору має свої особливості: *по-перше*, формує у слідчого уявлення не лише щодо сутності кримінально-релевантної події, а й щодо рівня організованості та системності злочинної діяльності, що дозволяє конкретизувати подальшу стратегію розслідування; *по-друге*, під час огляду при-

міщень, виявляються інфраструктурні елементи, які забезпечують злочинну діяльність.

Щодо *першого блоку*, то під час огляду слідчому необхідно звернути увагу та відобразити у протоколі огляду такі елементи: а) просторово-технічні характеристики приміщення, зокрема його доступність для випадкового огляду іншими особами; б) віддаленість від публічних місць та місць масового скупчення людей; в) конструктивні особливості окремих частин будівлі, зокрема вікон – обладнання їх засобами маскування; г) планування приміщення, що дозволяє зробити припущення щодо його спеціального пристосування до здійснення злочинної діяльності, що свідчить про високий рівень її організації.

Щодо *другого блоку*, то особлива увага слідчого має фокусуватись на окремих елементах інфраструктурного забезпечення приміщення, зокрема: встановлення додаткових систем безперебійного електропостачання; наявність у приміщенні генераторів автономного енергопостачання; камер спостереження у межах периметру приміщення та зовні; систем охорони та сигналізації, а також відокремленого місця для дислокації фізичної охорони. Так, виявлення під час огляду приміщень вказаних елементів дозволяє слідчому зробити окремі попередні висновки щодо особливостей виявленої злочинної діяльності, а саме:

а) організаційної форми співпраці учасників злочинної діяльності. У контексті цього, необхідно пояснити, що мова йде не лише щодо моделі організації конкретного злочин-

ного угруповання, а й щодо обізнаності інших осіб, із сутністю подій, які там відбувались, оскільки останні могли не приймати безпосередньої участі у злочинній діяльності, економічної спрямованості, яка здійснювалась із використанням кіберпростору, але володіти значною кількістю інформації щодо суб'єктів такої діяльності, особливостей взаємовідносин між цими особами, зокрема наявності внутрішніх конфліктів у середині угруповання тощо;

б) тривалості злочинної діяльності та професійного рівня організаторів останньої, про що може свідчити рівень капітальних вкладень у приміщення з метою забезпечення злочинної діяльності;

в) ймовірна наявність у організаторів злочинної діяльності інших приміщень, де здійснюється аналогічна злочинна діяльність.

Продовжуючи, необхідно відзначити, що наступним традиційним об'єктом огляду під час розслідування злочинів економічної спрямованості, які вчиняються із використанням кіберпростору є апаратні засоби. На нашу думку, можна виокремити дві тактичні ситуації огляду апаратних засобів, які потребують детальнішого аналізу.

Так, *першою тактичною ситуацією* є попередній огляд апаратних засобів на місці події або під час їх вилучення у особи. Вище нами зверталась увага, що огляд місця події у провадженнях цієї категорії не проводиться спонтанно і у слідчого є можливість забезпечення його підготовки. З організаційно-тактичного боку така підготовка охоплює відповідну систему дій, зокрема:

– потенційна оцінка виду та класу апаратних засобів, які будуть оглядатись на місці події, яка базується на наявній у слідчого інформації щодо сутності кримінально-релевантної події;

– визначення кількості та фахової спрямованості спеціалістів, яких необхідно залучити до проведення огляду. У контексті цього, необхідно звернути увагу, що фах спеціаліста зумовлюється тим чи розглядає слідчий так-

тичну можливість огляду апаратних засобів у процесі їх безпосередньої роботи із використанням засобів фіксації роботи програмного забезпечення певного виду. Наприклад, огляд із використанням відео– зйомки моніторів відповідних пристроїв, на яких, відображається робота окремих програмних продуктів у реальному режимі часу. На нашу думку, за наявності організаційно-тактичної можливості такої фіксації її здійснення є обов'язковим, оскільки у подальшому забезпечує доказування використання алгоритмів та програмних продуктів для вчинення економічних злочинів, а спеціаліст, який бере участь у такому огляді може бути допитаний під час досудового розслідування та судового розгляду щодо особливостей та функціональної спрямованості роботи конкретного типу програмного забезпечення, робота якого задокументована у реальному режимі часу. У той же час, необхідно наголосити, що огляд робочих апаратних засобів з метою відео фіксації роботи програмного забезпечення характеризується значними тактичними ризиками, оскільки, як свідчить практика, за наявності віддаленого доступу та можливості контролю за роботою таких апаратних засобів, існує реальна загроза миттєвого знищення даних, які зберігаються на відповідних носіях інформації.

– визначення переліку засобів для вилучення виявлених на місці події апаратних засобів;

– формування групи забезпечення, яка спрямовується на недопущення умисного припинення електропостачання у приміщення та вимкнення апаратних засобів;

– підбір понять, які обізнані щодо особливостей роботи апаратних засобів та програмного забезпечення та можуть у подальшому бути допитаними щодо сутності проведеної слідчої (розшукової) дій.

Продовжуючи, необхідно звернути увагу, що за результатами реалізації початкового етапу огляду слідчим може бути обрано дві типові моделі його продовження: *по-перше*, фіксація роботи апаратних засобів та про-

грамного забезпечення у реальному режимі часу, наприклад до завершення виконання програмними продуктами певних алгоритмі, і лише після цього відключення апаратних засобів від мережі енергопостачання та їх вилучення; *по-друге*, негайне відключення апаратних засобів від мережі енергопостачання та їх вилучення. Як свідчить практика вибір другої моделі є характерним за наявності достатніх підстав вважати, що апаратні засоби знаходяться під зовнішнім управлінням та інформація на них може бути знищена дистанційно.

Повертаючись до безпосереднього огляду апаратних засобів на місці події необхідно зауважити, що практика роботи правоохоронних органів свідчить про вибір, у переважній більшості випадків, слідчими моделі попереднього огляду таких апаратних засобів метою якого є: а) фіксація локації їх розташування у приміщенні; б) встановлення інструментів фізичного з'єднання апаратних засобів між собою, а також із периферійним обладнанням; в) виявлення та фіксація у протоколі ідентифікаційних ознак кожного апаратного засобу, який оглядається та у подальшому буде вилучений працівниками правоохоронних органів. Такий підхід видається логічним, оскільки детальний огляд апаратних засобів потребує тривалого часу та спеціальних умов, і його проведення, навіть за участю спеціаліста, на місці події є неможливим. Принагідно зауважити, що залучений спеціаліст до огляду апаратних засобів безпосередньо на місці події виконує допоміжні задачі у частині: а) конкретизації переліку апаратних засобів, які потребують огляду та вилучення, оскільки відсутність у слідчого спеціальних знань може призвести до того, що він не ідентифікує окреме обладнання як апаратний засіб, який має відношення до злочинної діяльності; б) надання слідчому допомоги у здійсненні коректного відключення апаратних засобів від мережі енергопостачання; в) надання слідчому допомоги щодо коректного роз'єднання та локалізації апаратних засобів,

які фізично пов'язані між собою; г) консультування та надання безпосередньої допомоги щодо коректного упакування та опечатування вилучених апаратних засобів та рекомендацій щодо їх безпечного транспортування.

Продовжуючи аналіз необхідно також звернути увагу на тактичні особливості проведення допиту у кримінальних провадженнях цієї категорії, оскільки допит є найпоширенішою слідчою дією і за його допомогою добувається найбільша кількість доказів, які дозволяють встановити істину.

В юридичній літературі сталою практикою є розподіл слідчих дій на вербальні та невербальні, зважаючи на це, насамперед необхідно розглянути особливості проведення допиту осіб, безпосередньо причетних до вчинення таких злочинів. На думку вчених, допит передбачає собою регламентований законодавством усний діалог між посадовою особою, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа, та свідком, підозрюваним та обвинуваченим, що проводиться з метою отримання фактичних даних (усних відомостей), які мають доказове значення [2, с. 75].

Зважаючи на достатньо високий рівень розробки тактики проведення допиту особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, вважаємо за необхідне зосередити свою увагу саме на особливостях проведення окресленої слідчої дії під час допиту кіберзлочинців.

Перш за все, необхідно звернути увагу на те, що особа, яка причетна до вчинення злочинів економічної спрямованості із використанням кіберпростору володіє відповідною системою спеціальних знань у сфері функціонування високих інформаційних технологій та за своєю інтелектуально-психологічною організацією суттєво відрізняється від осіб, які вчиняють злочини загальнокримінальної спрямованості. У контексті цього, слідчим значна увага повинна бути приділена підготовці до проведення допиту конкретної особи, і більше того, на нашу думку, під час підготовки до проведення такого допиту слід-

чому слушно залучати спеціаліста із метою: а) конкретизації предмету допиту відповідної особи; б) надання слідчому допомоги у формулюванні конкретних запитань, які стосуються технічної сторони роботи відповідних апаратних засобів та програмного забезпечення, а також алгоритмів та моделей злочинної діяльності. Як слушно відзначають науковці, під час розслідування кіберзлочинів, необхідні знання у галузі телекомунікаційних систем, комп'ютерних технологій і комп'ютерної техніки. Разом із тим, не кожен слідчий володіє такими знаннями, або володіє ними у недостатньому обсязі, у зв'язку із чим під час підготовки до допиту слід розв'язати питання про необхідність залучення спеціаліста, допомога якого уможливить точне формулювання питань, а також повне й усебічне розуміння слідчим відповідей на них та їх вірну фіксацію. Пов'язана із цим і проблема можливої інтелектуальної протидії з боку злочинця, для чого можуть використовуватись спеціальні знання та навички, на які також може звернути увагу спеціаліст [1].

На стадії підготовки до допиту у справах про кіберзлочини необхідно провести інформаційне забезпечення допиту, дослідження особистості особи та планування допиту. Інформаційне забезпечення є важливою складовою частиною на стадії підготовки до допиту особи, яка вчиняє злочини із використанням кіберпростору, адже високий рівень знань слідчого та володіння ним усіма зібраними у справі матеріалами та допоміжною інформацією технічного характеру гарантує контрольованість ситуації на допиті. Ще однією умовою інформаційного забезпечення допиту при розслідуванні кіберзлочинів є наявність знань комп'ютерних технологій, а також нормативно-правової бази, що регулює галузь порушених прав та інтересів.

Підготовка до допиту конкретної особи у цій категорії кримінальних проваджень, потребує від слідчого знаної аналітичної роботи із метою встановлення окремих даних, які в подальшому визначають предмет та так-

тику проведення допиту. Так, на підготовчому етапі з метою конкретизації предмету допиту слідчому слушно системно проаналізувати: а) роль конкретної особи у злочинній діяльності; б) на підставі раніше побудованої працівниками оперативного підрозділу чи безпосередньо слідчим матриці зв'язків, визначити ступінь інтенсивності зв'язків цієї особи з іншими учасниками злочинної діяльності; в) оцінити тривалість участі особи у злочинній діяльності.

У свою чергу, з метою конкретизації тактичних прийомів допиту слідчому необхідно акцентувати увагу на таких аспектах: а) вік допитуваної особи, оскільки практика роботи підрозділів кіберполіції свідчить, що до вчинення шахрайств із використанням високих інформаційних технологій досить часто залучаються неповнолітні, які самостійно здобули достатні компетентності щодо роботи кіберпростору та використання відповідних апаратних засобів та програмного забезпечення; б) сімейний стан особи та наявність у неї відповідної системи корисних соціальних зв'язків; в) чи притягувалась особа раніше до будь-яких форм кримінальної відповідальності, і, як наслідок, чи обізнана вона із методами та прийомами роботи слідчих підрозділів; в) ступінь задокументованості злочинної діяльності конкретної особи та наявність у кримінальному провадженні зібраних доказів, які у необхідних випадках за тактичної необхідності можуть бути продемонстровані особі, яка допитується; г) час встановлення причетності особи до злочинної діяльності економічної спрямованості, яка здійснюється із використанням кіберпростору. Безумовно, що наведені нами блоки аналітичної оцінки слідчим під час підготовки до проведення допиту не є вичерпними і варіюються у залежності від слідчої ситуації, яка склалась у розслідуванні на момент проведення вказаної слідчої дії.

Аналіз тактичних складових допиту у кримінальному провадженні потребує акцентування уваги на формах та методах встановлення психологічного контакту

із допитуваним. Водночас, зважаючи на межі нашого дослідження, ми залишаємо вказану проблему поза детальною увагою, оскільки це питання досить ґрунтовно проаналізовано у криміналістичній літературі, а напрацьовані методики щодо встановлення психологічного контакту можуть бути використані для допиту осіб, які вчиняють злочини економічної спрямованості із використанням кіберпростору без особливих модифікацій.

Зважаючи на це вважаємо необхідним акцентувати увагу на проведенні допиту осіб, які причетні до злочинної діяльності економічної спрямованості, вчиненої з використанням кіберпростору. Закономірно, що предмет допиту таких осіб, залежить від їх ролі у структурі досліджуваної нами злочинної діяльності.

Перш за все, необхідно звернути увагу на особливості предмету допиту особи-виконавця злочинних дій, пов'язаних із використанням кіберпростору. У той же час, акцентуємо увагу на тому, що предмет такого допиту різнитиметься залежно від того чи здійснює особа злочинну діяльність у складі угруповання чи є автономним злочинцем, котрий займається злочинною діяльністю економічної спрямованості із використанням кіберпростору.

Так, щодо допиту особи виконавця, котра входить до складу злочинного угруповання можна виокремити такі структурні блоки предмету допиту:

по-перше, дані, які характеризують механізм залучення особи до злочинної діяльності. У межах цього блоку з'ясовуються питання щодо:

– способу встановлення особою контакту із представниками угруповання чи іншими злочинцями: а) ініціативна діяльність особи щодо пошуку інших осіб для подальшого здійснення злочинної діяльності; б) реакція особи на відповідні повідомлення у соціальних мережах та подальший контакт із злочинцями з використанням різного типу месенджерів;

– система кваліфікаційних вимог до особи, яка вирішила здійснювати злочинну діяльність економічної спрямованості із використанням кіберпростору;

– особливості попередньої співбесіди із такою особою, зокрема ким вона проводилась та її зміст;

– чи надавались особі перевірочні завдання з метою перевірки її кваліфікації щодо використання апаратних засобів та програмного забезпечення для здійснення злочинної діяльності економічної спрямованості;

– чи проводилось навчання особи щодо психологічних методик входження у довіру та використання засобів психологічного маніпулювання під час особистих розмов із потерпілими, зокрема у випадках вчинення шахрайств із використанням засобів стільникового зв'язку, механізм яких передбачає особистий вербальний контакт злочинця і потерпілого за допомогою засобів стільникового зв'язку;

– чи був обумовлений “випробувальний термін” перед постійним входженням до складу злочинного угруповання;

– чи вимагались від особи рекомендації інших злочинців чи фахівців у сфері високих інформаційних технологій з метою підтвердження її кваліфікації та готовності здійснювати злочинну діяльність;

по-друге, дані, які характеризують безпосередню злочинну діяльність виконавця. У межах цього блоку з'ясовуються питання щодо: безпосереднього алгоритму злочинної діяльності виконавця, зокрема, які конкретно дії вчинялись ним із використанням апаратних засобів та програмного забезпечення, що мають протиправний характер; спосіб забезпечення виконавця конкретними апаратними засобами та програмним забезпеченням; часові проміжки здійснення злочинної діяльності; основне місце базування комплексу апаратних засобів, які використовувались для здійснення злочинної діяльності; використання спеціалізованого програмного забезпечення для маскуванню власної протиправ-

ної діяльності. У контексті з'ясування питань вказаного блоку предмету допиту, на нашу думку, слідчому слушно залучати спеціаліста, функціональною спрямованістю якого є: а) уточнення запитань слідчого щодо апаратних засобів та програмного забезпечення, яке використовувалось під час здійснення злочинної діяльності; б) конкретизація питань щодо безпосередньої технологічної складової злочинної діяльності; в) надання консультативної допомоги слідчому щодо оцінки повноти та правдивості показань наданих особою;

по-третє, дані, які характеризують структуру та чисельність злочинного угруповання, яке вчиняє злочини економічної спрямованості із використанням кіберпростору. У межах цього блоку питань з'ясовуються дані щодо: чисельності злочинного угруповання, якщо вона відома конкретному виконавцю; інтенсивності зв'язків між виконавцями злочинної діяльності; дані щодо організаторів злочинного угруповання та інших осіб, які входять до його керівної ланки; моделі побудови злочинного угруповання;

по-четверте, дані щодо розподілу доходів, отриманих за результатами злочинної діяльності. У межах цього блоку предмета допиту встановлюється:

– модель розподілу доходів між виконавцями злочинної діяльності: а) отримання відсотків від протиправних транзакцій; б) фіксована оплата за здійснення злочинної діяльності; в) спосіб та частота виплат; г) суб'єкт, який проводить виплати;

– банківські рахунки та будь-які фінансові інструменти, які використовувались для отримання винагороди за здійснення злочинної діяльності.

Продовжуючи, необхідно звернути увагу й на предмет допиту організатора такого угруповання та осіб, які входять до його керівної ланки. Вважаємо, що предмет допиту таких осіб може бути структуровано на такі блоки: *по-перше*, мотиви та передумови створення злочинного угруповання для здійснення такої злочинної діяльності; *по-друге*, модель структурної побудови угруповання (розподіл

ролей) та модель безпосереднього здійснення злочинної діяльності; *по-третє*, біографічні дані організатора та активних учасників, зокрема щодо їх попередньої трудової діяльності з метою виявлення інших осіб, які можуть бути причетними до вчинення злочинів та не відомі працівникам правоохоронних органів; *по-четверте*, особливості забезпечення злочинного угруповання загалом та окремих виконавців необхідними апаратними засобами та програмним забезпеченням для вчинення злочинів; *по-п'яте*, дані щодо інфраструктурних елементів такої злочинної діяльності, зокрема й системи зв'язків, які використовуються для її забезпечення тощо; *по-шосте*, форми та фінансові інструменти, які використовувались для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом; *по-сьоме*, модель підбору нових учасників угруповання.

Безумовно, запропонована нами структура предмету допиту не є вичерпною, а лише типовою і повинна коригуватись залежно від слідчої ситуації, яка склалась на відповідному етапі розслідування, особливостей технології злочинної діяльності, кількості встановлених та затриманих учасників злочинної діяльності тощо.

Висновки. Під час досудового розслідування злочинної діяльності економічної спрямованості, яка вчиняється із використанням кіберпростору основним інструментом збирання доказів залишаються слідчі (розшукові) дії, організація і тактика проведення яких адаптується до особливостей технології такої злочинної діяльності. З урахуванням цього, можна виокремити такі особливості їх проведення: *по-перше*, необхідність підготовки та використання спеціальних засобів для фіксації цифрової інформації, яка функціонує у цифровій формі; *по-друге*, обов'язкове залучення спеціаліста у сфері високих інформаційних технологій для надання консультативної та іншої допомоги слідчому; *по-третє*, необхідність вжиття нетрадиційної системи заходів, яка спрямована на забезпечення ефективності слідчої (розшукової) дії, зокрема недопущення знищення цифрових доказів під час її безпосереднього проведення.

Список використаних джерел:

1. Довженко О.Ю. До питання про тактику допитів у справах про кіберзлочини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 37. С.143-145
2. Удалова Л. Д. Вербальна інформація у кримінальному процесі України : монографія. Київ : Вид. Паливода А. В.. 2006. 324 с.

Анотація

У статті проаналізовано особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування економічних злочинів, які вчиняються із використанням кіберпростору. Перш за все, звернута увага на особливостях проведення огляду. Визначено особливості проведення огляду під час розслідування таких злочинів. Виокремлено та охарактеризовано основні блоки огляду під час розслідування. Наголошено на важливості виявлення під час огляду інфраструктурних елементів такої злочинної діяльності для формування теоретичної моделі її функціонування та визначення подальшого напрямку розслідування. Виокремлено дві тактичні ситуації огляду апаратних засобів, а також сформульовані основні структурні елементи підготовки до огляду під час розслідування таких злочинів. Особлива увага звернута на особливості огляду апаратних засобів та програмного забезпечення у реальному режимі часу їх функціонування. Обґрунтовано доцільність застосування двох тактичних моделей подальшого огляду залежно від тактичної ситуації, яка склалась після його початку. Виокремлено особливості огляду апаратних засобів та місці події, а також функціональну спрямованість спеціаліста під час такого огляду.

Крім того, окрема увага звернута на особливості проведення допиту у кримінальних провадженнях цієї категорії. Детально окреслено особливості підготовки до допиту у цій категорії кримінальних проваджень. Виокремлено дані, які підлягають попередньому аналітичному опрацюванню під час підготовки до проведення допиту. Детально охарактеризована структура предмету допиту виконавця злочинної діяльності, а також її організатора та активних учасників управлінської ланки. Визначено структурні елементи предмету допиту таких осіб, а також сформульовано систему обставин, яка встановлюється під час їх реалізації. Охарактеризовано функціональну спрямованість інформації, яка отримується під час реалізації відповідного блоку допиту.

Ключові слова: злочинна діяльність; економічні злочини; кіберпростір; слідчі (розшукові) дії; огляд; допит.

Kuliush V.M. Organizational and tactical features of conducting separate investigative (search) actions during the investigation of criminal activities of economic orientation, committed using cyberspace

The article analyses the specifics of conducting individual investigative (search) actions during the investigation of economic crimes committed using cyberspace. First of all, attention is paid to the peculiarities of the inspection. Peculiarities of the examination during the investigation of such crimes have been determined. The main review blocks during the investigation are highlighted and characterized. The importance of identifying the infrastructural elements of such criminal activity during the inspection in order to form a theoretical model of its operation and determine the further direction of the investigation is emphasized. Two tactical situations of hardware inspection are singled out, as well as the main structural elements of preparation for inspection during the investigation of such crimes are formulated. Special attention is paid to the features of the review of hardware and software in the real-time mode of their operation. The expediency of using two tactical models of

follow-up inspection is substantiated, depending on the tactical situation that developed after it began. Peculiarities of inspection of hardware and the place of the event, as well as the functional orientation of the specialist during such an inspection are highlighted.

In addition, special attention is paid to the peculiarities of interrogation in criminal proceedings of this category. The peculiarities of preparation for interrogation in this category of criminal proceedings are outlined in detail. The data, which are subject to preliminary analytical processing during the preparation for the interrogation, have been singled out. The structure of the subject of interrogation of the perpetrator of criminal activity, as well as its organizer and active members of the management chain, is characterized in detail. The structural elements of the subject of questioning of such persons are defined, as well as the system of circumstances established during their implementation is formulated. The functional orientation of the information obtained during the implementation of the relevant interrogation block is characterized.

Key words: criminal activity; economic crimes; cyberspace; investigative (search) actions; review; interrogation.

УДК 342.951:351.84

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.28>

Розумяк Р.В.

*начальник управління стратегічних розслідувань в Донецькій області
Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРАВА ПОЛІЦЕЙСЬКИХ НА ВІДПОЧИНОК

Постановка проблеми. Право на відпочинок є основоположною правовою нормою у сфері забезпечення соціальних прав працівників, закріпленою в статті 45 Конституції України, відповідно до якої це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час [1]. Не зважаючи на те, що деталізація цього конституційного положення, в контексті адміністративно-правового регулювання службово-трудої діяльності поліцейських, визначена у статті 91 Закону України «Про Національну поліцію», й дотепер серед представників наукової спільноти та практиків тривають суперечливі дискусії щодо правової природи та змістовного наповнення реалізації права поліцейських на відпочинок. Таким чином, актуальним та своєчасним завданням науки адміністративного права вважаємо проведення наукового дослідження щодо з'ясування адміністративно-правової природи права поліцейських на відпочинок.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-правові напрацювання вчених щодо наукового осмислення правової природи трудових прав працівників поліції виступили предметом наукових досліджень в роботах А.В. Андрушка, С. Бортника, О.М. Дуюнової, В.В. Єрьоменка, М.І. Іншина, В.Л. Костюка, Б. Корольчука, В.П. Мельника, П.Д. Пилипенка. Разом з тим, й дотепер молоді дослідженнями залишається вищеокреслені питання в контексті адміністративно-право-

вої науки, чим і обумовлено значення цього дослідження.

Формування цілей статті (постановка завдання). Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі чинного адміністративного законодавства у сфері реалізації службово-трудої відносин працівників поліції та наукових публікацій з вищевказаної тематики, з'ясувати адміністративно-правову природу права поліцейських на відпочинок.

Виклад основного матеріалу. Аналіз Закону України «Про Національну поліцію» дозволяє констатувати, що тривалість службового часу працівників поліції у погодинному еквіваленті взагалі не визначена. Частина 3 статті 91 коментованого закону під час визначення граничної тривалості робочого часу вказує лише на встановлення для поліцейських п'ятиденного робочого тижня з двома вихідними днями, а для курсантів (слухачів) вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які готують поліцейських, - шестиденного робочого тижня з одним вихідним днем [2]. Підкреслимо, що наслідком такої законодавчої прогалини слугує правова неврегульованість, в частині визначення тривалості часу відпочинку поліцейських. Інакше кажучи, стикаючись із управлінським свавіллям з боку керівників, поліцейські не можуть довести факт понад мірної роботи протягом робочого дня, оскільки погодинна його тривалість залишається неврегульованою.

Відтак, численні положення Закону України «Про Національну поліцію», запозичені з КЗпП, дозволяють зробити певні висно-

вки про посилення ролі трудового права у регламентації службово-трудової діяльності поліцейських. Чи є зазначений факт свідченням того, що на теперішній час відбулась остаточна «цивілізація» поліцейських службово-трудових відносин? Думається, що в даному випадку йдеться, передовсім, про зміну характеру та напрямків впливу трудового права на врегулювання трудових відносин в Національній поліції.

«Поліцейський, - твердить Б. Корольчук, - як громадянин, наділений правом реалізації права на працю за загальними правилами, визначеними трудовим законодавством України, у цьому контексті це об'єктивний трудовоправовий статус. Водночас при реалізації цього права у правоохоронних органах на відповідних посадах у конкретного роботодавця, перебуваючи у службово-трудовах правовідносинах, поліцейський має володіти спеціальною правосуб'єктністю, яка буде індивідуалізованою залежно від: а) посади, котру обіймає поліцейський; б) умов праці; в) від підрозділу органів Національної поліції, де проходить службу поліцейський» [3, с. 240].

Застосування в системі поліцейських службово-трудовах відносин засадничих положень правового регулювання праці не протирічить сутності поліцейської служби як професійної службової діяльності. Більше того, правовідносини між працівниками поліції в процесі проходження служби за своєю природою є різновидом трудових відносин, застосування яких здійснюється колективом державного органу в інтересах держави. Відтак, закріплені на конституційному та міжнародному рівні загальні соціально-трудова права людини мають визнаватися, дотримуватися та захищатися також під час проходження поліцейської служби.

З іншого боку, в законодавстві про поліцейську службу використовуються особливі правові форми й засоби реалізації вищевказаних прав і свобод. Зокрема, маючи на меті реалізацію права на працю, трудове право використовує інститут трудового договору, у

той час як поліцейські службово-трудова відносини використовують правову категорію – контракт для проходження служби в поліції. Попри те, що спільною рисою обох правових категорій виступає їхня належність до підстав виникнення службово-трудовах відносин, вони наділені й суттєвими юридичними відмінностями.

Слід зазначити, що поняттю «підстави виникнення трудових правовідносин» надавалися наукові визначення. Наприклад, Срьоменко В.В. визначає їх як «передбачені нормами права правомірні, узгоджені, усвідомлені дії роботодавця й особи, яка влаштовується на роботу (а іноді і їх законних представників), що виражають їх волевиявлення і спрямовані на встановлення конкретних трудових правовідносин» [4, с. 8]. Досліджуючи заявлені питання в аспекті державної служби, Андрушко А.В. визнає підставами виникнення трудових правовідносин передбачені нормами трудового права та законодавства про державну службу юридичні факти, що безпосередньо зумовлюють виникнення правовідносин: акт призначення, акт виборів та трудовий договір [5, с. 9].

Науковці здебільшого вказують на відмінності між трудовим договором та контрактом. Зокрема, С. Бортник звертає увагу, що трудові відносини, які виникають на підставі контракту, мають виключно строковий характер, що унеможливує його трансформацію у безстроковий трудовий договір. Науковець вказує на таку важливу ознаку контракту, як індивідуалізація трудових правовідносин. Сторони самостійно мають визначати його зміст у тому числі щодо строку чинності, а тому жодний інший суб'єкт не повинен мати права встановлювати мінімальну чи максимальну його тривалість. На переконання вченого, контракт має бути строковим, оскільки це створює певну впорядкованість відносин сторін та унеможливить зміну його умов в односторонньому порядку [6, с. 122].

Як указує О. М. Дуюнова, найважливішою відмінністю контракту від традиційного тру-

дового договору є співвідношення нормативного та договірної регулювання трудових відносин. Фахівець зазначає, що у трудовому договорі умови праці та матеріального забезпечення працівника більшою мірою встановлюються правовими нормами (законами, підзаконними нормативними актами, локальними правилами) та, звичайно, лише декілька умов встановлюються самими сторонами – трудова функція, місце та початок роботи, у деяких випадках – оплата праці. У разі укладення контракту домінує договірне регулювання істотних та інших умов праці, а також умов, що стосуються соціально-побутової сфери [7, с. 72].

Однак, виходячи із змісту статті 58 Закону України «Про Національну поліцію», основною підставою початку службово-трудо-вих відносин в поліції вважається наказ про призначення на посаду поліцейського, що, на нашу думку, значно звужує трудові права особи, яка призначається на службу в поліцію, оскільки позбавляє останнього на ознайомлення із специфікою умов проходження служби в поліції. Однак, не зважаючи на те, що пункт 6 частини 1 статті 24 КЗпП, фактично зобов'язує роботодавця при прийомі на роботу укладати трудовий договір із фізичною особою, зазначений інститут трудового права використовується під час реалізації службово-трудо-вих відносин в органах Національної поліції виключно у формі контракту та тільки стосовно окремої категорії працівників, перелік яких визначено статтею 63 Закону України «Про Національну поліцію».

Крім того, у літературі з адміністративного права свого часу була висловлена думка, згідно з якою трудові правовідносини усіх державних службовців виникають не з трудового договору, а з одностороннього адміністративного акту - наказу чи розпорядження адміністрації про прийом на роботу [8, с. 56].

Тож, у науковому середовищі на теперішній час сформовано єдину концепцію, відповідно до якої вченими та фахівцями у сфері правозастосування визнаються три відносно

самостійні підстави виникнення трудових відносин, а саме: а) укладення трудового договору (контракту); б) проходження конкурсу (акт конкурсу); в) призначення на посаду (акт призначення).

Аналогічної позиції притримуються й автори проекту Трудового кодексу України (№1658) В.Б. Гройсман, Л.Л. Денісова, М.М. Папієв: частина 2 статті 31 «Виникнення трудових відносин» визначає підставою виникнення трудових відносин трудовий договір. У випадках, передбачених законодавством, статутними документами або нормативними актами роботодавця, колективним договором, трудовий договір укладається на підставі: призначення на посаду; обрання на посаду; результатів конкурсу; рішення суду [9]. Саме такі вищевказані підстави призначення працівника поліції на посаду в тій чи іншій інтерпретації використовуються в Законі України «Про Національну поліцію».

Таким чином, значення нормативно-правового забезпечення як засобу захисту права поліцейських на відпочинок, зумовлено: по-перше, проголошенням його на конституційному та законодавчому рівні, зокрема, у статті 45 Конституції України, главі 5 Кодексу законів про працю та статті 91 Закону України «Про Національну поліцію»; по-друге, особливою значимістю права на відпочинок в службово-трудо-вих відносинах працівників поліції як основоположного права поліцейського; по-третє, законодавчим закріпленням механізму реалізації права на відпочинок та системи гарантій його здійснення.

Разом з тим, засоби адміністративно-правового захисту, будучи ключовим, але не єдиним елементом, разом із суб'єктами адміністративно-правового захисту та правовими гарантіями його забезпечення, утворюють єдину систему адміністративно-правового захисту права поліцейських на відпочинок.

Таким чином, у загальному вигляді систему адміністративно-правового захисту права поліцейських на відпочинок можна представити у вигляді трикомпонентної моделі, яка

включає 1) суб'єктів адміністративно-правового захисту; 2) засоби адміністративно-правового захисту; 3) юридичні гарантії адміністративно-правового захисту.

Характеризуючи сукупність суб'єктів адміністративно-правового захисту права поліцейських на відпочинок, треба виходити з того, що однією з особливостей адміністративно-правових відносин виступає обов'язкова участь у таких правовідносинах органів державної виконавчої влади. Зазначене твердження в однаковій мірі розповсюджується й на адміністративно-правові відносини, що виникають у зв'язку з захистом права поліцейських на відпочинок. Покладання обов'язків щодо захисту прав громадян на державні органи обумовлює необхідність розподілу зазначеного завдання всередині системи органів державної влади. З цією метою останні, шляхом відображення в нормативно-правових актах, наділяються компетенцією, що передбачає участь у процесі захисту трудових прав поліцейських.

Захист права на відпочинок працівників поліції має місце у процесі реалізації правових норм, що регулюють трудові відносини, суб'єктами, наділеними відповідними повноваженнями (уповноваженими суб'єктами), наприклад, діяльністю державних наглядових органів, судових органів, діяльністю профспілкових організацій, а також самими поліцейськими та роботодавцями.

Відповідно до частини 1 статті 259 КЗпП, державний нагляд та контроль за дотриманням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами - підприємцями, які використовують найману працю, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю, та його територіальні органи у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [10].

Частина 4 статті 259 КЗпП відносить до суб'єктів здійснення громадського контролю

за дотриманням законодавства про працю професійні спілки та їх об'єднання [10].

Крім того, наділення громадян державними гарантіями щодо забезпечення права на працю (стаття 5-1 КЗпП), обумовлює право робітника (службовця) самостійно звернутися за захистом порушених трудових прав.

Як бачимо, захист права поліцейських на відпочинок мають право здійснювати різні за своїм правовим статусом органи, до числа яких, поряд із державними органами, відносяться як громадські об'єднання, так і фізичні особи – учасники службово-трудова відносин.

Тому, для більш якісного з'ясування системи суб'єктів адміністративно-правового захисту права поліцейських на відпочинок, слід здійснити їх характеристику в контексті більш широкого родового поняття, в ролі якого виступають суб'єкти трудового права.

Українські науковці при визначенні поняття «суб'єкти трудового права» надають наступні визначення: «Суб'єктами трудового права – це учасники трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, які на підставі трудового законодавства мають трудові права та обов'язки» [11, с. 61]. «Суб'єкти трудового права – це учасники індивідуальних, трудових та інших відносин, що є предметом трудового права, і які на підставі чинного законодавства наділяються суб'єктивними правами та відповідними обов'язками» [12, с.40].

Традиційно, в ролі суб'єкта будь-якої галузі права розуміють громадянина чи організацію, які виступають учасниками правовідносин, наділеними суб'єктивними правами та обов'язками. Разом з тим, варто підкреслити, що поняття «громадянин», передовсім, характеризує наявність правового зв'язку між фізичною особою і державою, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках [13], а тому більш властиве для публічно-правових відносин, які виступають предметом конституційного та адміністративного права, ніж трудового, наділеного також і приватно-правовими рисами. Відтак, використання в Кодексі законів про працю дефініції «гро-

мадянин», на нашу думку не є виправданим, оскільки надто звужує трудо-правовий статус фізичних осіб – учасників трудових відносин.

Наприклад, назва статті 2 КЗпП «Основні трудові права працівників» не відповідає змісту її частини першої, в якій законодавець фактично визначає поняття трудових прав тільки окремої категорії працівників – громадян України, на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи тощо [10]. Однак, слід враховувати той факт, що в якості суб'єктів трудового права також можуть виступати іноземні громадяни й особи без громадянства – апатриди. Варто пригадати, що Конвенція ООН 1954 року «Про статус апатридів», серед іншого, врегульовує питання щодо надання апатридам, які законно перебувають на території договірних держав, трудових прав, аналогічних тим, якими забезпечені громадяни країни, а саме:

а) винагороди за працю, включаючи допомогу на сім'ю, якщо така допомога є частиною винагороди за працю, тривалості робочого дня, понаднормової роботи, оплачуваних відпусток, обмеження роботи вдома, мінімального віку осіб, що працюють за наймом, навчання і професійної підготовки, праці жінок і підлітків та користування перевагами колективних договорів настільки, наскільки ці питання регулюються законами чи іншими нормативними актами або контролюються адміністративними органами влади;

б) соціального забезпечення (законоположень, що стосуються зайнятості, нещасних випадків на роботі, професійних захворювань, материнства, хвороб, інвалідності, ста-

рості, смерті, безробіття, сімейних обов'язків та інших випадків, які відповідно до внутрішніх законів чи інших нормативних актів належать до сфери дії системи соціального забезпечення) [14].

Висновки. Таким чином, посилання в Кодексі законів про працю на громадян, як на суб'єктів трудового права дещо звужує категорію учасників трудових відносин – не юридичних осіб. Саме тому, юридично грамотними та науково обґрунтованими виглядають наукові позиції тих авторів, які до числа суб'єктів трудового права відносять як фізичних, так і юридичних осіб. Наприклад, подібні підходи в теорії трудового права застосовують професори М. І. Іншин та В. І. Щербина, які до числа суб'єктів трудового права відносять фізичних осіб чи організації, які відповідно до закону наділені здатністю мати та здійснювати безпосередньо або через представника суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки [15, с. 93].

У цьому контексті слід враховувати ту обставину, що національна система трудового права врегульовує дві основні групи суспільних відносин: власно, трудові відносини та тісно пов'язані з ними, суміжні правовідносини, до числа яких відносяться: а) організаційно-управлінські; б) відносини у сфері працевлаштування; в) у сфері організації професійного навчання; г) щодо здійснення нагляду та контролю за охороною праці та дотриманням трудового законодавства.

Перспективи подальших розвідок полягають у теоретико-правовому визначенні та подальшій класифікації системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення права працівників Національної поліції на відпочинок.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Корольчук Б. Характеристика трудової правосуб'єктності поліцейського та її елементи. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31). С. 239-243.

4. Єрмоєнко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: автореф. дис. канд. юрид. наук. Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого Харків: 1998. 18 с.
5. Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2002. 18 с.
6. Бортник С. Договірне регулювання права на працю поліцейських. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 120-124.
7. Дуюнова О. М. Угоди про працю за трудовим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2004. 194 с.
8. Єрмоєнко В.В. Підстави виникнення індивідуальних службових (трудових) правовідносин у поліцейських. *Право та інновації*. 2019. № 3 (27). С. 55-61.
9. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
10. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n53>.
11. Трудове право України : підручник / К. Ю. Мельник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.
12. Пилипенко, П.Д. Трудове право України. Київ : Видавничий Дім «ІнЮре», 2006. 208 с.
13. Про громадянство: Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 13. Ст. 65.
14. Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232#Text.
15. Трудове право України [текст] підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

Анотація

У статті розкрито питання щодо визначення адміністративно-правової природи права поліцейських на відпочинок. Доведено, що посилання в Кодексі законів про працю на громадян, як на суб'єктів трудового права звужує категорію учасників трудових відносин – не юридичних осіб. Констатовано, що національною системою трудового права врегульовано дві групи правовідносин, до числа яких віднесено трудові та тісно пов'язані з ними суміжні адміністративні правовідносини. Розкрито систему суміжних адміністративних правовідносин, до якої включено: а) організаційно-управлінські; б) відносини у сфері працевлаштування; в) у сфері організації професійного навчання; г) щодо здійснення нагляду та контролю за охороною праці та дотриманням трудового законодавства. Сформовано єдину концепцію, відповідно до якої визначено три самостійні правові підстави виникнення трудових відносин, а саме: а) укладення трудового договору (контракту); б) проходження конкурсу (акт конкурсу); в) призначення на посаду (акт призначення). Визначено систему адміністративно-правового захисту права поліцейських на відпочинок у вигляді трикомпонентної моделі, яка включає 1) суб'єктів адміністративно-правового захисту; 2) засоби адміністративно-правового захисту; 3) юридичні гарантії адміністративно-правового захисту. Доведено, що захист права на відпочинок працівників поліції має місце у процесі реалізації правових норм, що регулюють трудові відносини, суб'єктами, наділеними відповідними повноваженнями (уповноваженими суб'єктами). Охарактеризовано систему суб'єктів адміністративно-правового захисту права поліцейських на відпочинок, в контексті більш широкого родового поняття, в ролі якого виступають суб'єкти трудового права. Констатовано, що використання в Кодексі законів про працю дефініції «громадянин» не є виправданим, оскільки надто звужує трудо-правовий статус фізичних осіб – учасників трудових відносин.

Ключові слова: право на відпочинок, адміністративно-правова природа, службово-трудова відносини, суб'єкт адміністративних правовідносин, Національна поліція, правоохоронні органи.

Rozumiak R.V. To the question of determining the administrative and legal nature of the right of police officers to rest

The article discusses the issue of determining the administrative and legal nature of the right of police officers to rest. It has been proven that the reference in the Code of Labor Laws to citizens as subjects of labor law narrows the category of participants in labor relations - not legal entities. It was established that the national system of labor law regulates two groups of legal relations, which include labor and closely related administrative legal relations. The system of related administrative legal relations is disclosed, which includes: a) organizational and managerial; b) employment relations; c) in the field of professional training organization; d) regarding supervision and control of labor protection and compliance with labor legislation. A single concept has been formed, according to which three independent legal grounds for the emergence of labor relations are defined, namely: a) conclusion of an employment contract (contract); b) completion of the competition (competition act); c) appointment to a position (act of appointment). The system of administrative-legal protection of the right of police officers to rest has been determined in the form of a three-component model, which includes 1) subjects of administrative-legal protection; 2) means of administrative and legal protection; 3) legal guarantees of administrative and legal protection. It has been proven that the protection of the right to rest of police officers takes place in the process of implementation of legal norms regulating labor relations by subjects endowed with relevant powers (authorized subjects). The system of subjects of administrative and legal protection of the right of police officers to rest is characterized, in the context of a broader generic concept, in the role of subjects of labor law. It was established that the use of the definition "citizen" in the Code of Labor Laws is not justified, as it too narrows the labor legal status of natural persons who are participants in labor relations.

Key words: right to rest, administrative-legal nature, service-labor relations, subject of administrative legal relations, National Police, law enforcement agencies.

Павзюк А.А.

*аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ОСНОВ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ Е-ТЕХНОЛОГІЙ

Постановка проблеми. Сукупність форм організації державної влади, за якої відбувається пряме народовладдя, тобто безпосередня участь громадян у вирішенні питань, потребує оновлення відповідно до сучасних надбань цивілізованого світу. В більшості основи безпосередньої демократії в Україні є сталими та непрогресивними, потребують нових форм. Такі зміни дозволять долучити до цих процесів більшу кількість громадян із метою врахування їхніх рішень та підвищення рівня громадянської відповідальності з ряду питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні актуальні проблеми безпосередньої демократії досліджували М.Ф. Афанасьєва, В.Д. Бабкін, М.О. Баймуратов, Я.О. Берназюк, Ф.Г. Бурчак, І.П. Бутко, Р.К. Давидов, В.М. Кампо, Р.П. Князевіч, М.І. Козюбра, Л.М. Козодой, В.В. Колейчиков, М.І. Корнієнко, Б.Я. Кофман, Л.Т. Кривенко, В.М. Кузьменко, М.І. Малишко, П.Ф. Мартиненко, О.В. Марцеляк, В.Ф. Мелашенко, О.М. Мироненко, Г.О. Мурашин, Н.Р. Ніжник, М.П. Орзіх, І.М. Панкевич, В.Ф. Погорілко, Т.С. Подорожна, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов, С.Г. Серьогіна, О.В. Совгіря, С.С. Сон, В.Ф. Сиренко, М.І. Ставнійчук, Т.В. Стешенко, А.П. Таранов, В.Я. Тацій, Є.А. Тихонова, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, В.В. Цветков, М.В. Цвік, П.Ф. Чалий, Я.В. Чистоколяний, Ю.С. Шемшученко, Н.Г. Шукліна, Л.П. Юзьков, А.І. Ющик, В.Д. Яворський та ін.

Мета статті полягає в дослідженні шляхів розвитку основ безпосередньої демократії в Україні в контексті е-технологій та напрацю-

ванні шляхів її розвитку в зазначеному контексті.

Виклад основного матеріалу. Практика проведення виборів в Україні свідчить про готовність та необхідність впровадження е-технологій у виборчі процеси. Для того, щоб це здійснити, необхідно роз'яснити і встановити мету такого провадження, де результати таких проваджень, очікування та супротив, що можуть виникнути, варто врахувати та передбачити дії щодо ефективної оптимізації наявних процедур чи процесів, враховуючи особливості виборчих процесів в залежності від видів виборів. Звісно, е-технології впроваджуються у виборчий процес не одномоментно, це саме той процес, який включає багато складових частин, що необхідно врахувати при оптимізації в подальшому всього виборчого процесу. Така оптимізація обов'язково повинна відбуватися під час використання цієї системи, тобто застосування е-технологій у виборчому процесі на практиці. Якщо цього не буде відбуватися, то існує вірогідність того, що багато моментів та помилок будуть допускатися вже при безпосередньому використанні цієї системи під час виборчих процесів. Тобто обов'язкова наявність такого етапу, як опробування самої системи до проведення конкретних виборів. До того ж, розвиток механізмів е-демократії варто розглядати на рівні держави, обов'язково до цього треба долучати якомога більше виконавців з різних сфер, які за результатами своєї діяльності будуть впроваджувати ті зміни, що необхідні в той чи інший момент виборчих процесів.

Під час виборчого процесу загальнови-знано, що чесні, вільні, рівні та прозорі вибори можуть забезпечити дійсно демократичне формування владних установ. Реформувати виборче законодавство необхідно, проте це не повинно суперечити міжнародним виборчим стандартам і зупиняти подальший його розви-ток [1, с. 130].

До механізмів розвитку е-демократії нале-жать механізми: мережевої комунікації; е-го-лосування; звернення і запитів; е-петицій; мережевого краудсорсингу; онлайн-оціню-вання; е-участі; формування онлайн-спільнот; автоматизованого моніторингу. Основними механізмами мережевої комунікації грома-дян є постановка питань, обмін репліками, коментарями і навіть окремими файлами, роз-міщення посилань на матеріали, що опублі-ковані на зовнішніх ресурсах, та обговорення цих матеріалів, ведення дискусії тощо. Орга-нізація такого мережевого спілкування може будуватися на різних принципах. По-перше, спілкування може бути загальнодоступ-ним або доступним тільки для певного кола користувачів. По-друге, спілкування може бути повністю вільним або модеруватися тре-тьою особою або особами, згідно з якимось набором формальних і неформальних правил. При цьому у просторі мережевої комуніка-ції формується попит на механізми регулю-вання взаємин користувачів такої комунікації, аналогічні тим, що діють у просторі звичай-ної фізичної міжособистісної комунікації [2, с. 106–120].

Н.М. Махначова підкреслює, що оскільки основами е-урядування були зміна ролі дер-жави у глобалізованому світі, криза тради-ційної веберівської ієрархічної моделі публіч-ного управління та втрата довіри до влади, підвищення активності громадян, то саме це зумовило розробку та впровадження в провід-них країнах світу ринкової та демократичної моделей публічного управління, які б відпо-відали вимогам інформаційного суспільства. Вчений заявляє, що зусилля України та її гро-мадян безперечно сприяють розвитку елек-

тронної демократії в Україні та її подальша ефективність залежить від спільної роботи представників влади, громадянського суспіль-ства, а також міжнародних експертів. За його думкою, перспективними напрямками для подальшого розвитку е-демократії в Україні є впровадження електронного цифрового під-пису та переведення в онлайн ключового ком-поненту демократії – виборів – шляхом запро-вадження е-голосування [3].

За думкою, В. Кузьменко, формально незмінні суб'єкти, як то влада та суспільство, в умовах інформаційного суспільства свою комунікацію здійснюють у новий спосіб, що надає мобільності суб'єкту волевиявлення. В таких процесах застосовуються численні інформаційно комунікаційні технології, зав-дяки яким інформаційні потоки прискоро-ються і масштабуються, тим самим усуваючи об'єктивні обмеження традиційної демократії (час, простір, громадянство). Тобто вчений підкреслює, що електронна демократія – це політична форма суспільно владних взаємо-відносин в інформаційному суспільстві, що дозволяє поєднати суб'єктів волевиявлення демократичних перетворень у процесі при-йняття суспільних рішень, долаючи часові та просторові обмеження за допомогою інфор-маційно комунікаційних технологій [4, с. 52].

М.В. Афанасєва застерігає, що виборча система, як частина інституціональної основи держави, тісно пов'язана з конститу-ційно-політичною та партійною системою, і, як результат, її дії є різними в різних політи-ко-правових та партійних реаліях. Обирати виборчу систему потрібно не у вакуумі, а з рахуванням національних конституційних та політичних особливостей. Під час зако-нодавчого проектування виборчої системи необхідно визначити пріоритетні цілі, бажані політико-правові результати, які суспіль-ство та держава чекають від запровадження такої виборчої системи, а вже потім шукати та аналізувати, які саме її варіації найкращим чином відповідають поставленим завданням. Тобто розробка виборчої системи потребує

врахування значної кількості критеріїв для прийняття оптимального рішення та проведенням оцінки виборчих систем за критерієм конституційної легітимності та політичної доцільності, бо така комбінація надасть можливість врахувати аксіологічну, телеологічну та технологічну складові частини всієї виборчої системи [5, с. 271].

П.С. Клімушин стосовно проекту колективного рішення пропонує введення механізму е-голосування із застосуванням моделі відносної або кваліфікованої більшості. Вчений вважає, що такі сервіси системи е-демократії дозволяють об'єднувати безліч заяв від населення в колективні звернення, що істотно заощаджує трудовитрати органів державної влади та організацію мережевого спілкування з роботи зі зверненнями всіх учасників виборчого процесу. Проте вчений одночасно застерігає, що серед таких механізмів проблемним є механізм мережевого контролю за діяльністю органів державної влади та організацію мережевого спілкування, що передбачає не тільки постійний моніторинг невирішених проблем у сфері житлово-комунального господарства, освіти, медицини тощо та інформування про ці проблеми представників органів влади за допомогою е-технологій, а й спостереження за самою процедурою розроблення та реалізації рішень, прийнятих органами влади за участі громадян у даній процедурі. Так, на думку вченого П.С. механізм е-голосування є універсальним атрибутом е-демократії та застосовується не тільки в рамках організації виборів і референдумів [2, с. 106–120].

Здавалося, впровадження е-голосування дає можливість вирішити ряд нагальних питань у виборчих процесах, проте такий механізм потребує врахування ряду обов'язкових елементів та дотримання прав усіх учасників виборчих процесів до того, як вона буде впроваджена.

Як бачимо, П.С. Клімушин додає, що механізм е-петицій забезпечує особливий вид колективного звернення, який має визначене коло адресатів, має здобути підтримку певної кіль-

кості населення протягом обмеженого часу і буде розглянутий та реалізований у визначному порядку. До того ж, у світовій практиці широко застосовується така форма колективного звернення (е-петиція), що передбачає особливу процедуру реагування адресата й підтверджує свою дієвість як механізм систематичного суспільного діалогу. Окремо вчений виділяє механізм мережевого краудсорсингу (механізм передавання роботи, традиційно виконуваної призначеним виконавцем, на аутсорсинг невизначеній, зазвичай великій, групі людей у формі відкритого звернення) [2, с. 106–120].

Щодо вихідних теоретико-методологічних підходів до розуміння правової технології, то слід зазначити, що це інструментальний спосіб досягнення цілей, сутність якого полягає у постадійному здійсненні діяльності; технологічні прийоми, операції, стадії розробляються прогнозовано, на основі наукових знань у поєднанні із цілеспрямованими інтенціями суб'єктів; при розробці враховується специфіка самої галузі. Стосовно виборчого права правові технології надають йому ознак раціоналізму, прагматизму, процесуальної економічності, ефективності [6, с. 255].

Механізми онлайн-оцінювання (онлайн-опитування, онлайн-оцінювання, онлайн-рейтинги, онлайн-експертизи тощо) є важливими інструментами громадянського впливу та контролю діяльності органів влади. Такі механізми інформування реалізують односторонні відносини між урядом і громадянами, коли уряд виробляє і доставляє інформацію для громадян. Це передбачає як пасивний доступ до інформації, так і активні заходи уряду щодо поширення даної інформації серед громадян. Механізми консультування забезпечують двосторонні відносини, за яких встановлюється зворотний зв'язок. В свою чергу, механізми активної участі (прийняття рішень) оснований на партнерських відносинах з публічними інституціями, за яких громадян активно залучено у процес формування політики та прийняття державноуправлінських рішень [2, с. 120].

Цифрові рішення для виборів мають узгоджуватися із принципами, які застосовуються для демократичних виборів. Однак практичне пристосування правових принципів до цифрових технологій – непросте завдання. Перша складність полягає в загальному характері правових принципів, сформульованих із використанням загальних та широких понять (застосування в конкретному контексті потребує тлумачення з метою з'ясування точного значення та практичних наслідків, які випливають із принципів). Друга складність полягає в технічному характері цифрових рішень, внутрішнє налаштування та функціонування яких може зрозуміти лише невелика кількість фахівців, на відміну від пересічних осіб, які не зможуть обійтися без технічної допомоги. Втім, саме такі пересічні особи (виборець, кандидат, суддя, спостерігач тощо) мають використовувати і перевіряти цифрові рішення та їх результати і, зрештою, довіряти їм [7, с. 7].

Міжнародні інструменти, що регулюють питання виборів, є актуальними під час розробки регулювання цифрових рішень, які використовують на виборах: 1) універсальні міжнародно-правові документи (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права) та регіональні документи (Європейська конвенція з прав людини, Хартія основних прав ЄС), авторитетні тлумачення таких конвенцій, прецедентне право міжнародних судів, політичні зобов'язання, документи «м'якого права», дослідження та оцінювання поточних норм і використання цифрових рішень; 2) міжнародні інструменти, що регулюють захист даних, кіберзлочинність чи кібербезпеку, також є актуальними. Конвенція 108+ Ради Європи та Загальний регламент захисту даних ЄС (GDPR), Будапештська конвенція Ради Європи щодо кіберзлочинності та правові інструменти ЄС щодо кібербезпеки, конкретні вказівки й збірки передового досвіду щодо виборів (застереження: деякі виборчі дані належать до категорії конфіденційних,

тому потребують більш надійного захисту, що необхідно враховувати в конкретних регуляторних положеннях, які стосуються виборів); 3) національні регуляторні положення щодо цифрових рішень, які використовують на виборах, ще перебувають на початковому етапі свого розвитку, але продовжують постійно розвиватися, де спеціальне нормативне регулювання стосується переважно е-голосування [8, с. 31].

Таким чином, розвиток е-демократії базується на запровадженні не однієї, а сукупності взаємопов'язаних механізмів: мережевої комунікації; е-голосування; звернення і запитів; е-петицій; мережевого краудсорсингу; онлайн-оцінювання; е-участі; формування онлайн-спільнот; автоматизованого моніторингу [9, с. 66]. В будь-якому випадку розвиток основ безпосередньої демократії в Україні в контексті е-технологій варто здійснювати на двох рівнях:

- 1) на національному;
- 2) на регіональному.

Дії на цих двох рівнях повинні супроводжуватися залученням до цих процесів усіх учасників виборчого процесу, громадських організацій та інших зацікавлених інституцій та осіб.

В 2015 році було запропоновано як пріоритети національної стратегії визначити такі напрямки е-демократії за такими трьома рівнями:

1) базовий рівень – відкриті дані (одно-канальне інформування) – дозволяє недержавним інституціям та зацікавленим сторонам оперативно готувати альтернативні та конкурентоспроможні продукти політики (моніторинг та оцінку, проекти рішень, експертизу). Додатковим надбанням стане розвиток ІТ сектору економіки;

2) мезорівень – опублікування інформації про політику в мережі Інтернет (одноканальне інформування щодо аналітичних продуктів органів влади: звіти, новини про діяльність та послуги, які дають громадянам узагальнені та доступні знання про поточну політику. Елек-

тронні засоби сприяють отриманню інформацію у реальному часі, оперативність «запиту-відповіді». Активно здійснюється політика електронної просвіти, інклюзії, доступності пристроїв та е-технологій для різних категорій населення. Для громадян це можливість забезпечити компетентність у політиці перед участю у політиці);

3) верхній рівень – участь громадян у формуванні політики, політичний діалог (двосторонній обмін інформацією, де електронні інструменти дозволяють у реальному часі здійснювати політичний діалог та ефективний вплив на базі електронних дискусійних платформ) [10, с. 4].

У більшості демократичних країн розвиток демократії, включаючи її ключові інституції, спирається не тільки і не стільки на владу, скільки на громадянське суспільство. В Україні становлення сильного громадянського суспільства відбувалось повільно й уривчасто. У зв'язку із цим актуальним завданням стає пошук і упровадження механізмів, що сприяють підвищенню активності громадян у суспільно-політичному житті країни. З досвіду зарубіжних країн, що здійснюють серйозні вкладення в розвиток демократичних інституцій, бачимо, що поширення інформаційно-комунікаційних технологій

є одним із ключових факторів, що безпосередньо впливають на розвиток інституцій демократії (це здійснюється за рахунок того, що інформаційно-комунікаційні технології значно розширюють можливості суспільно-політичної діяльності громадян. Наприклад, механізм двосторонньої е-взаємодії громадян з органами влади при отриманні різного роду послуг істотно знижує часові, транспортні та інші витрати) [2, с. 105].

Висновки. Дослідження шляхів розвитку основ безпосередньої демократії дало можливість констатувати, що у більшості демократичних країн розвиток демократії (включаючи її ключові інституції) спирається не тільки на владу, скільки на громадянське суспільство. Таким чином, сильне технологічне громадянське суспільство України здатне продукувати нові рішення та нести за них відповідальність. Розвивати безпосередню демократію в Україні в контексті впровадження е-технологій варто на двох рівнях: на національному; на регіональному. Первинними механізмами розвитку безпосередньої е-демократії в Україні, що мають вже деяке практичне втілення, є такі форми: е-комунікація; е-голосування; е-звернення; е-запити; е-петиції; е-краудсорсинг; е-оцінювання; автоматизовані моніторинги; е-участь; е-спільноти.

Список використаних джерел:

1. Стешенко Т. Сучасні тенденції розвитку виборчого законодавства України. *Visegrad journal on human rights*. № 2/1. 2016. С. 130–134.
2. Клімушин П.С. Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві : монографія. Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2016. 524 с. С. 106–120.
3. Е-демократія як інструмент розвитку громадянського суспільства та ефективного партнерства в публічній сфері. URL: [http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/10_2018/25 ...](http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/10_2018/25...), 2018. http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/10_2018/25.pdf.
4. Кузьменко В.М. Трансформація технологій демократичного управління в умовах розвитку інформаційного суспільства. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2017. Вип. 3(34). С. 52. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2017/2017_03\(34\)/9.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2017/2017_03(34)/9.pdf).
5. Афанасьєва М.В. Критерії законодавчого проектування виборчої системи в Україні. *Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.)*. Т. 1 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Др'юмін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 270–272.

6. Афанасьєва М.В. Категорія «правові засоби» у виборчому праві. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.)* У 2-х т. Т. 1 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 254–256.
7. Розробка нормативно-правовою бази щодо цифрових технологій, які використовуються у виборчому циклі. С. 7. URL: <https://rm.coe.int/publication-digital-technologies-regulations-ukr/16809e8040>.
8. Цифрові технології у виборах: питання, висновки та перспективи. С. 30–31. URL: <https://rm.coe.int/publication-digital-technologies-regulations-ukr/16809e8040>.
9. Механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві: М55 : монографія / П.С. Клімушин, Д.В. Спасібов ; за ред. О.В. Радченка. Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2017. 116 с. С. 66.
10. Електронна демократія. Біла книга державної політики. С. 4 URL: <http://dialog.lviv.ua/wp-content/uploads/2016/02/Elektronna-demokratiya.pdf>.

Анотація

Сукупність форм організації державної влади, за якої відбувається пряме народовладдя, тобто безпосередня участь громадян у вирішенні питань, потребує оновлення відповідно до сучасних надбань цивілізованого світу. У більшості основи безпосередньої демократії в Україні є сталими та непрогресивними, потребують нових форм. Такі зміни дозволять долучити до цих процесів більшу кількість громадян з метою врахування їхніх рішень та підвищення рівня громадянської відповідальності з ряду питань. Практика проведення виборів в Україні свідчить про готовність та необхідність впровадження е-технологій у виборчі процеси. Для того, щоб це здійснити, необхідно роз'яснити і встановити мету такого провадження, де результати таких проваджень, очікування та супротив, що можуть виникнути, варто вирахувати та передбачити дії щодо ефективної оптимізації наявних процедур чи процесів, враховуючи особливості виборчих процесів залежно від видів виборів. Звісно, е-технології впроваджуються у виборчий процес не одномоментно, це саме той процес, який включає багато складових частин, що необхідно врахувати при оптимізації в подальшому всього виборчого процесу. Така оптимізація обов'язково повинна відбуватися під час використання цієї системи, тобто застосування е-технологій у виборчому процесі на практиці. Якщо цього не буде відбуватися, то існує вірогідність того, що багато моментів та помилок будуть допускатися вже при безпосередньому використанні цієї системи під час виборчих процесів. Тобто обов'язкова наявність такого етапу, як опробування самої системи до проведення конкретних виборів. До того ж, розвиток механізмів е-демократії варто розглядати на рівні держави, обов'язково до цього треба долучати якомога більше виконавців із різних сфер, які за результатами своєї діяльності будуть впроваджувати ті зміни, що необхідні в той чи інший момент виборчих процесів. Досліджено шляхи розвитку основ безпосередньої демократії в Україні. Констатовано, що у більшості демократичних країн розвиток демократії (включаючи її ключові інституції) спирається не стільки на владу, скільки на громадянське суспільство. Підкреслено, що сильне технологічне громадянське суспільство України здатне продукувати нові рішення та нести за них відповідальність. Запропоновано розвивати безпосередню демократію в Україні в контексті впровадження е-технологій на двох рівнях: на національному; на регіональному. Розглянуто первинні механізми розвитку безпосередньої е-демократії в Україні, що мають вже деяке практичне втілення: е-комунікація; е-голосування; е-звернення; е-запити; е-петиції; е-краудсорсинг; е-оцінювання; автоматизовані моніторинги; е-участь; е-спільноти.

Ключові слова: безпосередня демократія в Україні, застосування е-технологій, виборче право, виборче законодавство.

Pavziuk A.A. Development trends in the fundamentals of direct democracy in Ukraine in the context of e-technologies

The set of forms of organization of state power under which direct people's rule takes place, that is, direct participation of citizens in solving issues, needs to be updated in accordance with the modern assets of the civilized world. In most cases, the foundations of direct democracy in Ukraine are stable and not progressive, they need new forms. Such changes will make it possible to involve a larger number of citizens in these processes in order to take into account their decisions and increase the level of civil responsibility on a number of issues. The practice of conducting elections in Ukraine testifies to the readiness and necessity of introducing e-technologies into election processes. In order to do this, it is necessary to clarify and establish the purpose of such proceedings, where the results of such proceedings, expectations and opposition that may arise should be calculated and actions to be taken to effectively optimize existing procedures or processes, taking into account the peculiarities of election processes depending on the types of elections. Of course, e-technologies are not introduced into the election process all at once, it is precisely the process that includes many components that must be taken into account when optimizing the entire election process in the future. Such optimization must necessarily occur during the use of this system, that is, the application of e-technologies in the electoral process in practice. If this does not happen, then there is a probability that many moments and mistakes will be made when using this system directly during election processes. That is, it is mandatory to have such a stage as testing the system itself before holding specific elections. In addition, the development of e-democracy mechanisms should be considered at the state level, it is necessary to involve as many actors as possible from various fields, who, based on the results of their activities, will implement those changes that are necessary at one or another moment of the election processes. Ways of developing the foundations of direct democracy in Ukraine have been studied. It was established that in most democratic countries, the development of democracy (including its key institutions) relies not only and not so much on the government, but on civil society. It is emphasized that a strong technological civil society of Ukraine is able to produce new solutions and bear responsibility for them. It is proposed to develop direct democracy in Ukraine in the context of the introduction of e-technologies at 2 levels: at the national level; at the regional level. The primary mechanisms for the development of direct e-democracy in Ukraine, which already have some practical implementation, are considered: e-communication; e-voting; e-application; e-requests; e-petitions; e-crowdsourcing; e-assessment; automated monitoring; e-participation; e-communities.

Key words: direct democracy in Ukraine, application of e-technologies, electoral law, electoral legislation.

Чемерис Л.М.

*аспірант кафедри цивільного,
адміністративного та фінансового права
Класичного приватного університету*

ДО ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ ЗАКОННИХ ВИМОГ ПОСАДОВИХ ОСІБ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ

Постановка проблеми. У кожній країні світу основу державних фінансів становить бюджетна система, тобто сукупність державного та місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного і адміністративно-територіальних устроїв та врегульована нормами права. Правове регулювання сфери оподаткування можна віднести до однієї з найважливіших проблем соціального, економічного й політичного життя будь-кого суспільства, оскільки для реалізації покладених на державу завдань та функцій необхідно мати в розпорядженні достатню кількість фінансових ресурсів. Тож наповнення державного бюджету, а відповідно і ефективна система оподаткування є невід'ємною частиною економіки держави.

Суспільні відносини, що виникають у сфері оподаткування, регулюються нормами податкового права, які, в основному, містяться у Податковому кодексі України (далі – ПК України). ПК України впорядковує відносини, які виникають у сфері справляння податків і зборів. Даний нормативно-правовий документ визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, а також порядок їх адміністрування, осіб, які є платниками податків і зборів (обов'язкових платіжників), їх права та обов'язки тощо. Крім того ПК України окреслює компетенцію контролюючих органів, повноваження та обов'язки їх службових осіб під час здійснення податкового контролю та відповідальність за порушення податкового законодавства.

В Україні охорона правовідносин у сфері оподаткування здійснюється за допомогою різних засобів, зокрема і шляхом встановлення та реалізації заходів юридичної відповідальності за порушення норм податкового законодавства. Одним із її видів є адміністративна відповідальність фізичних осіб, яка настає, головним чином, за вчинення адміністративних правопорушень у сфері оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням відповідальності за проступки у сфері оподаткування та щодо правового регулювання податків і зборів присвячували свої наукові дослідження вітчизняні та іноземні науковці у галузях державного управління, адміністративного, фінансового та податкового права, а саме – В. Б. Авер'янов, Ю. О. Аністратенко, О. М. Бандурка, О. О. Бандурка, Д. М. Бахрах, В. Т. Білоус, А. І. Берлач, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, Л. К. Воронова, І. П. Голосніченко, О. О. Дмитрик, Є. В. Додін, М. М. Дорогих, В. В. Зуй, Р. А. Калюжний, М. І. Камлик, Л. М. Касьяненко, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, І. Є. Криницький, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська, М. О. Мацелик, А. А. Нечай, О. І. Остапенко, П. С. Пацурківський, О. В. Покатаєва, О. С. Проневич, В. І. Петков, Л. А. Савченко, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа, В. А. Юсупов та інших. Проте комплексного дослідження проблем щодо адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів (ст. 163³ Кодексу України про адміністративні правопорушення

(далі – КУпАП)) ґрунтовно не проводилося, хоча нормальна робота контролюючих органів покладена в основу ефективності бюджетної системи держави.

Виклад основного матеріалу. За своєю природою адміністративна відповідальність є специфічною формою реагування держави на протиправні дії (адміністративне правопорушення) з боку окремих громадян (фізичних осіб), а також – юридичних осіб. В той же час, відповідно до КУпАП (зокрема статтям 9-16) суб'єктами адміністративної відповідальності є лише фізичні особи. Так, наприклад, у статтях 9-11 КУпАП про це свідчить наголос законодавця на винності вчинення діяння. Така суб'єктивна ознака притаманна лише фізичним особам. Однак на законодавчому рівні встановлено адміністративну відповідальність також і юридичних осіб, оскільки, як зазначено у ст. 2 КУпАП: «Законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до цього Кодексу застосовуються безпосередньо. Положення цього Кодексу поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до Кодексу. Питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України» [1]. Так, прикладом може слугувати Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» який встановлює адміністративну відповідальність юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (суб'єктів містобудування) за правопорушення у сфері містобудівної діяльності [2].

Якщо ж мова йде про порушення правил у сфері оподаткування, то слід зазначити, що відповідно до ст. 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, які розглядаються органами, зазначеними, зокрема, у ст. 218 та

ст. 221 КУпАП, тобто: адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад, районні суди, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді), протоколи про вчинення правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи органів державної податкової служби (ДПС). Зокрема це правопорушення передбачені статтями: 51-2, 155-1, 162-1, 163-1 – 163-4, 163-12, ч. 2, 3 ст. 163-17, 164, 164-5, 164-16, 166-16, 166-17, 177-2 КУпАП [1]. Тобто органи ДПС (контролюючі органи) повинні складати протоколи про вчинення таких адміністративних правопорушень як:

- Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 51-2);
- Порушення порядку проведення розрахунків (ст. 155-1);
- Порушення порядку здійснення валютних операцій (ст. 162-1);
- Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків (ст. 163-1);
- Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 163-2);
- Невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів (ст. 163-3);
- Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ст. 163-4);
- Порушення умов видачі векселів (ст. 163-12);
- Порушення порядку справляння та сплати туристичного збору (ч. 2 та 3 ст. 163-17);
- Порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164);
- Зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного податку встановленого зразка (ст. 164-5);
- Зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 164-16);
- Незаконні дії у разі банкрутства (ст. 166-16);

- Фіктивне банкрутство (ст. 166-17);
- Виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів (ст. 177-2).

За законодавством України (абз. 1 ст. 9 КУпАП) адміністративним правопорушенням (або проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. При цьому адміністративна відповідальність особи за вчинені нею правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не є кримінально караними, тобто не тягнуть за собою кримінальної відповідальності відповідно до вітчизняного законодавства (абз. 2 ст. 9 КУпАП) [1].

Адміністративне правопорушення має багато спільного з кримінальним проступком. Їх характеризує ідентична правова природа. Однак, на відміну від кримінальнокараного діяння, адміністративному правопорушенню притаманна, так би мовити, менша суспільна небезпека. Останньому властиві такі загально-правові ознаки як: протиправність; суспільна небезпека; загроза: громадському порядку, правам і свободам громадян, власності, встановленому порядку управління тощо; діяння (дія чи бездіяльність); винність; карність [3, с. 285-286]. Тобто, по-перше, вчинене суперечить вітчизняному праву (порушується певна норма права). По-друге – діяння становить загрозу для суспільних інтересів та інтересів держави (особливо що стосується бюджетної сфери). Неправомірна поведінка особи заподіює (або створює загрозу такого заподіяння) істотну шкоду соціальним цінностям, суспільним відносинам, усталеному способу життя тощо. Третє – адміністративне правопорушення є діянням, тобто може мати активну форму (дія) та пасивну (бездіяльність). Також воно, окрім зовнішнього прояву, характеризується і внутрішнім, суб'єк-

тивним відношенням особи до вчиненого. Звісно даний чинник можливо виділяти лише задля характеристики адміністративного правопорушення, вчиненого фізичною особою. І останнє – у законі має бути прямо вказано на адміністративну відповідальність за конкретний проступок. Адміністративна карність за вчинене протиправне діяння означає можливість застосування до особи, яка його вчинила, адміністративного стягнення.

У науці адміністративного права виділяється, також, юридичний склад адміністративного правопорушення, тобто передбачена нормами адміністративного права сукупність обов'язкових об'єктивних та суб'єктивних ознак протиправного діяння, при наявності яких його можна кваліфікувати як правопорушення. До таких ознак відносяться: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона.

Об'єктом адміністративного правопорушення зазвичай визнаються суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, яким вчиненим діянням завдано шкоди. Об'єктивною стороною адміністративного правопорушення виступають зовнішні ознаки та обставини, що характеризують вчинене діяння. Суб'єктом адміністративного правопорушення є особа, яка його вчинила [3, с. 293]. Суб'єктом адміністративного правопорушення, згідно зі ст. 12 КУпАП, може бути фізична особа, яка досягла шістнадцяти років [1]. Відповідно до змісту п. 2 ч. 1 ст. 247 КУпАП провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю зокрема за обставини недосягнення особою на момент вчинення правопорушення шістнадцятирічного віку [1]. Тож особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років не може бути притягнута до відповідальності за вчинення нею адміністративного правопорушення. Також суб'єктом адміністративного правопорушення може виступати юридична особа незалежно від форми власності. Суб'єктивною стороною адміністративного правопорушення визнається внутрішнє (психічне)

ставлення фізичної особи до вчиненого нею діяння та його шкідливих наслідків [3, с. 293].

Діяння, передбачене ст. 163-3 КУпАП є одним з проступків у сфері оподаткування. Відповідно до змісту цієї норми керівники та інші посадові особи підприємств, установ, організацій, включаючи установи Національного банку України, комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи, несуть адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів, перелічених у підпунктах 20.1.3., 20.1.24, 20.1.30, 20.1.31 пункту 20.1 ст. 20 ПК України [1]. Свого часу певні зміни було внесено у зазначену норму Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи», зокрема слова «орган доходів і зборів» у всіх відмінках та числах замінено словами «податковий орган» у відповідному відмінку та числі [4].

Діяння, передбачене ст. 163-3 КУпАП являє собою адміністративне правопорушення. До того ж можна відзначити, що ця правова норма є бланкетною, тобто в ній закріплено лише загальні ознаки правил поведінки, а задля встановлення ознак діяння яких бракує необхідно звертатися до положень іншого нормативного акту іншої галузі права. Зокрема в даному випадку – до норм ПК України.

Статтею 20 ПК України визначаються права контролюючих органів. Згідно зі п. 41.1. ст. 41 ПК України контролюючими органами є: «податкові органи (центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, його територіальні органи) – щодо дотримання законодавства з питань оподаткування (крім випадків, визначених підпунктом 41.1.2 цього пункту), законодавства з питань сплати єдиного внеску, а також щодо дотримання іншого законодавства, контроль за виконанням якого покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, чи його територіальні органи (41.1.1); митні органи (центральний орган вико-

навчої влади, що реалізує державну митну політику, його територіальні органи) – щодо дотримання законодавства з питань митної справи та оподаткування митом, акцизним податком, податком на додану вартість, іншими податками та зборами, які відповідно до податкового, митного та іншого законодавства справляються у зв'язку із ввезенням (пересиланням) товарів на митну територію України або територію вільної митної зони або вивезенням (пересиланням) товарів з митної території України або території вільної митної зони (41.1.2.)» [5].

Вказані у підпункті 41.1.1 п. 41.1. ст. 41 ПК України контролюючі органи, а саме – податкові, відповідно до п. 20.1 ст. 20 ПК України мають, зокрема, такі права:

1) «Отримувати безоплатно від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності та їх посадових осіб, у тому числі від органів, які забезпечують ведення відповідних державних реєстрів (кадастрів), інформацію, документи і матеріали щодо платників податків, а у визначених цим Кодексом випадках – стосовно керівників юридичних осіб або постійних представництв нерезидентів-боржників» [5] (підпункт 20.1.3. п. 20.1 ст. 20 ПК України).

2) «Отримувати безоплатно від органів, що забезпечують ведення відповідних державних реєстрів (кадастрів), інформацію, необхідну для здійснення повноважень контролюючих органів щодо забезпечення погашення податкового боргу платника податків. У випадках, передбачених законом, податковий керуючий має право на безпосередній доступ до інформації про боржників, які містяться в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Строк надання інформаційних довідок цими органами на письмові запити контролюючих органів не може перевищувати п'яти робочих днів з дня отримання таких запитів» [5] (підпункт 20.1.24. п. 20.1 ст. 20 ПК України).

З цього виходить, що всі вказані суб'єкти, тобто відповідні службові особи: державних органів, органів місцевого самоврядування,

а також підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності; органів, які забезпечують ведення відповідних державних реєстрів (кадастрів), зобов'язані надати зазначену інформацію, документи та матеріали податковим органам у встановлений строк.

3) «Звертатися до суду, у тому числі подавати позови до підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, щодо визнання оспорюваних правочинів недійсними та застосування визначених законодавством заходів, пов'язаних із визнанням правочинів недійсними, а також щодо стягнення в дохід держави коштів, отриманих за нікчемними договорами» [5] (підпункт 20.1.30. п. 20.1 ст. 20 ПК України).

4) «Звертатися до суду щодо зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках такого платника податків у банках та інших фінансових установах (крім операцій з видачі заробітної плати та сплати податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу), у тому числі при недопущенні посадових осіб контролюючих органів до обстеження територій та приміщень» [5] (підпункт 20.1.31. п. 20.1 ст. 20 ПК України).

Відповідно до ст. 163-3 КУпАП за невиконання вимог посадових осіб податкових органів, вказаних у підпунктах 20.1.3., 20.1.24, 20.1.30., 20.1.31. п. 20.1. ст. 20 ПК України, особа несе адміністративну відповідальність. Однак, як бачимо, таке положення не можливо застосувати до підпунктів 20.1.30., 20.1.31. п. 20.1. ст. 20 ПК України, оскільки в них регулюється питання не щодо таких вимог, а щодо права податкових органів звертатися до суду.

У ПК України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI зміст підпунктів 20.1.30 та 20.1.31 пункту 20.1 ст. 20 було викладено у наступній редакції: «... одержувати безоплатно необхідні відомості для ведення Єдиного реєстру податкових накладних, формування інформаційного фонду Державного реєстру фізичних

осіб – платників податків від платників податків, а також Національного банку України та його установ – про суми доходів, виплачених фізичним особам, і утримання з них податків та зборів (обов'язкових платежів), від органів, уповноважених проводити державну реєстрацію суб'єктів, а також видавати ліцензії на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, – про державну реєстрацію та видачу ліцензії суб'єктам господарської діяльності, від органів внутрішніх справ – про громадян, які прибули на проживання до відповідного населеного пункту чи вибули з нього, від відділів державної реєстрації актів цивільного стану – про фізичних осіб які померли (20.1.30); одержувати безоплатно від митних органів щомісяця звітні дані про ввезення на митну територію України імпортованих товарів і справляння при цьому податків та зборів та інформацію про експортно-імпортовані операції, що здійснюють резиденти і не резиденти, за формою, погодженою з Державною податковою адміністрацією України, та від органів статистики – дані, необхідні для використання їх у проведенні аналізу фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій усіх форм власності (20.1.31)» [6, с. 49]. Тобто у підпунктах 20.1.30., 20.1.31. п. 20.1. ст. 20 ПК України, як і у підпунктах 20.1.3., 20.1.24 передбачалося право податкових органів отримувати певну інформацію від службових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності тощо. І, звісно, на той момент актуально було вказувати у пункті 20.1 ст. 20 ПК України підпункти 20.1.30 та 20.1.31. Але з моменту прийняття Податкового кодексу України його зміст, зокрема і ст. 20, зазнали суттєвих змін. Так, щодо підпунктів 20.1.3., 20.1.24, 20.1.30, 20.1.31 пункту 20.1 ст. 20 ПК України, то певні зміни до цих норм вносилися наступними законодавчими актами України:

– Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо ска-

сування свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи та фізичної особи – підприємця» № 3205-VI від 07.04.2011 р., яким у підпункті 20.1.30 слова «про видачу таких свідоцтв про державну реєстрацію та ліцензій» було замінено словами «про державну реєстрацію та видачу ліцензій» [7];

– Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» № 4834-VI від 24.05.2012 р. У підпункті 20.1.3 виключено слово «комерційних» [8];

– Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні» від 5 липня 2012 р. № 5083-VI, згідно з положеннями якого: «... у підпункті 20.1.30 слова «органів внутрішніх справ», «відділів державної реєстрації актів цивільного стану» замінено відповідно словами «органів, що здійснюють реєстрацію фізичних осіб», «органів державної реєстрації актів цивільного стану»; у підпункті 20.1.31 слова «погодженою з Державною податковою адміністрацією України» замінено словами «встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики» [9].

– Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 4 липня 2013 р. № 404-VII [10]. Завдяки цьому нормативно-правовому акту підпункти 20.1.3., 20.1.24, 20.1.30, 20.1.31 пункту 20.1 ст. 20 ПК України набули сучасного вигляду, з певними незначними змінами у 2016 р.

Отже, слід зазначити, що зміст ст. 163-3 КУпАП не відповідає реаліям сьогодення та потребує відповідних змін, і перш за все – виключення вказівки на підпункти 20.1.30 та 20.1.31 пункту 20.1 ст. 20 ПК України. При цьому необхідно зауважити, що у п. 20.1 ст. 20 ПК України закріплено і інші права контролюючих органів, зокрема: «...

запрошувати платників податків, зборів, платежів або їхніх представників для перевірки правильності нарахування та своєчасності сплати податків, зборів, платежів, дотримання вимог законодавства з інших питань, у тому числі законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, контроль за додержанням якого покладено на контролюючі органи. Письмові повідомлення про такі запрошення надсилаються в порядку, встановленому статтею 42 цього Кодексу, не пізніше ніж за 10 календарних днів до дня запрошення, в яких зазначаються підстави запрошення, дата і час, на які запрошується платник податків (представник платника податків) (20.1.1.); для здійснення функцій, визначених законом, отримувати безоплатно від платників податків, у тому числі благодійних та інших неприбуткових організацій, усіх форм власності у порядку, визначеному законодавством, довідки, копії документів, засвідчені підписом платника або його посадовою особою та скріплені печаткою (за наявності), про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки платників податків та іншу інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків, зборів, платежів, про дотримання вимог законодавства, здійснення контролю за яким покладено на контролюючі органи, а також фінансову і статистичну звітність у порядку та на підставах, визначених законом (20.1.2.); проводити відповідно до законодавства перевірки і звірки платників податків (крім Національного банку України), у тому числі після проведення процедур митного контролю та/або митного оформлення (20.1.4.); отримувати безоплатно від платників податків, а також від установ Національного банку України, банків та інших фінансових установ довідки у порядку, встановленому Законом України «Про банки і банківську діяльність» та цим Кодексом, довідки та/або копії документів про наявність банківських рахунків, а на підставі рішення суду – інформацію про обсяг та обіг коштів на рахунках, у тому

числі про ненадходження в установлені строки валютної виручки від суб'єктів господарювання, інформацію про договори боржника про зберігання цінностей або надання боржнику в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (20.1.5.); запитувати та вивчати під час проведення перевірок первинні документи, що використовуються в бухгалтерському обліку, реєстри, фінансову, статистичну та іншу звітність, пов'язану з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів, виконанням вимог законодавства, контроль за додержанням якого покладено на контролюючі органи (20.1.6.); отримувати від платників податків, платників єдиного внеску та надавати у межах, передбачених законом, документи в електронному вигляді (20.1.7.); під час проведення перевірок у платників податків – фізичних осіб, а також у посадових осіб платників податків – юридичних осіб та платників єдиного внеску перевіряти документи, що посвідчують особу, а також документи, що підтверджують посаду посадових осіб та/або осіб, які фактично здійснюють розрахункові операції (20.1.8.); вимагати під час проведення перевірок від платників податків, що перевіряються, проведення інвентаризації основних засобів, товарно-матеріальних цінностей, коштів, зняття залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки з використанням інформації та документів щодо результатів такої інвентаризації за наслідками таких перевірок або під час наступних заходів податкового контролю (20.1.9.); вимагати під час проведення перевірок від посадових або службових осіб платника податків залучення повноважних осіб для спільного з працівниками контролюючого органу зняття показань внутрішніх та зовнішніх лічильників, якими обладнані технічні пристрої, що використовуються у процесі провадження діяльності, що перевіряється (20.1.12.); мають право доступу під час проведення перевірок до територій, приміщень (крім житла громадян) та іншого майна, що використовуються для провадження господарської діяльності та/або

є об'єктами оподаткування, або використовуються для отримання доходів (прибутку), або пов'язані з іншими об'єктами оподаткування та/або можуть бути джерелом погашення податкового боргу (20.1.13.); вимагати під час проведення перевірок від керівників та інших посадових осіб підприємств, установ та організацій, а також фізичних осіб – підприємців та фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, усунення виявлених порушень законодавства (20.1.15.); користуватися у службових справах засобами зв'язку, що належать платникам податків, з їх дозволу або з дозволу посадових осіб таких платників (20.1.16.); застосовувати до платників податків передбачені законом фінансові (штрафні) санкції (штрафи) за порушення податкового чи іншого законодавства, контроль за додержанням якого покладено на контролюючі органи; стягувати до бюджетів та державних цільових фондів суми грошових зобов'язань та/або податкового боргу у випадках, порядку та розмірі, встановлених цим Кодексом та іншими законами України; стягувати суми недоїмки із сплати єдиного внеску; стягувати суми простроченої заборгованості суб'єктів господарювання перед державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) за кредитами (позиками), залученими державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) або під державні (місцеві) гарантії, а також за кредитами із бюджету в порядку, визначеному цим Кодексом та іншими законами України (20.1.19.); застосовувати до фінансових установ, які не подали відповідним контролюючим органам в установленій законом строк повідомлення про відкриття або закриття рахунків платників податків або розпочали здійснення видаткових операцій за рахунком платника податків до отримання повідомлення відповідного контролюючого органу про взяття рахунка на облік у такого органу, фінансові (штрафні) санкції (штрафи) в установленому цим Кодексом розмірі (20.1.27.); стягувати з банків та інших фінансових установ пеню за несвоєчасне вико-

нання ними рішень суду та доручень платників податків про сплату податків, зборів, платежів (20.1.28.); під час проведення перевірки та розгляду результатів перевірки отримувати письмові пояснення від посадових (службових) осіб з питань, що стосуються предмета перевірки, та їх документальне підтвердження, у тому числі щодо здійснення особою господарської діяльності без державної реєстрації (20.1.46.); отримувати пояснення від роботодавців та/або їх працівників, та/або осіб, праця яких використовується без документального оформлення, під час проведення перевірок з питань дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами), дотримання податковим агентом податкового законодавства щодо оподаткування виплаченої (нарахованої) найманими особам (у тому числі без документального оформлення) заробітної плати, у тому числі внаслідок неукладення платником податків трудових договорів з найманими особами згідно із законом (20.1.47.)» [5].

Аналіз наведених норм закону дає змогу зробити висновок про те, що права податкових органів полягають у їх праві:

1) запрошувати платників податків, зборів, платежів або їхніх представників для проведення певних перевірок;

2) отримувати, у порядку, визначеному законодавством, довідки, копії документів, засвідчені підписом платника або його посадовою особою та скріплені печаткою (за наявності), про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки платників податків та іншу інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків, зборів, платежів тощо (зокрема і документи в електронному вигляді);

3) проводити, відповідно до законодавства, перевірки і звірки платників податків;

4) отримувати певну інформацію від службових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власно-

сті (зокрема і від органів, які забезпечують ведення відповідних державних реєстрів);

5) під час проведення перевірок запитувати та вивчати первинні документи;

6) під час проведення перевірок перевіряти документи, що посвідчують особу, а також документи, що підтверджують посаду посадових осіб та/або осіб, які фактично здійснюють розрахункові операції;

7) під час проведення перевірок вимагати від платників податків, які перевіряються, проведення інвентаризації;

8) під час проведення перевірок вимагати від посадових або службових осіб платників податків залучення повноважних осіб для спільного з працівниками контролюючого органу зняття показань внутрішніх та зовнішніх лічильників;

9) доступу під час проведення перевірок до територій, приміщень (крім житла громадян) та іншого майна, які використовуються для провадження господарської діяльності та/або є об'єктами оподаткування;

10) у службових справах користуватися засобами зв'язку, що належать платникам податків (відповідно до законодавства);

11) за порушення податкового чи іншого законодавства застосовувати до платників податків передбачені законом фінансові (штрафні) санкції (штрафи), пеню;

12) під час проведення перевірки та розгляду її результатів отримувати письмові пояснення від посадових (службових) осіб з питань, що стосуються предмета перевірки, та їх документальне підтвердження;

13) під час проведення перевірок отримувати пояснення з питань дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, дотримання податковим агентом податкового законодавства тощо.

Отже, оскільки, спочатку, зміст диспозиції ст. 163-3 КУпАП було спрямовано на встановлення адміністративної відповідальності фізичних осіб (керівників та інших посадових осіб підприємств, установ, організацій) за невиконання законних вимог податкових органів саме

щодо одержання останніми певної інформації, документів, матеріалів, відомостей, звітних даних, необхідних для справляння податків та здійснення повноважень контролюючих органів щодо забезпечення погашення податкового

боргу платника податків, логічно припустити, що, окрім підпунктів 20.1.3., 20.1.24 п. 20.1. ст. 20 ПК України до ст. 163-3 КУпАП необхідно включити і підпункти 20.1.2., 20.1.5. – 20.1.7 п. 20.1. ст. 20 ПК України.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
2. Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування. Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР) 1994, № 46, ст. 412. URL: <https://ud.org.ua/zakonodavstvo/ukazi-ta-zakoni/110-n-4220-vi-l-r>
3. Адміністративне право України. Повний курс. Підручник. Галуцько В. Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та інші. Херсон. ОЛДІ-ПЛЮС. 2018. 446 с.
4. «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи». Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР) 2020, № 28, ст. 188 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-20#Text>
5. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
6. Податковий кодекс України. Чинне законодавство із змінами і доповненнями станом на 17 жовтня 2011 року. Відповідає офіційному текстові. Київ. Алерта. 2011. 496 с.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи та фізичної особи – підприємця. Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР) 2011, № 41, ст. 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3205-17#Text>
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України. Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР) 2012, № 6, ст. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3609-17#Text>
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні. Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР) 2013, № 33, ст. 435. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5083-17#n62>
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи. Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР) 2014, № 20-21, ст. 710. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-18#n18>

Анотація

У статті досліджено проблеми та особливості адміністративної відповідальності фізичних осіб за невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів відповідно до статті 163-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Детально проаналізовано зміст статті 20 Податкового кодексу України щодо окреслених в даній нормі прав контролюючих (податкових) органів.

Наголошено, що адміністративна відповідальність фізичних осіб у сфері оподаткування, яка настає, головним чином, за вчинення адміністративних правопорушень, є одним з різновидів юридичної відповідальності за порушення норм податкового законодавства.

Проаналізовано законодавчу базу стосовно цієї проблеми. Детально досліджено зміст таких нормативно-правових актів як: Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування»; Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи»; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи та фізичної особи – підприємця»; Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України»; Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні» від 5 липня 2012 року; Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 4 липня 2013 року.

Проаналізовано текст статті 163-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідно до положень статті 20 Податкового кодексу України. Зроблено висновок про необхідність внесення змін до статті 163-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, і перш за все – виключити вказівку на підпункти 20.1.30 та 20.1.31 пункту 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України.

Обґрунтовано висновок про доцільність включення до ст. 163-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, окрім підпунктів 20.1.3. та 20.1.24 п. 20.1. ст. 20 Податкового кодексу України також підпунктів 20.1.2., 20.1.5. – 20.1.7 п. 20.1. ст. 20 Податкового кодексу України.

Ключові слова: бюджетна система, фізичні особи, оподаткування, адміністративна відповідальність, посадові особи, податкові органи, контролюючі органи.

Chemeris L.M. To the problem of administrative responsibility for non-fulfillment of the legal requirements of officials of tax authorities

The article examines the problems and peculiarities of the administrative liability of natural persons for failure to comply with the legal requirements of officials of tax authorities in accordance with Article 1633 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The content of Article 20 of the Tax Code of Ukraine regarding the rights of controlling (tax) authorities outlined in this norm was analyzed in detail.

It is emphasized that the administrative responsibility of natural persons in the field of taxation, which arises mainly for the commission of administrative offenses, is one of the types of legal responsibility for violation of tax legislation.

The legislative framework regarding this problem has been analyzed. The content of such normative acts as: The Law of Ukraine «On the Liability of Enterprises, Their Associations, Institutions and Organizations for Offenses in the Field of Urban Planning»; Law of Ukraine «On Amendments to the Customs Code of Ukraine and some other legislative acts of Ukraine in connection with the implementation of administrative reform»; The Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Cancellation of the Certificate of State Registration of a Legal Entity and an Individual Entrepreneur»; Law of Ukraine «On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some other legislative acts of Ukraine regarding the improvement of certain norms of the Tax Code of Ukraine»; The Law of Ukraine «On Amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the State Tax Service and in connection with the implementation of administrative reform in Ukraine» dated July 5, 2012; Law of Ukraine «On Amendments to the Tax Code of Ukraine in Connection with Administrative Reform» dated July 4, 2013.

The text of Article 163-3 of the Code of Ukraine on administrative offenses was analyzed in accordance with the provisions of Article 20 of the Tax Code of Ukraine. It was concluded that it is necessary to amend Article 163-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, and first of all, to exclude the reference to subparagraphs 20.1.30 and 20.1.31 of Article 20.1. 20 of the Tax Code of Ukraine.

The conclusion about the expediency of inclusion in Art. 163-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, except for subsections 20.1.3. and 20.1.24 clause 20.1. Art. 20 of the Tax Code of Ukraine, as well as subsections 20.1.2., 20.1.5. – 20.1.7 clause 20.1. Art. 20 of the Tax Code of Ukraine.

Key words: budgetary system, natural persons, taxation, administrative responsibility, officials, tax authorities, control authorities.

Репчонок А.Ю.

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3406-0151>

СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Постановка проблеми. Наукові дослідження у будь-якому напрямку передбачають встановлення стану наукових розробок у відповідній сфері. Не виключенням є і дослідження доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки. Вказане і постало предметом цієї статті.

Стан дослідження. Проблеми кримінального процесуального доказування у вітчизняній доктрині кримінального процесу розглядали такі дослідники: Ю.П. Аленін, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.А. Завтур, О.В. Капліна, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Х.Р. Слюсарчук, А.С. Степаненко, М.М. Стоянов, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, Б.В. Шабаровський, М.І. Шевчук, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші. Проте, у своїх роботах зазначені науковці предметно не досліджували проблеми доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки або торкалися проблем доказування по окремих видах злочинів, що входять до цього комплексного поняття.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є висвітлення сучасного стану наукової розробленості проблем доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки.

Наукова новизна дослідження. За результатами проведеного дослідження проаналізовано основні наукові доробки, проведені вченими-процесуалістами після прийняття КПК у 2012 році. Констатовано, що на сьо-

годні сформувався два основні напрямки досліджень у цій сфері: 1) ті, що спрямовані на подальший розвиток теоретичних основ доказування у кримінальному процесі із врахуванням нових підходів, закладених законодавцем у КПК України та 2) дослідження процесуальних та криміналістичних проблем доказування окремих видів злочинів. Встановлено, що наукові результати за зазначеними напрямками досліджень знаходяться у діалектичному взаємозв'язку, де перші становлять основу для других.

Виклад основного матеріалу. Кримінальна процесуальна діяльність як один із видів соціальної діяльності має пізнавальний характер. Під час кримінального провадження слідчий, прокурор та суддя з метою прийняття законного й обґрунтованого рішення прагнуть відновити достовірну картину минулої події, з'ясувати всі її обставини та встановити факти. Досягнення вказаної мети здійснюється за допомогою кримінального процесуального доказування [1, с. 4]. Майже півтора століття тому В. Д. Спасович, підкреслюючи значення теорії доказів, зазначав, що вона становить центральний вузол усієї системи судочинства, душу всього кримінального процесу, начало, що рухає, створює статтю процесу найбільш суттєву, що обумовлює і будову суду, і всі головні форми судочинства [2, с. 4].

Протягом розвитку вітчизняної теорії доказування (вчення про доказування) мали місце різноманітні уявлення як щодо сутності кримінального процесуального доказування загалом, так і стосовно окремих його інсти-

тутів, категорій і понять. Історія розвитку теорії доказування у кримінальному процесі розпочинає свій шлях із кінця ХІХ - початку ХХ ст., пов'язана із іменами таких науковців як С. І. Вікторський, Л. Є. Владимиров, А. Ф. Коні, М. М. Розін, В. К. Случевський та І. Я. Фойницький, М. А. Чельцов-Бебутов та іншими [3, с. 116] та триває і донині.

Прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) стало поштовхом для активізації нового витку наукових досліджень, спрямованих на подальший розвиток кримінальної процесуальної науки, її окремих теорій, критичний аналіз положень КПК України та надання пропозицій щодо удосконалення його норм. Не оминула ця тенденція і сфери дослідження проблем кримінального процесуального доказування.

Відомо, що одним із нових підходів до процесуальної регламентації доказування у кримінальному судочинстві стало закріплення законодавцем у КПК України положення про необхідність винесення судового рішення лише за наявності доведеності вини особи поза розумним сумнівом як складової частини засади презумпції невинуватості (ч. 2 ст. 17 КПК України). На дисертаційному рівні у науці кримінально-процесуального права питання стандарту доказування «поза розумним сумнівом» досліджувалось А.В. Степаненко. Автором обґрунтовано, що формулювання стандарту доказування «поза розумним сумнівом» характеризується такими ознаками, як: 1) варіативність стандарту доказування залежно від сфери застосування та предмету розгляду; 2) тісний взаємозв'язок стандарту доказування та тягара (обов'язку) доказування; 3) стандарт доказування є певним критерієм (порогом) прийняття рішення для суб'єкта прийняття рішення, встановлюючи певний рівень (міру) доведеності для визнання певного факту існуючим. Доведено, що з позиції стандарту доказування «поза розумним сумнівом». Зазначено, що метою кримінально-процесуального доказування є

достовірність як найбільший ступінь ймовірності. Удосконалено класифікацію стандартів доказування, в основу якої покладені наступні критерії: 1) галузь застосування; 2) ступінь вимогливості (ймовірності); 3) правовий характер рішення, що приймається (у кримінальному провадженні); 4) стадія кримінального провадження; 5) суб'єкт прийняття рішення. Також висловлено думку щодо недоцільності використання категорії «істина» у кримінальному процесуальному законодавстві та подальшого її використання як мети доказування в силу невизначеності самої категорії та обмеженості можливостей кримінально-процесуального доказування; теоретичні положення щодо ймовірнісного характеру судових рішень та неминучості виникнення судових помилок, які можуть бути розподілені за допомогою встановлення стандарту доказування «поза розумним сумнівом». Поряд із цим, автор доходить висновку, що впровадження досліджуваного стандарту у сферу кримінального судочинства вказує на те, що таким чином суспільство через законодавця встановлює більшу неприйнятність судових помилок Типу І (засудження невинного), ніж помилок Типу ІІ (виправдування винного) [4, с. 4, 9, 11].

Проблемам стандартів доказування у кримінальному провадженні присвячені роботи Х.Р. Слюсарчук. У роботах вченої висловлюється думка про те, що стандарти доказування у кримінальному провадженні виступають узагальненням і водночас основою всіх правил доказування на відповідному етапі їхнього застосування під час кримінального провадження.

Запропоновано стандарти доказування розглядати у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні зміст стандартів доказування охоплює собою переконаність всіх уповноважених законом державних органів та осіб, які ведуть кримінальне провадження, на прийняття необхідного рішення. Своєю чергою, у вузькому значенні стандарти доказування зводяться лише до так званого

«судового» переконання, яке формується за результатами судового розгляду лише у судді та (або) присяжних з дотриманням принципу змагальності у кримінальному провадженні.

Також визначено перелік рішень, які приймаються під час кримінального провадження на підставі досягнення стандартів доказування «переконання за більшою вірогідністю» та «вагоме переконання».

Надано авторське визначення стандартів доказування як «закріплених у кримінальному процесуальному законодавстві та правових позиціях вищих судових інстанцій правил, які охоплюють кількісну та якісну складову доказування, і виконання яких стороною обвинувачення (в окремих випадках,— також стороною захисту) забезпечує рівень переконання (переконаності), придатний для ухвалення процесуальних рішень, що обмежують права та свободи особи у кримінальному провадженні».

Обґрунтовано, що ознаками таких стандартів доказування у кримінальному провадженні, як «переконання за більшою вірогідністю» та «вагоме переконання» є: встановлення наявності фактичного балансу та переваги вірогідності за результатами оцінки доказів у кримінальному провадженні; винятково змагальний характер формування; винятковий суб'єкт застосування—слідчий суддя, суд. Встановлено, що «розумність» сумніву у змісті стандарту доказування «поза розумним сумнівом» характеризується двома ознаками: обґрунтованістю сумніву та його неспростовністю. При цьому, стандарт доказування «поза розумним сумнівом» не є тотожним абсолютній впевненості. Стверджується, що відповідний стандарт доказування спрямований не на пізнання істинності факту, а на встановлення його доведеності [5, с. 2-6].

І.Л. Чупрікова здійснювала дослідження проблем допустимості доказів у світлі КПК 2012 року. Вчена надає авторське визначення поняття допустимості доказів як їх властивості, яка забезпечує правомірність їх використання для досягнення завдань кримінального судочинства і визначається чинним криміналь-

но-процесуальним законодавством, належним (уповноваженим) суб'єктом збирання, законним способом отримання та формально визначеною формою фіксації. У зазначеному дослідженні також констатовано, що достатність доказів не є властивістю. Автор це судження пояснює тим, що достатність доказів частково є суб'єктивним поняттям та визначається сукупністю усіх наявних доказів, зібраних особою, яка здійснює їх оцінку (такими суб'єктами є слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд) за своїм внутрішнім переконанням, керуючись при цьому законом [6, с. 161].

О.В. Литвин досліджував проблеми кримінально-процесуального доказування у стадії судового розгляду. До основних наукових здобутків можна віднести наступні висновки. Виділено особливості оцінки доказів при прийнятті проміжних судових рішень на стадії судового розгляду, до яких віднесено: допоміжний характер для вирішення основного питання кримінального провадження; підсумковий характер для вирішення питань, що виникають під час руху кримінального провадження у межах однієї стадії; належність доказів визначається у контексті встановлення обставин локального предмета доказування; допустимість доказів встановлюється за загальними критеріями допустимості доказів.

Запропоновано порядок дослідження доказів судом: докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу, крім допиту обвинуваченого. Науковцем також виокремлено три складові предмета доказування у судовому розгляді угод: 1) загальний елемент (обставини, передбачені ст. 91 КПК); 2) особливий елемент (характерний для кримінального провадження на підставі обох видів угод); 3) спеціальний елемент (характерний для кримінального провадження на підставі угод про примирення) [7, с. 11-14].

Дослідження проблем доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки на сьогоднішній день представлені у

вигляді робіт, присвячених науковим розробкам доказування окремих видів злочинів, що входять до цього широкого поняття. Зупинимось на основних результатах таких досліджень.

Кримінальному процесуальному доказуванню контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні присвячені праці Р.В. Малюги. Науковець досліджував обставини, що підлягають доказуванню та засоби отримання доказів у кримінальних провадженнях про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Зокрема, досліджено сутність події злочину як обставини, що підлягає доказуванню у кримінальних провадженнях про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, та яка розкривається через її структурні елементи (предмет, спосіб, місце, час). Встановлені особливості отримання доказів у кримінальних провадженнях про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів шляхом проведення слідчих (розшукових) й негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій.

Визначено, що типовими слідчими (розшуковими) діями як засобами отримання доказів у кримінальних провадженнях про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні є: огляд (місцевості, приміщення, речей та документів, освідування особи), обшук (житла чи іншого володіння особи; особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні), допит (підозрюваних, свідків) та експертиза.

Типовими негласними слідчими (розшуковими) діями як засобами отримання доказів у кримінальних провадженнях про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин,

їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні є: аудіо-, відеоконтроль особи; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Основними засобами забезпечення отримання доказів, що використовуються у ході досудового розслідування злочину, передбаченого ст. 305 КК України, є такі: 1) тимчасовий доступ до речей та документів; 2) тимчасове вилучення майна [8, с. 208 - 213].

Доказуванню у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель присвячені праці А.Ю. Спусканюка. Науковцем запропоновано обставини, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель згрупувати за: основними обставинами (головний факт), ті що є базовими при встановленні обставин даного злочину, та є похідними на початковому етапі розслідування.

Відомі й праці, в яких акцентується увага на проблеми доказування стороною обвинувачення у кримінальних провадженнях про окремі злочини у сфері економіки. Так, О.В. Баганець досліджував проблеми доказування стороною обвинувачення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні. Запропоновано поділ змісту доказування стороною обвинувачення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні на дві групи: зовнішні і внутрішні. Зовнішніми елементами є два етапи, що складають єдиний та цілісний процес: 1) отримання доказів; 2) використання отриманих доказів. Внутрішніми елементами є: об'єкт, предмет, мета, завдання, засоби, суб'єкт, результат.

Обставинами, що складають головний факт, та які підлягають доказуванню стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є: 1) подія прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; 2) винуватість підозрюваного у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, форма вини, мотив і мета.

Обставини, що складають доказові факти, та які підлягають доказуванню стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є: 1) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, характеризують особу підозрюваного, пом'якшують та обтяжують покарання; 2) обставини, які є підставою закриття кримінального провадження; 3) обставини, які є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності; 4) розмір процесуальних витрат.

Типовими слідчими (розшуковими) діями при розслідуванні цього виду злочинів, на думку, автора є допит (свідка, потерпілого, підозрюваного), огляд, освідування, обшук (житла, місцевості, особи), експертиза (хімічна; криміналістична (дактилоскопічна; почеркознавча; техніко-криміналістичного дослідження документів); фоноскопична; комп'ютерно-технічна). Типовими негласними слідчими (розшуковими) діями є: аудіо-відеоконтроль особи; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; спостереження за особою, річчю або місцем; моніторинг банківських рахунків; контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту [9, с. 208 - 211].

А.В. Шевчишен присвятив свої дослідженняю проблемам доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності

та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Автором виділено основний доказовий процес, який полягає в доказуванні обставин, які підлягають встановленню у будь-якому кримінальному провадженні незалежно від стадії кримінального процесу, мають значення для здійснення кримінально-правової кваліфікації діяння та конкретизують ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, який слід поділяти на основний обов'язковий доказовий процес та основний допоміжний доказовий процес.

У свою чергу, основний допоміжний доказовий процес, на думку дослідника, полягає у встановленні обставин, які конкретизують ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення: обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; обставини, що обтяжують покарання; обставини, які пом'якшують покарання.

Додатковий доказовий процес – це встановлення обставин, що впливають на визначення розміру та виду покарання, застосування інших заходів кримінально-правового та процесуального характеру. У свою чергу, додатковий доказовий процес також поділяється автором на додатковий обов'язковий доказовий процес та додатковий факультативний доказовий процес.

Додатковий обов'язковий доказовий процес – встановлення обставин, що впливають на визначення розміру та виду покарання, здійснюється у всіх без винятку випадках за умови доказування обставин, що входять до основного доказового процесу, та полягає у доказуванні обставин, що характеризують 5 особу винного; обставин, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

О. В. Пчеліна досліджувала особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях про економічні злочини та їх вплив на методику розслідування. За результатами проведеного дослідження дослідницею удосконалено положення про зв'язок предмета

доказування з основними поняттями криміналістичної методики (криміналістична характеристика злочинів, етапи розслідування, тактичні завдання розслідування, тактичні завдання окремих слідчих дій). Подальший розвиток одержали теоретичні положення стосовно механізму вчинення економічних злочинів (для якого характерне існування певних технологій злочинної діяльності), які впливають на обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Встановлено елементи предмета доказування у кримінальних справах про економічні злочини, які обумовлені використанням злочинцями підприємств – суб'єктів господарської діяльності, і сформульовано відповідні завдання розслідування. Визначено елементи предмета доказування у кримінальних справах про економічні злочини, котрі обумовлені розподіленням функцій між суб'єктами злочину щодо основних і підпорядкованих злочинів, і сформульовано відповідні завдання розслідування [11, с. 5 - 7].

Відомі також роботи із проблем проведення судових експертиз при розслідуванні окремих злочинів у сфері економіки.

Наприклад, під час розслідування злочинів, пов'язаних із привласненням, розтратою майна або заволодінням ним шляхом зловживання службовим становищем, а також інших злочинів у сфері господарської та службової діяльності В.С. Давиденко пропонує призначати та проводити такі види судових експертиз: судово-економічні (планово-економічну, фінансово-економічну), судово-бухгалтерські (експертизи бухгалтерських операцій на промислових підприємствах, у бюджетних організаціях, на підприємствах торгівлі, у будівельних організаціях тощо); судово-товарознавчу; судово-технологічну; криміналістичні (наприклад, почеркознавчу, техніко-криміналістичну експертизу документів, трасологічну); інженерно-технічні; судово-агропромислові.

Судово-бухгалтерську експертизу призначають у разі, якщо виникли сумніви щодо

повноти, об'єктивності, професійності проведеної ревізії та застосованих ревізорами методів, а також за необхідності перевірити правильність оформлення окремих фінансово-господарських операцій.

Фінансово-економічну експертизу призначають для перевірки правильності дотримання встановлених вимог, що регулюють фінансові, економічні й договірні відносини організації з партнерами (наприклад, поставальниками продукції в конкретні установи та організації на конкурсній основі), проведення операцій із цінними паперами, відповідність фінансових операцій бюджетним вимогам тощо. Проведення судово-товарознавчої експертизи передбачає з'ясування якості виготовлених промислових і продовольчих товарів, продукції, майна, установлення їх сорту, виробника, відповідності вимогам зберігання й інших типових питань.

Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем означає, що певна службова особа порушує власні повноваження та використовує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарчі функції всупереч інтересам держави для незаконного й безоплатного обігу певного майна: незаконно дає вказівку підлеглий їй матеріально відповідальній особі про видавання майна; отримує майно за фіктивними документами тощо. Таким чином, на відповідних слідосприймаючих об'єктах можуть залишатися матеріальні сліди та відображення. Експертно-криміналістичне дослідження таких об'єктів сприятиме накопиченню доказової інформації, а отже, є цілком актуальними перспективи підготовки і призначення окремих криміналістичних експертиз: судово-почеркознавчої, судово-трасологічної, судово-технічної експертизи документів, експертизи підроблених грошей, цінних паперів, експертизи рельєфних знаків, реквізитів документів, відбитків печаток і штампів, експертизи речовин, матеріалів і виробів, а також експертизи цілого за частинами. Цей перелік криміналістичних

експертиз не є вичерпним, за конкретних умов розслідування в разі необхідності можуть призначати й інші експертизи [13, с. 183 - 185].

Висновки. Підсумовуючи проведений аналіз наукових робіт, присвячених доказуванню у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, слід констатувати, що на сьогодні сформувалась два основні напрямки досліджень у цій сфері: 1) ті, що спрямовані на подальший розвиток теоретичних основ доказування у кримінальному процесі із врахуванням нових підходів, закладених законодавцем у КПК України та 2) дослідження процесуальних та криміналістичних проблем доказування окремих видів злочинів. Наукові результати за зазначеними напрямками досліджень, на наше

переконавання, знаходяться у діалектичному взаємозв'язку, де перші становлять основу для других. Саме тому, при огляді стану наукових досліджень проблем доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, ми не могли не оминати питання наукових досягнень останніх років у розвитку теоретичних основ доказування у кримінальному процесі. Поряд із цим, слід наголосити на необхідності пошуку спільних закономірностей у доказуванні спектру злочинів у сфері економіки, що становитиме у подальшому основу для більш деталізованих наукових розробок з надання практичних рекомендацій щодо доказування у кримінальних провадженнях щодо окремих видів злочинів у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій / О. О. Бондаренко, Г. І. Глобенко, В. В. Романюк та ін. ; за заг. ред. О. О. Юхна ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Ф-т № 1, Каф. кримінал. процесу та організації досуд. слідства. Харків: ХНУВС, 2018. 156 с.
2. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством: Публ. лекции, чит. в зале Имп. С.-Петербур. ун-та проф. Спасовичем. Санкт-Петербург: тип. Правительствующего сената, 1861. 116 с.
3. Вапнярчук В.В. Історичний розвиток уявлень про кримінальне процесуальне доказування у вітчизняній науці кримінального процесу. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: 1-й Харк. кримінал. процесуал. полілог* (м. Харків, 16 груд. 2016 р.). Харків: Право, 2017. С. 115-123.
4. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 234 с.
5. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 258 с.
6. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 191 с.
7. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 214 с.
8. Малюга Р. В. Кримінальне процесуальне доказування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні: дис. канд. юрид. наук: спец 12.00.09. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2015. 273 с.
9. Баганець О.В. Доказування стороною обвинувачення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 269 с.
10. Пчеліна О.В. Особливості предмета доказування у кримінальних справах про економічні злочини та їх вплив на методику розслідування: автореф. дис. . канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2010. 23 с.

11. Давиденко В. С. Спеціальні знання в розслідуванні економічних злочинів. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 2 (12). С. 178-187.

Анотація

У статті розглянуто стан наукових досліджень доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки, зокрема, тих досліджень які були проведені після набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році (далі – КПК України). Огляд наукових робіт у сфері доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки проведено за двома напрямками: 1) загальнотеоретичні дослідження, спрямовані на подальший розвиток основ доказування у кримінальному процесі та 2) дослідження власне проблем доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки та стосовно окремих видів злочинів, що входять до цього поняття. Констатовано, що на сьогодні сформувалась два основні напрямки досліджень у цій сфері: 1) ті, що спрямовані на подальший розвиток теоретичних основ доказування у кримінальному процесі із врахуванням нових підходів, закладених законодавцем у КПК України та 2) дослідження процесуальних та криміналістичних проблем доказування окремих видів злочинів. Наукові результати за зазначеними напрямками досліджень, на наше переконання, знаходяться у діалектичному взаємозв'язку, де перші становлять основу для других. Наголошено на необхідності пошуку спільних закономірностей у доказуванні спектру злочинів у сфері економіки, що становитиме у подальшому основу для більш деталізованих наукових розробок з надання практичних рекомендацій щодо доказування у кримінальних провадженнях щодо окремих видів злочинів у цій сфері.

Ключові слова: злочини у сфері економіки, кримінальне провадження, доказування, наукові дослідження.

Repchonok A.Yu. The current state and prospects of scientific research on the problems of proof in criminal proceedings on crimes in the economic sphere

The article examines the state of scientific research on evidence in criminal proceedings about crimes in the economic sphere, in particular, those studies that were conducted after the entry into force of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 (hereinafter - the CPC of Ukraine). The review of scientific works in the field of evidence in criminal proceedings about crimes in the economic sphere was carried out in two directions: 1) general theoretical studies aimed at the further development of the foundations of evidence in the criminal process and 2) research of the actual problems of evidence in criminal proceedings about crimes in the economic sphere and in relation to certain types of crimes included in this concept. It has been established that two main directions of research in this area have been formed today: 1) those aimed at the further development of the theoretical foundations of evidence in the criminal process, taking into account the new approaches laid down by the legislator in the Criminal Procedure Code of Ukraine and 2) the study of procedural and forensic problems of certain types of evidence crimes. In our opinion, the scientific results of the indicated areas of research are in a dialectical relationship, where the former form the basis for the latter. The need to find common patterns in proving the spectrum of crimes in the economic sphere is emphasized, which will form the basis for more detailed scientific developments to provide practical recommendations for proof in criminal proceedings regarding certain types of crimes in this sphere.

Key words: economic crimes, criminal proceedings, evidence, scientific research.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.32>

Олешко О.Л.

Адвокат, юридична компанія «Олешко & Скрипка»

ФІНАНСОВЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТ. 121 ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Постановка завдання. У Конституції України наголошено на тому, що кожен має право займатися підприємницькою (господарською) діяльністю, яка не заборонена законом. При цьому держава зобов'язана забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій діяльності та не допускати зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції і недобросовісну конкуренцію. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції, а також усіх видів послуг і робіт (ст. 42) [1]. Разом з тим відповідно до ч. 1 ст. 67 Основного закону кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [1]. Відповідно у кожного суб'єкта господарювання (платника податків) є не тільки права але й виникають певні обов'язки перед державою та суспільством, а також і відповідальність за порушення законодавства. Слід зазначити, що сумлінна сплата податків (зборів) забезпечує фінансову безпеку держави. Податки є необхідним елементом формування фінансових ресурсів будь-якої сучасної держави. Завдяки сплаті податків суб'єктами оподаткування формується переважна більшість доходів бюджетів різних рівнів. Це забезпечує створення для суспільства благ належної якості та кількості. Однак, цілком природно, що платники податків, задля того щоб зменшити податкове навантаження на господарюючий суб'єкт, намагаються мінімізувати свої податкові зобов'язання перед державою як законними так і незаконними способами. І на сьогоднішній час в Україні існує дуже багато

податкових правопорушень, що свідчить про необхідність протидії цьому протиправному явищу як на законодавчому рівні, так і шляхом наукового пошуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо податкових правопорушень були предметом досліджень таких відомих науковців у сфері фінансового права, як Т. В. Архипенко, О. М. Бандурка, В. С. Белих, Д. В. Вінницький, Л. К. Воронова, Р. А. Гаврилюк, Д. О. Гетманцев, О. П. Гетьманець, П. М. Годме, Е. С. Дмитренко, М. П. Кучерявенко, В. К. Колпаков, Н. Ю. Онищук, Р. В. Макарчук, С. Г. Пепеляев, О. В. Покатаєва, Ю. М. Старілов, Я. С. Толкачов та інших. Однак дана проблематика не втрачає своєї актуальності.

Виклад основного матеріалу. За порушення законодавства у сфері оподаткування в Україні застосовуються такі види юридичної відповідальності як: фінансова, адміністративна та кримінальна. Главою XI другого Розділу Податкового кодексу України (далі – ПК України) передбачено відповідальність за порушення законодавства у сфері оподаткування. Тобто у цій главі ПК (статті 116 – 128-1) чітко визначені конкретні склади податкових правопорушень. Цей перелік має вичерпний характер. Відповідно до ст. 111 ПК України фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені [2].

Згідно з п. 109.1 ст. 109 ПК України податкове правопорушення – це протиправне діяння (дія або бездіяльність) платників податків, податкових агентів та/або їх посадо-

вих осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, яке призвело до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [2].

У вітчизняній науці фінансового права виділяється склад фінансового правопорушення, тобто нормативно побудована юридична модель типових ознак винного протиправного діяння (дії чи бездіяльності), що порушує фінансові норми та за яке законодавцем передбачено фінансово-правову відповідальність. Наявність всіх ознак складу фінансового правопорушення є підставою кваліфікації вчиненого як фінансового правопорушення та дає підстави застосування фінансово-правових санкцій [3, с. 116].

Як зазначає В. К. Колпаков склад фінансового правопорушення – це «сукупність виділених законодавцем ознак, які є типовими, необхідними і водночас достатніми для притягнення особи до юридичної відповідальності» [4, с. 43].

Ознаками складу таких правопорушень визнаються: 1) об'єкт, 2) об'єктивна сторона; 3) суб'єкт; 4) суб'єктивна сторона. Дана конструкція є також класичною для кримінальних правопорушень та адміністративних проступків. Однак, як додатковий елемент складу, у кримінальному та адміністративному правопорушеннях виділяють, також, предмет.

1) Об'єкт – порушені права або інтереси у сфері фінансових ресурсів, які мобілізуються, розподіляються чи використовуються з відповідних фондів, утворених задля задоволення публічних інтересів. Це ті суспільні відносини, на які спрямоване протиправне діяння і яким завдається шкода в результаті вчинення фінансового правопорушення. В свою чергу безпосередній об'єкт проступку визначає ті конкретні суспільні відносини, на які спрямоване протиправне посягання суб'єкта [3, с. 116].

2) Об'єктивна сторона, тобто певне протиправне діяння, що завдає шкоди державі,

територіальній громаді, публічним інтересам суспільства та спричиняє шкідливі наслідки.

3) Суб'єкт – фізична або юридична особа – учасниця фінансових правовідносин.

4) Суб'єктивна сторона (яка характеризується виною). Необхідною умовою для того щоб притягнути особу до фінансової відповідальності є те, що вона має бути визнано винною у вчиненому [3, с. 117-118].

Одним з правопорушень поміщених законодавцем у Главу XI другого Розділу ПК України є діяння, передбачене ст. 121 ПК «Порушення встановлених законодавством строків зберігання документів з питань обчислення і сплати податків та зборів, а також документів, пов'язаних із виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи». Згідно зі змістом даної правової норми фінансовій відповідальності підлягає особа (платник податків) який не забезпечив зберігання первинних документів, облікових та інших реєстрів, бухгалтерської та статистичної звітності, інших документів з питань обчислення і сплати податків та зборів протягом установлених ст. 44 ПК України строків їх зберігання та/або ненадання платником податків контролюючим органам оригіналів документів (крім документів, отриманих з Єдиного реєстру податкових накладних) чи їх копій при здійсненні податкового контролю у випадках, передбачених ПК України [2]. Тобто, можна зазначити, що, фактично, предмет цього податкового правопорушення є: 1) первинні документи; 2) облікові та інші реєстри; 3) бухгалтерська та статистична звітність; 4) інші документи з питань обчислення і сплати податків та зборів; 5) оригінали чи копії документів, крім документів, отриманих з Єдиного реєстру податкових накладних (при здійсненні податкового контролю у випадках, передбачених ПК України).

Часто тією чи іншою правовою нормою ПК України визначається саме предмет вчинення правопорушення у податковій сфері – те благо на яке фактично здійснюється зазіхання (речі

матеріального світу, тобто ті, яким притаманні певні специфічні ознаки фізичного, юридичного, економічного характеру, і з приводу яких чи у зв'язку з якими особою вчинюється правопорушення). Це певні елементи об'єкта посягання, які суб'єкт фінансових правовідносин порушує чи намагається порушити. Звісно, що так чи інакше, у випадку вчинення фінансового правопорушення, особа посягає в цілому на систему оподаткування України. Але, як предмет таких правопорушень можна вказати, зокрема, грошові кошти, які мають бути сплачені у якості податків чи зборів, які входять у систему оподаткування нашої держави та введені у встановленому законом порядку.

Як предмет правопорушення можна назвати, наприклад:

- певне майно (зокрема і те, що перебуває в податковій заставі (ст. ст. 116, 128 ПК);
- певні документи (документи для взяття на облік у відповідному контролюючому органі, податкові декларації тощо) (ст. ст. 117, 120, 121 ПК);
- певна інформація (повідомлення про відкриття або закриття рахунків/електронних гаманців платників податків, податкова звітність тощо (ст. ст. 118, 119, 119-1 ПК);
- інші предмети матеріального світу (витратомір-лічильник, рівнемір-лічильник рівня пального – ст. 128-1 ПК).

При цьому предмет правопорушення не слід плутати з засобами вчинення такого правопорушення, а також чітко відмежовувати від об'єкту.

У сфері податкового регулювання суспільними відносинами, яким завдається шкода фінансовим правопорушенням, виступають відносини, які встановлюють порядок реалізації податкового обов'язку в його широкому розумінні. Тобто це фінансові інтереси держави, що охоплюють процес формування бюджетних фондів за рахунок податків та зборів [5, с. 646].

Щодо об'єкту правопорушення, передбаченого ст. 121 ПК України, то, перш за все,

необхідно зазначити, що у науці вітчизняного фінансового права податкові правопорушення прийнято, зазвичай, класифікувати в залежності від об'єкта фінансової діяльності. Тобто об'єкт протиправного діяння можна визначити шляхом дослідження його об'єктивної сторони.

Виділяються порушення:

- в системі оподаткування;
- в системі гарантій виконання обов'язків платника податків;
- виконання доходної частини бюджетів;
- контрольних функцій податкових (контролюючих) органів;
- обов'язків щодо сплати податків;
- порядку ведення бухгалтерського обліку, складання та надання бухгалтерської і податкової звітності;
- прав і свобод платників податків [6, с. 143].

Тобто фінансові правопорушення реалізуються шляхом вчинення протиправного діяння у певній сфері діяльності платника податків або контролюючих органів.

З об'єктивної сторони фінансове правопорушення складається з: діяння (дії або бездіяльності); негативних наслідків (шкоди матеріального чи нематеріального характеру); причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням та його наслідками.

Під поняттям «дія» розуміється активна поведінка суб'єкта фінансово-правових відносин. Такі дії характеризуються: протиправністю (порушенням вимог вітчизняного фінансового законодавства); наявністю суспільної шкоди, спричиненої протиправними діями; мають вольовий та усвідомлений характер. В свою чергу «бездіяльність» – це невиконання або неналежне виконання відповідною особою (суб'єктом фінансових правовідносин) своїх обов'язків, покладених на неї законом. При цьому спричинена таким діянням суспільна шкода матеріального чи нематеріального характеру не обов'язково пов'язана із завданням майнової шкоди публічним інтересам. Це, зокрема, стосується випадків несвоєчасного надання бухгалтерської чи податкової звітності.

Відповідно до ст. 121 ПК України, фінансове правопорушення, передбачене нею, з об'єктивної сторони вчинюється шляхом:

1) Незабезпечення платником податків зберігання первинних документів;

2) Незабезпечення платником податків зберігання облікових та інших реєстрів;

3) Незабезпечення платником податків зберігання бухгалтерської та статистичної звітності;

4) Незабезпечення платником податків зберігання інших документів з питань обчислення і сплати податків та зборів.

5) Ненадання платником податків контролюючим органам оригіналів документів (крім документів, отриманих з Єдиного реєстру податкових накладних) чи їх копій при здійсненні податкового контролю у випадках, передбачених ПК України.

Тобто дане правопорушення, переважно, вчинюється шляхом бездіяльності або часткової дії (виконання особою своїх обов'язків неналежним чином) про що свідчать терміни «незабезпечення» та «ненадання». При цьому у перших чотирьох вказаних випадках обов'язковою умовою відповідальності платника податків є строки зберігання документів.

Відповідно до п. 44.1. ст. 44 ПК України платники податків, задля цілей оподаткування, зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, на підставі первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством [2]. Згідно з п. 44.3. цієї правової норми платники податків зобов'язані «забезпечити зберігання документів, визначених пунктом 44.1 ст. 44 ПК, а також документів, пов'язаних із виконанням вимог законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом визначених законодавством термінів, але не менш як 1095 днів (2555 днів – для документів та інформації,

необхідної для здійснення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням відповідно до ст. ст. 39 та 39-2 ПК) з дня подання податкової звітності, для складення якої використовуються вказані документи, а в разі неподання такої звітності – з передбаченого ПК України граничного терміну подання такої звітності, та документів, пов'язаних з виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, – не менш як 1095 днів з дня здійснення відповідної господарської операції (для відповідних дозвільних документів – не менш як 1095 днів з дня завершення терміну їх дії). У разі ж ліквідації платника податків вказані у п. 44.1 ст. 44 ПК документи, за період діяльності платника податків не менш як 1095 днів (2555 днів – для документів та інформації, необхідної для здійснення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням відповідно до статей 39 та 39-2 ПК), що передували даті ліквідації платника податків, необхідно передати до архіву в установленому законодавством порядку. Передбачені п. 44.3. ст. 44 ПК терміни зберігання документів продовжуються на період зупинення відліку строку давності у випадках, передбачених пунктом 102.3 ст. 102 ПК України» [2]. Пунктами 44.4 – 44.7 ст. 44 ПК України визначено порядок, принципи та особливості зберігання та надання контролюючим органам означених документів платником податків.

Зберігати (тобто – зберігання) – означає тримати що-небудь у певних умовах, оберігаючи від псування або руйнування [7]. Зберігання документів припускає забезпечення їхньої безпеки визначений строк (період) і належним чином.

Платник податків має забезпечити належне зберігання первинних документів, облікових та інших реєстрів, бухгалтерської і статистичної звітності та інших документів з питань обчислення і сплати податків та зборів.

Так, наприклад, платник податку у строки, встановлені законом, має «подавати контролюючому органу податкову декларацію (роз-

рахунок) – тобто документ, який подається платником податків (у тому числі відокремленим підрозділом у випадках, визначених ПК України) контролюючим органам, на підставі якого здійснюється нарахування та/або сплата грошового зобов'язання, у тому числі податкового зобов'язання або відображаються обсяги операції (операцій), доходів (прибутків), щодо яких податковим та митним законодавством передбачено звільнення платника податку від обов'язку нарахування і сплати податку і збору, чи документ, що свідчить про суми доходу, нарахованого (виплаченого) на користь платників податків – фізичних осіб, суми утриманого та/або сплаченого податку, а також суми нарахованого єдиного внеску. (ст. 46 ПК України). Митні декларації прирівнюються до податкових декларацій для цілей нарахування та/або сплати податкових зобов'язань. При цьому додатки до податкової декларації є її невід'ємною частиною» [2].

Платник податків зобов'язаний надати контролюючим органам, зокрема у разі перевірки (податкового контролю), оригіналів документів чи їх копій (крім документів, отриманих з Єдиного реєстру податкових накладних) у випадках, передбачених ПК України. У протилежному випадку настає фінансова відповідальність такого суб'єкта фінансово-правових відносин. Так, якщо платник податків «до закінчення перевірки або у терміни, визначені в пункті 86.7 статті 86 ПК України, не надає посадовим особам контролюючого органу, які проводять перевірку, документи (незалежно від причин такого ненадання, крім випадків виїмки документів або іншого вилучення правоохоронними органами), що підтверджують показники, відображені таким платником податків у податковій звітності, вважається, що такі документи були відсутні у такого платника податків на час складення такої звітності» (п. 44.6. ст. 44 ПК) [2].

Тож платник податків має діяти належним чином щодо зберігання та надання (у визначений законодавцем строк) зазначених вище документів.

Статтею 121 ПК України не передбачено настання якихось шкідливих наслідків вчинення протиправного діяння. Отже об'єктивну сторону цього правопорушення також не характеризує наявність причинно-наслідкового зв'язку між таким діянням та його наслідками.

Висновки. Провів дослідження об'єктивної сторони фінансового правопорушення «Порушення встановлених законодавством строків зберігання документів з питань обчислення і сплати податків та зборів, а також документів, пов'язаних із виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи», і враховуючи, що вона виражається у бездіяльності (чи неналежній дії) щодо забезпечення (зокрема і протягом визначеного законом періоду) зберігання первинних документів, облікових та інших реєстрів, бухгалтерської та статистичної звітності, інших документів з питань обчислення і сплати податків та зборів, а також у ненаданні контролюючим органам оригіналів або копій документів (крім документів, отриманих з Єдиного реєстру податкових накладних) – можна зазначити, що безпосереднім об'єктом досліджуваного правопорушення є нормальна робота контролюючих органів.

Відповідальність за ненадання або незабезпечення зберігання відповідних документів несуть:

- 1) юридичні особи, а саме – резиденти або постійні представництва нерезидентів, які визначені платниками податків;
- 2) фізичні особи, зокрема і посадові особи постійних представництв нерезидентів, які визначені платниками податків;
- 3) податкові агенти;
- 4) платники податків, а також їх законні або уповноважені представники (у випадках прямо передбачених законом).

Головне щоб таким суб'єктом був платник податків (або його представник чи агент), тобто – учасник фінансових правовідносин. Суб'єкт досліджуваного правопорушення безпосередньо вказаний у ст. 121 ПК України.

Тож, на відміну від кримінального або адміністративного правопорушення, суб'єктами фінансового проступку можуть бути і юридичні особи, які є правосуб'єктами.

Що стосується суб'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 121 ПК України, то необхідно відзначити наступне. Суб'єктивний бік фінансового правопорушення, перш за все, базується на вині. Особа, щоб притягнути її до фінансової відповідальності та застосувати санкції, має бути

визнаною винною. Відповідно до п. 112.2. ст. 112 ПК України особа вважається винною у вчиненні фінансового правопорушення, якщо буде встановлено, що вона мала можливість для дотримання правил та норм, за порушення яких ПК України передбачена відповідальність, проте не вжила достатніх заходів щодо їх дотримання [2]. Вчинити ж правопорушення, передбачене ст. 121 ПК України, платник податків може як навмисно, так і з необережності.

Список використаних джерел.

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii>
2. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
3. Фінансове право. Підручник. Ю. М. Жорнокуй, О. В. Кашкарьова, Т. В. Колесник та інші. За заг. ред. О. М. Бандурки та О. П. Гетманець. Харків. Екограф. 2015. 500 с.
4. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність. Навчальний посібник. Київ. Юрінком Інтер. 2008. 256 с.
5. Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2 ч. В. В. Білоус, Л. К. Воронова, О. О. Головашевич та ін. За ред. М. П. Кучерявенка. Харків. Право. 2011. Ч. 1. 928 с.
6. Іщенко В. В. Класифікація адміністративних правопорушень у сфері оподаткування: доктринальні підходи. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2017. С. 142-145.
7. Великий тлумачний словник української мови. URL: <http://links.i.ua/site/2054786703>

Анотація

У статті досліджено проблеми характеристики та відповідальності особи – платника податків за вчинення фінансового правопорушення, передбаченого ст. 121 Податкового кодексу України.

Наголошено на тому, що відповідно до ст. 42 Конституції України кожен має право займатися підприємницькою (господарською) діяльністю, яка не заборонена законом. При цьому держава зобов'язана забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій діяльності та не допускати зловживання монополією на ринку, неправомірне обмеження конкуренції і недоброчесну конкуренцію. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції, а також усіх видів послуг і робіт. Разом з тим кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Відповідно, у кожного суб'єкта господарювання (платника податків) є не тільки права але й виникають певні обов'язки перед державою та суспільством, а також і відповідальність за порушення законодавства. Так, відповідно до ст. 121 Податкового кодексу України платник податків зобов'язаний забезпечити належне зберігання первинних документів, облікових та інших реєстрів, бухгалтерської та статистичної звітності, інших документів з питань обчислення і сплати податків та зборів протягом установлених законом строків, а також зобов'язаний надавати контролюючим органам оригінали чи копії документів (крім документів, отриманих з Єдиного реєстру податкових накладних) при здійсненні податкового контролю у випадках, передбачених законом.

У процесі дослідження визначено елементи складу фінансового правопорушення, передбаченого ст. 121 Податкового кодексу України (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). Також поставлено питання про проблему визначення такого можливого додаткового елементу складу правопорушення як предмет.

Ключові слова: фінансове правопорушення, склад правопорушення, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, зберігання документів, строки зберігання, платник податків, контролюючі органи.

Oleshko O.L. Financial offense provided for by art. 121 of the tax code of Ukraine: problems of characteristics and liability

The article examines the problems of characterization and responsibility of a taxpayer for committing a financial offense provided for in Art. 121 of the Tax Code of Ukraine.

It is emphasized that according to Art. 42 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right to engage in entrepreneurial (economic) activities that are not prohibited by law. At the same time, the state is obliged to ensure the protection of competition in business activities and to prevent abuse of a monopoly position in the market, unlawful restriction of competition and unfair competition. The state protects the rights of consumers, monitors the quality and safety of products, as well as all types of services and works. At the same time, everyone is obliged to pay taxes and fees in the manner and amounts established by law. Accordingly, each business entity (taxpayer) has not only rights, but also certain obligations to the state and society, as well as responsibility for violations of the law. Yes, according to Art. 121 of the Tax Code of Ukraine, the taxpayer is obliged to ensure the proper storage of primary documents, accounting and other registers, accounting and statistical reports, other documents on the calculation and payment of taxes and fees within the time limits established by law, and is also obliged to provide the controlling authorities with originals or copies of documents (except for documents obtained from the Unified Register of Tax Invoices) during tax control in cases provided for by law.

In the process of research, the elements of the composition of the financial offense provided for by Art. 121 of the Tax Code of Ukraine (object, objective party, subject, subjective party). The problem of defining such a possible additional element of the composition of the offense as a subject was also raised.

Key words: financial offense, composition of offense, object, objective party, subject, subjective party, storage of documents, storage terms, taxpayer, controlling authorities.

УДК 343.346

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.33>

Рудик М.М.

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
rudikmm@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0003-1031-9982>*

СТРАТЕГІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

Постановка проблеми. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвища соціальна цінність в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки [1]. Одним із чинників, які створюють серйозну загрозу розвитку держави, є злочинність як відносно масове явище, що складається із сукупності передбачених кримінальними законами вчинків, учинених на тій чи іншій території протягом певного часу [2, с. 8].

В умовах глобального розширення транспортної інфраструктури із щорічним збільшенням автотранспортних одиниць (марок, моделей) об'єктивно зростає кількість водіїв та обсягів автомобільних перевезень (станом на 2021 рік в Україні обліковано понад 10 млн транспортних засобів, зокрема 7 млн легкових автомобілів), актуалізується переосмислення засад державної політики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху (БДР). Попри постійні технічні новації, автомобіль залишається і надалі буде джерелом підвищеної небезпеки. Слід зауважити, що за даними офіційної статистики, на жаль, Україна посідає перші позиції в рейтингу європейських країн за рівнем аварійності й ДТП з тяжкими наслідками: якщо 2015 року на українських дорогах сталося 134,1 тис. ДТП, унаслідок яких травмовано 31,4 тис. і загинуло 5,5 тис. осіб, то 2021 року ситуація суттєво не покращилася – 172,4 тис. (+7,8 %), травмовано 29,7 тис. (–7,2 %), загинуло 3,5 тис. (–23,1 %)

[3]. За розрахунками Світового банку, соціально-економічні втрати України від дорожньо-транспортного травматизму оцінюються в 68,6 млрд грн на рік (близько 2,0 % валового внутрішнього продукту), включаючи матеріальні витрати, пов'язані з пошкодженням майна та зниженням продуктивності праці, та людські втрати через серйозні травми або смерть на дорогах [4]. У структурі відповідної групи показників ключове місце посідають необережні кримінальні вияви – порушення правил БДР або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 Кримінального кодексу (КК) України), питома вага яких становить понад 4 % від усіх облікованих в Україні кримінальних правопорушень і понад 50 % правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту [5; 6].

У прийнятих у різні періоди державних цільових програмах, концепціях і стратегіях боротьби зі злочинністю (1993–2011) заходи впливу на рівень БДР мали переважно безсистемний і декларативний характер, з огляду на що здебільшого залишилися нереалізованими. Положення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року (2015), Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року (2017), Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року (2020) засвідчують, що саме на МВС і Національну поліцію України як найчисленніші правоохоронні інституції держави

покладено комплекс завдань, спрямованих на запобігання дорожньо-транспортному травматизму як у масштабах країни, так і в розрізі окремих регіонів. У цих умовах необхідне переосмислення проблеми забезпечення БДР та експлуатації автомобільного транспорту, розробка оптимальної кримінологічної моделі, яка здатна мінімізувати негативні процеси криміналізації суспільних відносин в межах наукової доктрини – кримінологічної політики, яка визначатиме правовий, організаційний та праксеологічний інструментарій запобіжних заходів впливу на злочинність у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Доволі активно проблематику забезпечення БДР, зокрема за допомогою кримінологічного інструментарію та інститутів юридичної відповідальності, досліджено в роботах С. В. Бабаніна, В. В. Бесчастної, М. Ю. Веселова, Г. В. Галімшиної, С. В. Гізімчука, В. А. Головка, Т. О. Гуржія, С. М. Гусарова, О. О. Звоненко, В. М. Лозового, Я. В. Матвійчук, О. Л. Міленіна, М. А. Микитюка, В. А. Мисливого, Р. І. Михайлова, В. Ю. Назарова, А. М. Подоляки, В. Й. Развадовського, О. Ю. Салманової, І. І. Солонецького, Є. В. Скрипи, А. О. Собакаря, Л. І. Сопільник, В. В. Хейлика, Х. П. Ярмакі та ін.

Доктринальні та прикладні напрацювання зазначених та інших учених мають важливе наукове й практичне значення. Однак в нинішніх умовах актуалізується потреба у формуванні суттєво оновленої моделі забезпечення БДР та експлуатації транспорту в контексті реалізації державної безпекової політики, що має ґрунтуватися на апробованій вітчизняною та зарубіжною практикою стратегії.

Мета статті – сформулювати концептуальне бачення Стратегії забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Виклад основного матеріалу. Безпека особи виступає першоосновою безпеки суспільства і держави, і її реальний високий рівень і здатність гарантування державою свідчать про високі можливості соціуму і дер-

жави, а отже і високий рівень правової безпеки в цілому. Упевненість людини у можливостях реалізації власних інтересів додатково мотивує її до здійснення реально значущих дій для суспільства і держави. Відтак безпека особи виступає імперативом політики правової безпеки України.

Практика забезпечення правової безпеки особи залишається неефективною, оскільки діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування у даній сфері значною мірою невпорядкована, а створення нової системи проходить вкрай повільно і суперечливо, не ґрунтується на достатніх науково-теоретичних напрацюваннях. Зокрема, не враховується, що на противагу домінуючій у минулому державоцентристській парадигмі права, право дедалі більше набуває людиноцентристського змісту, відповідно актуалізується проблема забезпечення правової безпеки саме особи [7, с. 14]. Відсутність єдиної національної концепції боротьби зі злочинністю, неузгодженість загальнодержавних, регіональних, галузевих державних цільових програм соціальної профілактики за відповідними напрямками не сприяє запобігання злочинності в країні. Таке становище не відповідає проголошеним конституційним положенням про соціальну, демократичну та правову державу, оскільки ситуація, що склалася, не враховує реалій сучасності.

Завдання вчених кримінологів полягає в забезпеченні політиків та в цілому суспільство, ефективною стратегією впливу на злочинність, стратегією, яка дозволила б з максимальною результативністю розподіляти ресурси суспільства в протистоянні соціальному злу, яким є злочинність, та запобігати її проявам, а це неможливо без володіння знаннями про причинний комплекс. При цьому робота із запобігання кримінальним правопорушенням являє собою комплекс дуже різноманітних за характером і цілями, але органічно пов'язаних між собою соціальних заходів, враховуючи, що Конституцією України перед державою поставлено

завдання щодо забезпечення безпеки суспільства, належного правопорядку, гарантованого захисту правовими засобами конституційних прав та інтересів громадян, державних організацій та установ, громадських формувань, усіх приватних структур [8].

У свою чергу, загрози національній і міжнародній безпеці отримують кримінологічний зміст, оскільки тільки кримінологія, єдина з усіх наук так званого кримінального циклу, володіє арсеналом теоретично обґрунтованих і практично перевірених засобів пізнання й оцінювання злочинів, здатна в повному обсязі оцінити стан, тенденції і наслідки як будь-якого окремого кримінально караного діяння, так і всієї їх сукупності. У цьому сенсі будь-яка національна безпека, з правової наукової точки зору, суть кримінологічна. Зрозуміло, кримінологічна сутність безпеки повинна знайти своє відображення у відповідних нормативних правових актах, що регламентують забезпечення державного й громадського контролю над злочинністю, процесами та явищами, що її детермінують і стримують. Відповідно, аналогічної правової регламентації потребують і кримінологічні аспекти забезпечення національної безпеки. Важливо законодавчо закріпити перелік об'єктів і суб'єктів забезпечення кримінологічної безпеки, їх завдань і функцій, прав та обов'язків, відповідальності за незабезпечення безпеки держави, суспільства й особи від злочинності [9, с. 28].

Таким чином, варто констатувати, що проблема запобігання злочинності посідає особливе місце у становленні правової держави, створення якої неможливе без забезпечення активної наступальної діяльності у цьому напрямі та досягнення уповільнення темпів зростання злочинності рівня на основі чітко визначених пріоритетів, поступового нарощування зусиль держави і громадськості, удосконалення законодавства, організації засобів і методів запобігання, виявлення та розслідування кримінальних правопорушень.

Головними деструктивними чинниками, які прямо та опосередковано пов'язані з функ-

ціонуваннями дорожньо-транспортного комплексу є: недосконалість державної політики й забезпечення особистої безпеки учасників дорожнього руху; неповна структуризація функцій, компетенції та відповідальності за рівнями управління, прогнозування та мінімізація негативного впливу загроз; відсутність критеріїв оцінки ефективності діяльності органів державного управління та механізмів контролю, а також інтеграція вітчизняного дорожньо-транспортного комплексу в європейську автотранспортну систему; невідповідність міжнародних і вітчизняних технологічних правил, норм і стандартів; критична зношеність об'єктів дорожнього господарства; неприпустимо висока частка автотранспортних витрат у кошторисній вартості готової продукції, що знижує її конкурентоздатність на внутрішньому та зовнішньому ринках; зростання дорожньо-транспортної аварійності й обумовлених нею збитків; високий рівень дорожнього травматизму та смертності; мінімізовані темпи запровадження в промисловості та на транспорті екологічно безпечних і ресурсозберігаючих технологій; відомча розбалансованість.

Запобігання порушенням у сфері БДР є одним із завдань державної політики у даній сфері. Тому підвищення рівня запобігання слід розглядати як загальнонаціональний пріоритет спрямований на зниження їх рівня особами, які керують транспортними засобами. Усвідомлюючи небезпечність кількості жертв ДТП, держава розробляє широку систему заходів, спрямованих на зменшення рівня ДТП та травматизму. Зокрема, йдеться про підвищення адміністративної відповідальності водіїв транспортних засобів за порушення ПДР, розробку різноманітних концепцій, програм та планів підвищення рівня безпеки дорожнього руху, впровадження тижнів «Безпека пішоходів» тощо. У цьому напрямі зроблено вже чимало кроків, але, на жаль, як свідчить практика, їхня ефективність є тимчасовою.

Також, необхідною запорукою якісного формування та ефективної реалізації кримі-

нологічної політики БДР та експлуатації автомобільного транспорту є чітке визначення кола її задач. З урахуванням стратегічних цілей національної та транспортної безпеки, а також особливостей функціонування дорожньо-транспортного комплексу України, в якості пріоритетних загальносоціальних заходів визначаються: прогнозування та нейтралізація загроз у сфері дорожнього руху; вдосконалення системи галузевого управління; укріплення законності та правопорядку; розроблення національної стратегії поліпшення дорожньої інфраструктури (усунення дефектів дорожнього покриття, поділ смуг зустрічного руху широкою смугою відчуження, нанесення дорожньої розмітки, встановлення відповідних знаків тощо); поліпшення технічного обслуговування автомобілів, обладнання міських магістралей електронними засобами регулювання і контролю дорожнього руху тощо); визначеність, послідовність та активізація антикорупційної політики, виявлення та усунення у службових осіб мотивації можливості розкрадань; запобігання деліктності, кримінальним правопорушенням й шкідливого впливу аварійності на навколишнє середовище; створення системи виховання учасників дорожнього руху відповідальності й розуміння неможливості порушення правил безпеки; поліпшення технічного стану, експлуатаційних характеристик та пропускної спроможності автомобільних доріг; забезпечення достатньої професійності підготовки водіїв; підвищення дорожньо-транспортної культури населення; підвищення надійності та безпечності транспортних засобів; удосконалення медичного забезпечення; створення ефективної системи наукового забезпечення; розроблення та впровадження багатогалузевої системи громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері безпеки дорожнього руху; удосконалення механізму притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності; жорстка боротьба з керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'я-

ніння; активізація міжнародного співробітництва.

Таким чином, вважаємо доречним схвалити *Стратегію забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту на період до 2030 року*, в якій виділити такі напрями кримінологічної політики у сфері БДР та експлуатації автомобільного транспорту:

– розвиток та вдосконалення вітчизняного законодавства про безпеку дорожнього руху. Як відомо, від якості нормативно-правових актів напряму залежить ефективність організації правовідносин, забезпечення законності та правопорядку, динамічний розвиток відповідних галузей і сфер соціального життя, авторитет органів державної влади.. На жаль, сучасний стан нормативно-правової регламентації суспільних відносин у сфері дорожнього руху (зокрема, в частині забезпечення його безпеки) не дає підстав розраховувати на позитивний соціально-економічний результат. Відсутність «стрижневого» закону з питань БДР; розпорошеність кореспондуючих норм по величезному масиву галузевих нормативно-правових актів; фрагментарність правового регулювання; застарілість та неузгодженість нормативного матеріалу; логіко-юридичні погрішності змісту законодавчих положень; безсистемність нормотворення – ці та інші проблеми, з одного боку, змушують констатувати недосконалість нормативно-правової бази, а з іншого – дозволяють убачати в окресленому напрямі державної політики стратегічний ресурс для оптимізації правовідносин та покращення основних показників БДР;

– модернізація системи управління БДР. За загальним визнанням, вітчизняна система забезпечення БДР перебуває в надзвичайно розбалансованому стані, що вкрай негативно позначається на її ефективності [10; 11]. Практично відсутня координація управлінської діяльності на міжгалузевому та міжрегіональному рівнях. Центральні органи виконавчої влади у сфері БДР провадять «свою» відомчу політику, всіляко відхрещуючись від

відповідальності за загальний стан справ. Місцеві державні адміністрації та органи самоврядування часто-густо не можуть дійти згоди щодо розподілу сфер адміністративного впливу (причому, зазвичай, має місце не перетягування повноважень, а, навпаки – їх взаємне перекладання). Функції щодо управління безпекою дорожнього руху та контроль за здійсненням відповідного напрямку управлінської діяльності виконує по суті один і той самий орган – Міністерство внутрішніх справ України (думається, питання про відомчу «ангажованість» цього контролю є риторичним). Тому, для забезпечення сучасного рівня БДР в Україні пропонується, в першу чергу, створити окреме управління (як це вже зроблено в багатьох країнах Європи), наприклад, національне управління (агенція) БДР, яке буде координувати міжгалузеві співвідношення у цій сфері. Тому що без єдиного координаційного управління та належного закону до нього, не можливо якісно і ефективно захищати громадян від небезпеки на дорогах країни. Регулювання з боку правової системи слід вважати найважливішим компонентом державного управління у сфері забезпечення БДР [12, с. 62–63];

– поліпшення технічного стану, експлуатаційних характеристик та пропускнуєї спроможності автомобільних доріг. Невпинне збільшення кількості транспортних засобів та критична зношеність дорожньої інфраструктури з особливою гостротою ставлять питання про активізацію будівництва, ремонту й реконструкції автомобільних доріг. На жаль, сьогодні це питання вирішується дуже повільно. За останні дев'ять років протяжність доріг загального користування збільшилась лише на 10 кілометрів (тобто на 0,005%), тоді як автопарк країни зріс щонайменше вдвічі. Переважна більшість вітчизняних доріг не відповідають технічним правилам, нормам і стандартам. З огляду на хронічне бюджетне недофінансування, темпи реконструкції вулично-дорожньої мережі впали майже до мінімуму [13, с. 67]. Вели-

чезну проблему становить брак технічних засобів організації руху. Загалом на українських дорогах «не вистачає» близько 70 тис. дорожніх знаків. У деяких містах працюють менше половини світлофорів. Далекими від оптимальних параметрів залишаються обсяги покриття та якість дорожньої розмітки;

– забезпечення високої якості підготовки водіїв. У соціотехнологічній макроструктурі «водій – транспортний засіб – дорога» найменш надійною ланкою є водій. За інформацією Департаменту патрульної поліції України, водії механічних транспортних засобів вчиняють 3,5 млн. порушень правил дорожнього руху на рік. З їх вини трапляються 65-75% усіх ДТП [14];

– підвищення дорожньо-транспортної культури населення. Величезна кількість правопорушень на автомобільному транспорті пояснюється не лише браком водійської майстерності, а й тотальним нігілізмом в питаннях дисципліни руху, вирішення спірних дорожніх ситуацій, соціальних стандартів поведінки водіїв і пішоходів. Як показують останні соціологічні дослідження, третина вітчизняних водіїв не співвідносять власні дії з інтересами інших учасників дорожнього руху, в усьому керуючись особистісними та егоїстичними міркуваннями. Кожний четвертий водій вважає нинішній рівень порядку й дисципліни на дорогах незадовільним. Причому визнання цього факту зовсім не свідчить про шанобливе ставлення до правил дорожнього руху: практично всі респонденти допускають можливість їх порушення за певних «сприятливих» умов (як-то: неконтрольованість дорожньої ділянки, відсутність поблизу транспортних засобів тощо). Що ж стосується пішоходів, то лише чверть з них при перетинанні проїзної частини послуговуються сигналами світлофора. Приблизно стільки ж – взагалі переходять дорогу не там, де це дозволено, а там, де їм зручно. Результат подібної легковажності закономірний: протягом 2016–2022 років в Україні зафіксовано 223743 ДТП за участю пішоходів;

– підвищення надійності та безпечності транспортних засобів. Аналіз причин аварійності на автомобільному транспорті дозволяє констатувати відсутність тенденції щодо збільшення кількості ДТП, обумовлених незадовільним технічним станом рухомого складу. Через несправності транспортних засобів трапляються близько 1 тис. аварій на рік, тобто 2,5-3% всіх ДТП. За світовими мірками це далеко не критичний показник. Але він повністю нівелюється надвисоким рівнем смертності й травматизму: на кожні 100 ДТП, спричинених технічними несправностями автомобілів (мотоциклів, автобусів), припадають 25 загиблих і 100 поранених осіб. Загрозлива віктимологічна ситуація вимагає від держави вжиття комплексу невідкладних заходів, спрямованих на: підвищення вимог до конструкції транспортних засобів у частині забезпечення їх пасивної та активної безпеки; удосконалення контролю за технічним станом засобів пересування; посилення відповідальності за керування транспортними засобами із серйозними несправностями (дефектами рульового управління, гальмівної системи, тягово-зчіпного механізму автопоїзда тощо) [15, с. 140];

– удосконалення медичного забезпечення БДР. Істотний вплив на стан аварійності та тяжкість наслідків ДТП здійснює система медичного забезпечення. Від того, наскільки добре ця система організована, наскільки злагоджено функціонують її компоненти, наскільки повно вона відповідає об'єктивним соціально-економічним і дорожньо-транспортним умовам, залежать такі показники БДР, як загальна кількість автомобільних аварій, обсяг спричинених ними матеріальних збитків, питома вага загиблих і поранених внаслідок ДТП.

Ось лише декілька показових викладок статистики: незадовільний психофізіологічний стан водія є причиною 9-12% ДТП, в яких щороку гинуть до 1 тис. чоловік; через несвоєчасне або неналежне надання медичної допомоги передчасно йдуть з життя 13%

постраждалих у ДТП; надання першої допомоги протягом 9 хвилин після аварії дозволяє врятувати 90% важкопоранених, після 18 хвилин – шанси на порятунок зменшуються в 6 разів (до 15%); 91% жертв ДТП доправляються в медичні заклади попутним транспортом, при цьому ймовірність летального випадку становить 86,2% (при транспортуванні штатним автомобілем швидкої допомоги відповідний показник дорівнює 66,3%, бригадою реанімації – 17,4%).

Тісна кореляція віктимологічних та медико-організаційних параметрів дорожнього руху зумовлює необхідність побудови сучасної, мобільної, соціально-орієнтованої системи медичного забезпечення, котра б гарантувала суворий медичний контроль за допуском до керування транспортними засобами, оперативне надання першої допомоги, кваліфіковане лікування та якісну медичну реабілітацію постраждалих від ДТП;

– створення ефективної системи наукового забезпечення БДР, тобто сприяння впровадженню інноваційних технологій, методик та інших досягнень науково-технічного прогресу в систему забезпечення БДР;

– активізація міжнародного співробітництва у сфері БДР. Як показує світова практика, динамічний розвиток національних систем БДР можливий лише за умов тісного міжнародного співробітництва. Усвідомлюючи цей факт, Українська держава (в особі представників зацікавлених міністерств, відомств, органів місцевої влади) постійно приймає участь в роботі універсальних міжнародних структур, котрі опікуються проблемами транспортної безпеки: ЄС, ООН, Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), ЮНІСЕФ та інших. Під егідою названих організацій в Україні реалізуються масштабні проекти економічного, методичного та інформаційно-пропагандистського характеру (програми TWINNING, глобальні тижні БДР тощо) [16].

Таким чином, важливим завданням у сфері законотворчої діяльності залишається робота зі створення нової парадигми законодавства,

спрямованого, зокрема, на охорону дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту, забезпечення його безпеки, й створення збалансованої системи норм щодо адміністративних деліктів й кримінальних правопорушень у цій сфері на підставі внесених змін та доповнень. Розглянуті загальносоціальні заходи запобігання кримінальним правопорушенням слугуватимуть формуванню та розвитку кримінологічної політики у сфері БДР в Україні.

Висновки. Представлена авторська редакція проекту Стратегії забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту на період до 2030 року на основі засад формування та реалізації відповідної кримінологічної політики включає комплекс заходів скоординованого впливу на криміногенні й віктимогенні чинники за блоками: концептуальні засади запобігання кримінальним пра-

вопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху; правові та організаційні засади (удосконалення законодавства й системи державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху); удосконалення правозастосовної практики органами сектору безпеки за наступними пріоритетами: моніторинг правопорушень (місць дорожньо-транспортних пригод, аварійно-небезпечних ділянок) з використанням сучасних аналітичних програмних інструментів; моніторинг технічного стану, експлуатаційних характеристик та пропускної спроможності автомобільних доріг та дорожньої інфраструктури; підвищення, надійності та безпечності транспортних засобів та пасажирських перевезень; забезпечення належного рівня підготовки водіїв та дорожньо-транспортної культури населення; удосконалення медичного забезпечення.

Анотація

У статті наголошено, що головними деструктивними чинниками, які прямо та опосередковано пов'язані з функціонуваннями дорожньо-транспортного комплексу є: недосконалість державної політики й забезпечення особистої безпеки учасників дорожнього руху; неповна структуризація функцій, компетенції та відповідальності за рівнями управління, прогнозування та мінімізація негативного впливу загроз; відсутність критеріїв оцінки ефективності діяльності органів державного управління та механізмів контролю, а також інтеграція вітчизняного дорожньо-транспортного комплексу в європейську автотранспортну систему; невідповідність міжнародних і вітчизняних технологічних правил, норм і стандартів; критична зношеність об'єктів дорожнього господарства; неприпустимо висока частка автотранспортних витрат у кошторисній вартості готової продукції, що знижує її конкурентоздатність на внутрішньому та зовнішньому ринках; зростання дорожньо-транспортної аварійності й обумовлених нею збитків; високий рівень дорожнього травматизму та смертності; мінімізовані темпи запровадження в промисловості та на транспорті екологічно безпечних і ресурсозберігаючих технологій; відомча розбалансованість.

Визначити шляхи й механізми подолання окреслених загроз, замість різноманіття нормативно-правових актів (Стратегія національної безпеки України, Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху, Національна транспортна стратегія України, Державна програма підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні), запропоновано у Стратегії забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту на період до 2030 року, в якій виділити такі напрями подолання: розвиток та вдосконалення вітчизняного законодавства про БДР; модернізація системи управління БДР; поліпшення технічного стану, експлуатаційних характеристик та пропускної спроможності автомобільних доріг; забезпечення високої якості підготовки водіїв; підвищення дорожньо-транспортної культури населення, надійності та безпечності транспортних засобів; удосконалення медичного та наукового забезпечення; активізація міжнародного співробітництва.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, автомобільний транспорт, кримінальні правопорушення, органи правопорядку, кримінологічна політика, формування, реалізація, запобігання кримінальним правопорушенням, стратегія.

Rudyk M.M. Strategy for ensuring road traffic safety and transport operation: a criminology approach

The article emphasizes that the main destructive factors that are directly and indirectly related to the functioning of the road and transport complex are: imperfect state policy and ensuring the personal safety of road users; incomplete structuring of functions, competences and responsibilities by levels of management, forecasting and minimizing the negative impact of threats; lack of criteria for evaluating the effectiveness of state administration bodies and control mechanisms, as well as the integration of the domestic road and transport complex into the European motor transport system; inconsistency of international and domestic technological rules, norms and standards; critical wear and tear of road infrastructure facilities; an unacceptably high share of transportation costs in the estimated cost of finished products, which reduces its competitiveness on the domestic and foreign markets; the growth of traffic accidents and the resulting damages; high level of road injuries and deaths; minimized rates of introduction of environmentally safe and resource-saving technologies in industry and transport; departmental imbalance.

To determine the ways and mechanisms of overcoming the outlined threats, instead of a variety of legal acts (Strategy of National Security of Ukraine, Strategy of Increasing the Level of Road Safety, National Transport Strategy of Ukraine, State Program for Increasing the Level of Road Safety in Ukraine), is proposed in the Strategy for Ensuring Road Safety and operation of transport for the period until 2030, in which to highlight the following areas of overcoming: development and improvement of domestic legislation on BDR; modernization of the BDR management system; improvement of the technical condition, operational characteristics and capacity of roads; ensuring high quality of driver training; improvement of traffic culture of the population, reliability and safety of vehicles; improvement of medical and scientific support; activation of international cooperation.

Key words: road safety, road transport, criminal offenses, law enforcement agencies, criminological policy, formation, implementation, prevention of criminal offenses, strategy.

Список використаних джерел:

1. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
2. Литвак О. М. Держава і злочинність: монографія. Київ: Атіка, 2004. 303 с.
3. ДТП в Україні: скільки людей травмується і гине на дорогах. *Слово і діло*. 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/07/21/infografika/suspilstvo>.
4. Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1360-р. *Урядовий кур'єр* від 04.11.2020. № 214.
5. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
6. Кримінальна ситуація в Україні: основні тенденції. 2021 рік: монографія / авт. кол.: М. Г. Вербенський, О. Г. Кулик, І. В. Наумова та ін.; за заг. ред. М. Г. Вербенського. Вінниця : ТВОРИ, 2022. 340 с.
7. Лобода А. М. Правова безпека особи в сучасній Українській державі (теоретико-правове дослідження): дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2013. 20 с.

8. Конституція України від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
9. Мозоль С. А. Кримінологічна безпека в Україні: монографія. Харків: Константа, 2018. 482 с.
10. Микитюк М. Правові основи управління профілактикою безпеки дорожнього руху. *Право України*. 2015. №5. С. 81–85.
11. Редзюк А. М. Державна концепція підвищення безпеки дорожнього руху в Україні. *Автошляховик України*. 2006. № 2. С. 5–14.
12. Товстуха С. О. Шляхи вдосконалення державно-управлінських механізмів забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування: тези XI Міжнар. наук. конгресу* (Харків, 24 берез. 2011 р.). Харків: «Магістр», 2011. С. 62–63.
13. Дмитрієв І. А., Бурмака М. М Сучасний стан та перспективи розвитку мережі автомобільних доріг загального користування. *Проблеми і перспективи розвитку підприємництва*. 2013. № 1. С. 64–72.
14. Статистика ДТП в Україні за 2016-2022 роки. *Департамент патрульної поліції України*. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka/>
15. Гуржій Т. О. Адміністративно-правові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні: монографія. Кіровоград: Тимченко, 2010. 440 с.
16. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 трав. 2018 р. № 430-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80>

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.34>

Волошанівська Т.В.

кандидат юридичних наук

доцент кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0002-1060-5412

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗГВАЛТУВАННЯ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Постановка проблеми. Згвалтування є одним із небезпечних протиправних діянь, що зумовлено спричиненням потерпілій особі не тільки фізичного, а і психічного страждання. Особливої суспільної небезпечності таке діяння набуває, коли вчиняється неповнолітньою особою або у складі організованої групи чи злочинної організації, учасниками якої є неповнолітні особи. Необхідно відзначити, що з метою посилення кримінальної відповідальності за таке кримінальне правопорушення законодавцем було передбачено для суб'єкта знижений вік – 14 років. Проте, аналіз сучасної правоохоронної практики свідчить про те, що наразі відсутні сучасні методики розслідування таких кримінальних правопорушень, а також наукові праці, які б комплексно вирішували таку проблему.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Водночас, не дивлячись на вказане вище особливості розслідування згвалтувань, вчинених неповнолітніми особами достатньо часто стають предметом дослідження учених. Зокрема, окрема увага таким питанням була присвячена такими вченими як В.М. Шевчук, В.В. Тіщенко, В.А. Журавель, Т.В. Романенко, С.С. Чернявський та ін. Проте, окремі проблеми залишилися невирішеними, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є розгляд особливостей розслідування згвалтувань, вчинених неповнолітніми особами.

Викладення основного матеріалу. Кримінальні правопорушення проти статевої сво-

боди та статевої недоторканості достатньо часто вчиняються неповнолітніми особами, у більшості випадків – у складі організованої групи та злочинної організації. Аналіз статистики, викладеної на сайті Офісу Генерального прокурора свідчить про те, що в останні роки кількість згвалтувань, які вчиняються неповнолітніми або за їх участі зростає. Так, зокрема у 2018 році було вчинено 5 таких кримінальних правопорушень, у 2019 – 9, у 2020 – 14, у 2021 році – 16.

Варто також відмітити, що згвалтування, які вчиняються неповнолітніми особами рідко мають повноцінну передкримінальну стадію, яка передбачала б етапи підготування. У більшості випадків, такі злочини вчиняються неповнолітніми імпульсивно та ситуативно, часто – у стані алкогольного сп'яніння.

Проте, якщо така стадія присутня, серед найпоширеніших способів підготовки до згвалтування вчені виділяють: 1) вистежування потерпілої особи злочинцем у пізній час поблизу місць проживання, по шляху з роботи або на роботу, на зупинках громадського транспорту, після чого злочинець супроводжує їх до безлюдних місць, де гвалтує; 2) заманювання потерпілої особи гвалтівником у «тихі» місця шляхом обману; 3) підшукування жертв злочину, які працюють уночі або знаходяться удома одні (в тому числі малолітніх та неповнолітніх); 4) проникнення, як правило, обманом у квартиру або приміщення, де потерпіла особа знаходиться одна; 5) попереднє споювання злочинцем жертви злочину спиртним,

введення наркотичних засобів і інших одурманюючих препаратів (з водою, чаєм, кавою) з метою приведення потерпілої особи в безпорадний стан; 6) застосування фізичної сили (удари, зв'язування тощо) або погроза застосування такої сили за допомогою різних предметів (ціпок, ніж, сокира, пістолет і т. п.); 7) виявлення злочинцем потерпілої особи, якій можна погрожувати розправитися з дітьми (як правило, малолітніми, грудними), які перебувають у цей момент з нею; 8) викрадення злочинцем потерпілих осіб (жінок, дівчат, малолітніх, неповнолітніх) та позбавлення їх свободи для задоволення гвалтівником сексуальних потреб проти волі жертви; 9) приготування злочинцем засобів для маскуванню своєї зовнішності (маски, окуляри, перуки, одяг тощо); 10) підготовка неправдивого алібі, приміром, гвалтівник мотивовано пояснює, що в час вчинення злочину він заходився в іншому місці — на риболовлі, у лісі за грибами, на зустрічі з друзями та ін.; 11) співучасниця групи неповнолітніх злочинців обманом заманює свою знайому в заздалегідь приготовлене гвалтівниками місце, де її гвалтує вся група підлітків; 12) підготовка транспортного засобу, на якому гвалтівник планує на дорозі підібрати (або силою зтягнути) голосуючу на дорозі самотню жінку, завезти у безлюдне місце й згвалтувати; 13) вибір місця й способів вчинення злочину, розроблення плану вчинення злочину, підбір співучасників і розподіл ролей; 14) спеціальні фізичні тренування гвалтівника з метою придушення опору жертви або якнайшвидшого зникнення (утечі) з місця злочину тощо [1]. Аналіз судової практики надає підставу для констатації, що вчинення такого роду дій притаманно для осіб, які вчиняють статеві кримінальні правопорушення серійно. Водночас, неповнолітнім особам не притаманна така стійка кримінально протиправна поведінка. *Типовими способами вчинення згвалтувань, які мають враховуватись під час розслідування є особливо небезпечний характер (особливо – якщо таке діяння призвело до смерті потерпілої особи), вчинення із застосуванням сторонніх предметів,*

вчинення відносно малолітніх осіб або заздалегідь заплановане зараження небезпечними хворобами (зокрема, якщо таке зараження було мотивом/метою згвалтування). Неповнолітні частіше за все вчиняють згвалтування відносно незнайомих або малознайомих осіб (наприклад, сусідів). Така ситуація спрощує приховування кримінального правопорушення суб'єктом, оскільки у більшості випадків через низку стресових факторів жертва не здатна запам'ятати як особу гвалтівника (зокрема, якщо мова йде про вчинення діяння у складі організованої групи чи злочинної організації), так і обставини вчинення кримінального правопорушення.

Вчені вказують, що з боку гвалтівника, який є незнайомим потерпілій особі, протидія розслідуванню може здійснюватися шляхом приховування згвалтування (створення перешкод для звернення потерпілої до правоохоронних органів) або створенням перешкод у встановленні обставин злочину після відкриття кримінального провадження. Приховування згвалтування: 1) раптовий напад на обрану жертву і введення її в непритомний стан шляхом завдання ударів, стискування (перекриття) дихальних шляхів тощо (гвалтівник має на меті вчинення насильства при обставинах, які виключають запам'ятовування його зовнішності, а відтак його розшук та ідентифікацію); 2) знищення або маскуванню залишених слідів (слідчій практиці відомі випадки, коли злочинець посипав місце нападу біля непритомної жертви тютюном); 3) напад на обрану жертву із використанням засобів маскуванню зовнішності (маски, респіратора, капюшона тощо); 4) погроза розправою (вбивством, тілесними ушкодженнями), якщо потерпіла вирішить звернутися до правоохоронних органів із заявою про згвалтування. Створення перешкод у встановленні обставин згвалтування після відкриття кримінального провадження: 1) зникнення з місця проживання (роботи) і переховування після звернення потерпілої особи до правоохоронних органів (наприклад, при появі відповід-

них публікацій у ЗМІ); 2) здійснення впливу на потерпілу особу шляхом погроз з метою спонукання її до відмови від звинувачення у зґвалтуванні; 3) здійснення впливу на свідків шляхом погроз або підкупу з метою спонукання їх до відмови від даних показань або до надання свідчень, які ставлять під сумнів достовірність відомостей, вже зібраних слідчим; 4) намагання вплинути на експерта, слідчого шляхом погроз або підкупу з метою спонукання їх до прийняття незаконних рішень у кримінальному провадженні. Заходи протидії розслідуванню з боку гвалтівника, який є знайомим потерпілій особі, можуть дещо відрізняються від попередніх. Так, з метою приховування зґвалтування він може вдаватися до таких заходів: введення потерпілої особи перед зґвалтуванням до непритомного (безпорадного) стану за допомогою алкогольних напоїв, наркотиків чи сильнодіючих препаратів (гвалтівник розраховує, що потерпіла не зможе відтворити всі обставини здійсненого насильства); передача потерпілій певної суми грошей (в кишеню, у сумочку) або речей; залякування потерпілої поряд з погрозами фізичної розправи і погрозами розповсюдження серед спільних знайомих відомостей про «аморальну» поведінку [2]. Таким чином, під час допиту потерпілої особи (якщо її психологічний стан є належним для проведення такого слідчої (розшукової) дії) слідчий повинен чітко встановити механізм вчинення зґвалтування, а також співвідносити його із показаннями інших осіб та обвинуваченого, а також слідовими картинками, виявленими під час огляду місця події та на тілі потерпілої особи.

Використовуючи взаємозв'язок місця і часу вчинення зґвалтувань, вчинених неповнолітніми особами, з іншими елементами криміналістичної характеристики, на основі аналізу наявної інформації про вчинений злочин слідчий може висунути версію про особу насильника, місця можливого його перебування, прогнозувати слідчі ситуації, які сформулюються на наступних етапах розслідування.

Виявлення тимчасових факторів, пов'язаних з подією конкретного злочину, які знайшли своє відображення в навколишньому середовищі, дозволяють визначити необхідні елементи предмета доказування і реконструювати юридично значимі обставини розслідуваної події. Зіставлення таких елементів, як місце зґвалтування і спосіб подолання опору жертви, дозволяє зробити висновок про те, що місце зґвалтування істотно впливає на вибір неповнолітніми особами способу зґвалтування. Так, більша частина зґвалтувань на вулицях, у провулках, у дворах житлових будинків відбувалася у формі нападу неповнолітньої особи на потерпілу і заподіяння шкоди її здоров'ю. Для подолання опору потерпілої в даній обстановці застосовувався агресивний фізичний вплив. У кожному другому злочині заподіювалися легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження здоров'ю потерпілої. Такий характер насильства пояснюється тим, що на вулиці або у дворі можуть з'явитися випадкові перехожі, люди, які можуть збігтися на крики і перешкодити у вчиненні зґвалтування. У цих умовах злочинець застосовує більш «агресивні» види насильства для того, щоб швидко подолати опір потерпілої, змусити її замовкнути, ніж заподіює шкоду її здоров'ю. У випадках, коли зґвалтування відбувалося молодими людьми в житлових приміщеннях, для придушення опору потерпілої застосовувалися погрози насильством. Така поведінка насильників пояснюється тим, що житлові приміщення ізольовані від сторонніх осіб і у злочинця, як правило, буває достатньо часу для здійснення свого задуму [3]. Положення ч. 4 ст. 152 КК України також здійснюють певний вплив на побудову методології розслідування зґвалтувань, вчинених неповнолітніми відносно малолітніх осіб. Це можна пояснити тим, що для кваліфікації зґвалтування не враховується наявність добровільної згоди потерпілої особи. Фактично, за таких умов можна говорити про відсутність у неповнолітнього кримінального правопорушника умислу на вчинення саме зґвалтування (особ-

ливо, у випадках, коли потерпіла малолітня особа є сама ініціатором статевого контакту). Здебільшого, умисел такої особи полягає у статевих зносинах із особою, яка не досягла відповідного віку, що дещо знижує суспільну небезпечність такого діяння, оскільки воно виключає насильство будь-якого характеру. Відсутність насильства у свою чергу ускладнює встановлення механізму кримінально протиправної події. У більшості випадків, доказова база по таким кримінальним правопорушенням будується виходячи із результатів судово-медичних, імунологічних та інших видів експертиз, показаннях свідків та за позитивного розвитку подій – потерпілого та свідків. Часто, якщо згвалтування вчиняється у складі організованої групи чи злочинної організації або якщо неповнолітній був в оточенні компанії однолітків чи змішаної із повнолітніми групі, яка не брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, особи, які не беруть участь у згвалтуванні документують таке протиправне діяння на засоби відеофіксації чи мобільний телефон.

Вчені вказують, що під час розслідування згвалтувань підлягають встановленню такі обставини: 1) чи мав місце факт згвалтування або в наявності інсценування злочину чи обмова; 2) місце і час вчинення злочину, в який спосіб і за яких обставин вчинено згвалтування, в яких конкретно злочинних діях виражається спосіб; 3) хто потерпіла особа, її вік (чи повнолітня вона), стан здоров'я (чи не страждає на психічне або соматичне захворювання), розумовий розвиток, досягнення статевої зрілості, спосіб життя; 4) хто конкретно вчинив даний злочин (особа злочинця), вік, ставлення до жертви, стан здоров'я, психіки, спосіб життя, наявність судимостей; 5) за яких обставин і коли виник намір винного на статеві зносини або дію сексуального характеру всупереч волі потерпілої (потерпілого); 6) злочин вчинено однією особою чи групою осіб, який склад групи, які дії вчинив кожний із співучасників і яка роль у цьому кожного; 7) хто є свідком або пособником згвалтування,

їх характеристики; 8) наслідки згвалтування: заподіяння тілесних ушкоджень, вагітність, зараження на венеричну хворобу, розлад психіки, самогубство потерпілої особи; 9) який матеріальний і моральний збиток заподіяно потерпілій особі; 10) чи не супроводжувалося згвалтування вчиненням інших злочинів, якщо так, то якими саме; 11) причини та умови, що сприяли згвалтуванню. Практика свідчить, що слідчі при вирішенні питань про порушення кримінальної провадження аналізованої категорії зіштовхуються з трьома найбільш типовими слідчими ситуаціями [1]. Водночас, необхідно враховувати, що у випадку вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім перелік типових слідчих ситуацій може відрізнятися. У такому випадку слідчий повинен співвідносити слідові картини із слідчими ситуаціями та відповідними слідчими версіями.

Н.О. Симоненко наводить у своїй монографічній роботі загальноприйнятий поділ «слідової картини» згвалтування: 1) сліди людини – ідеальні сліди (показання потерпілих, підозрюваного (обвинувачуваного), свідків-очевидців тощо); матеріальні сліди (сліди-відображення насильницьких дій на тілі потерпілої особи й сліди її опору на тілі підозрюваного (укуси, садна, синці, рани, розриви, нашарування різних речовин, розірваний одяг, гематоми на обличчі, шиї, руках, стегнах), звук голосу (записаний на диктофон, мобільний телефон, автовідповідач), навичок (письма, ходи, способів дій); сліди на місці злочину (сліди ніг, рук, зубів, губ, боротьби, краплі крові, слина, сперма, сліди транспортних засобів, мастила від них тощо); пошкодження й біологічні виділення (кров, сперма та ін.) на одязі потерпілої та підозрюваної осіб, а також на навколишніх предметах; сліди накладення й мікрочастинки на одязі, взутті, у піднігтьовому вмісті потерпілої та підозрюваної осіб; зміни в обстановці місця події, сліди злочинних дій та перебування підозрюваного й потерпілої особи на місці вчинення злочину (сліди виділень людського

організму, нижня білизна, гудзики, шпильки, волосся, ворсинки одягу); 2) знаряддя вчинення злочину та їх сліди – предмети побутової, господарсько-виробничої, медичної та іншої діяльності (сокира, кухонний ніж, викрутка, шило тощо); спеціально виготовлені та пристосовані знаряддя (петля, ніж-фінка, загострена арматура тощо); випадкові предмети (каміння, шматок цементу, дошка, палиця тощо); 3) предмети, які викрадає злочинець, – предмети, що викрадаються з корисливих мотивів (прикраси, гроші, годинники, сумки з речами, телефони тощо); предмети – сексуальні збудники (жіноча білизна, хустинки тощо); 4) засоби сприяння згвалтуванню – транспортні засоби (велосипед, мотоцикл, автомобіль, човен тощо; медичні засоби, зокрема психотропного впливу (медичні шприци та голки, нейролептики, транквілізатори, седативні препарати, антидепресанти тощо); засоби, що сприяють скоєнню сексуальних дій (вазелін, крем, презервативи тощо); засоби, що застосовуються в мордуванні жертв (наручники, паяльні лампи, мотузки для зв'язування жертв, залізні прутки для випікання на тілі жертв знаків, балки для підвішування жертв тощо); 5) інші матеріальні сліди знарядь злому, рослинного походження, ґрунтового походження, автотранспортних засобів, застосування вогнепальної

зброї, холодної зброї, паління, текстильні волокна тощо [4, с. 55–57; 6]. Отже, під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, органи досудового розслідування повинні враховувати, що механізм вчинення згвалтування (який, фактично, визначений в диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України) передбачає можливість застосування для проникнення у тіло потерпілої особи будь-яких сторонніх предметів (не тільки геніталій). Особлива увага має приділятися пошуку знарядь, які за своєю дією передбачають наявність слідів, які було виявлено під час огляду тіла потерпілої особи (якщо було виявлено опіки, поранення тощо).

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що основною особливістю розслідування згвалтувань, вчинених неповнолітніми особами є відокремлення випадків, коли ініціатором була потерпіла малолітня особа та умислом кримінального правопорушника, фактично, не було охоплено вчинення саме згвалтування. Специфіка також полягає і у проведенні оперативно-розшукових заходів під час розслідування групових згвалтувань, які були вчинені неповнолітніми особами спільно із дорослими. Із урахуванням поодиноких випадків вчинення неповнолітніми серійних згвалтувань, методика розслідування таких діянь має включати особливості розслідування та доказування такого роду кримінальних правопорушень.

Анотація

У статті розглядаються особливості розслідування згвалтувань, вчинених неповнолітніми. Вказується, що кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості достатньо часто вчиняються неповнолітніми особами, у більшості випадків – у складі організованої групи та злочинної організації. Типовими способами вчинення згвалтувань, які мають враховуватись під час розслідування є особливо небезпечний характер (особливо – якщо таке діяння призвело до смерті потерпілої особи), вчинення із застосуванням сторонніх предметів, вчинення відносно малолітніх осіб або заздалегідь заплановане зараження небезпечними хворобами (зокрема, якщо таке зараження було мотивом/метою згвалтування). Неповнолітні частіше за все вчиняють згвалтування відносно незнайомих або малознайомих осіб (наприклад, сусідів). Така ситуація спрощує приховування кримінального правопорушення суб'єктом, оскільки у більшості випадків через низку стресових факторів жертва не здатна запам'ятати як особу гвалтівника (зокрема, якщо мова йде про вчинення діяння у складі організованої групи чи злочинної організації), так і обставини вчинення кримінального правопорушення. Підсумовано, що основною особливістю розслідування згвалтувань, вчинених неповнолітніми

особами є відокремлення випадків, коли ініціатором була потерпіла малолітня особа та умислом кримінального правопорушника, фактично, не було охоплено вчинення саме зґвалтування. Специфіка також полягає і у проведенні оперативно-розшукових заходів під час розслідування групових зґвалтувань, які були вчинені неповнолітніми особами спільно із дорослими. Із урахуванням поодиноких випадків вчинення неповнолітніми серійних зґвалтувань, методика розслідування таких діянь має включати особливості розслідування та доказування такого роду кримінальних правопорушень.

Ключові слова: зґвалтування, неповнолітні, типові пособи, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, гвалтівник, кримінальне провадження, доказування.

Voloshanivska T.V. Peculiarities of investigating rapes committed by minors

The article examines the peculiarities of the investigation of rapes committed by minors. It is indicated that criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity are quite often committed by minors, in most cases - as part of an organized group and criminal organization. Typical methods of committing rape that should be taken into account during the investigation are a particularly dangerous nature (especially if such an act led to the death of the victim), perpetration with the use of foreign objects, perpetration against minors or pre-planned infection with dangerous diseases (in particular, if such infection was the motive/purpose of the rape). Juveniles most often commit rape against unknown or little-known persons (for example, neighbors). Such a situation simplifies the concealment of a criminal offense by the subject, since in most cases, due to a number of stressful factors, the victim is unable to remember both the identity of the rapist (in particular, if it is a question of committing an act as part of an organized group or criminal organization), and the circumstances of the commission of a criminal offense. It was concluded that the main feature of the investigation of rapes committed by minors is the separation of cases when the initiator was the victimized minor and the intent of the criminal offender, in fact, the commission of the rape itself was not covered. The specificity also lies in the implementation of investigative measures during the investigation of gang rapes committed by minors together with adults. Taking into account isolated cases of serial rape committed by minors, the method of investigation of such acts should include the peculiarities of investigation and proof of this type of criminal offenses.

Key words: rape, minors, typical measures, criminal offense, pre-trial investigation, rapist, criminal proceedings, evidence.

Список використаних джерел:

1. Шевчук В. М. Розслідування зґвалтувань. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17731/1/Shevchuk_79-97.pdf
2. Криміналістика: підручник / за заг. ред А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/a43d86cf-6917-46fc-b8bd-6f65529f890c/content>
3. Воробець О.І., Кіян Т.М. Значення елементів криміналістичної характеристики для розслідування зґвалтування, вчиненого неповнолітнім. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/f21ce9f6-15fe-4d4b-873c-697b774cc3b1/content>
4. Симоненко Н.О. Розслідування зґвалтувань минулих років : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 285 с.
5. Карась М.В. Типові сліди зґвалтування. URL: http://www.lsej.org.ua/12_2021/99.pdf
6. Корнієнко М.В. Тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій у протидії насильницьким злочинам щодо малолітніх. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2(т). С. 25–30.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2021.15.35>

Кривун С.І.

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

<https://orcid.org/0009-0004-8376-6884>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Актуальність теми. У кримінальних провадженнях за фактами нецільового використання бюджетних коштів, ключову роль відіграють судові експертизи, зокрема фінансово-економічні дослідження, які дозволяють встановити факт кримінального правопорушення, його механізм та розмір спричинених збитків тощо. Втім, як показує практика, непоодинокими є випадки несвоєчасного призначення судових експертиз, помилок під час збору матеріалів для експертного дослідження тощо.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Підґрунтям наукової статті стали здобутки, присвячені використанню спеціальних знань, призначенню та проведенню судових експертиз, а також методиці розслідування економічних кримінальних правопорушень, серед яких наукові здобутки: Г. С. Бідняк, В. І. Василичука, А. Ф. Волобуєва, І. В. Гори, В. В. Дарагана, О. О. Дудорова, О. Г. Кальмана, Н. І. Клименко, Є. Д. Лук'янчикова, Г. А. Матусовського, І. В. Пирога, О. В. Пчеліної, М. Г. Салтевського, Р. Л. Степанюка, В. В. Тіщенко, К. О. Чаплинського, С. С. Чернявського, М. Г. Щербаковського, П. В. Цимбала та ін. Водночас, проведені наукові дослідження в окресленому напрямі потребують оновлення та уточнення задля відповідності умовам сьогодення.

Метою статті є висвітлення актуальних питань проведення судових експертиз під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів.

Виклад основних положень. Законодавством врегульовано, що судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [1].

Словник української мови подає значення «експертизи» як «розгляд, дослідження якої-небудь справи, якогось питання з метою зробити правильний висновок, дати правильну оцінку відповідному явищу» [2].

Як зазначає І. В. Пиріг експертиза пов'язана із широким спектром різних сфер діяльності людини й розуміється як дослідження, проведене на основі його професійних знань. Експертизи можуть бути призначені в різних державних органах і громадських організаціях та вирішувати широке коло завдань. Економічний розвиток України істотно розширює сферу застосування експертизи в різних областях адміністративної, господарської й фінансової діяльності. Це пов'язано, по-перше, з необхідністю зниження ризику при прийнятті рішень на різних державних рівнях щодо здійснення заходів із забезпечення розвитку суспільства й держави. Мова йде про забезпечення політичної, соціальної, економічної, військової, екологічної, технологічної, інформаційної безпеки й зниженню ризику при реалізації соціально й економічно значимих цільових програм, впровадженню інвестиційних, інноваційних, науково-технічних, екологічних проектів тощо [3].

Справедливо зазначають В. В. Тіщенко, Л. С. Белік, О. А. Самойленко і Ю. В. Тіщенко, що у кримінальному провадженні судова експертиза є, в першу чергу, прикладною сферою застосування власне наукового знання експерта із застосуванням спеціалізованих методик, обрання яких зумовлено специфікою предмета дослідження, що має значення для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, для пізнання яких є потреба у залученні суб'єкта спеціальних знань [4, с. 11].

Законодавством врегульовано, що таким суб'єктом спеціальних знань виступає судовий експерт. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у законному порядку [1].

Останнім часом в криміналістичній спільноті привертають увагу до конкурентних (альтернативних) експертиз, тобто проведення експертного дослідження державними і приватними експертами в межах кримінального провадження. Що стосується організації проведення таких експертиз, то вона має досвід в окремих зарубіжних країнах, зокрема США, Німеччині, Франції та ін. У справі суд призначає одночасно двох незалежних експертів (для обох сторін). Експерти, які внесені у спеціальний державний реєстр, запрошуюються органом, що веде процес, а не сторо-

нами. Це є, на думку французьких фахівців, гарантією отримання надійного доказу – висновку експерта. Досвід функціонування експертних служб зарубіжних країн заслуговує на вивчення й запровадження його в Україні з метою забезпечення принципів правосуддя та захисту інтересів сторін [5].

Окремі науковці є прихильниками альтернативної експертизи оскільки вона забезпечує принцип змагальності, здатні підвищити якість експертиз, вивести державну експертну систему із стану монополії, сприяти забезпеченню повноти дослідження доказів. Також це вплине на якість розслідування та достовірність оцінювання висновку експерта слідчим і судом. Аналізуючи висновки різних експертів і порівнюючи їхні результати, слідчий (суд) має дійти висновку про доказове значення кожної з них, а потім вирішувати питання про винність або невинність особи [6, с. 80].

Узагальненням результатів опитування практичних співробітників встановлено, що під час розслідування кримінальних проваджень за фактами нецільового використання бюджетних коштів уповноважені особи призначали судові експертизи і звертались до Експертної служби МВС України – 48,1 %, експертних установ Міністерства юстиції України – 26,8 %, приватних експертів – 17,5 %, інших експертних установ – 7,6 %.

Важливим питанням є вибір моменту призначення судової експертизи. При цьому науковці радять враховувати властивості та стан об'єктів експертного дослідження, необхідність та можливість отримання порівняльних зразків, особливості експертного дослідження (складність, наявність відповідних методик, час проведення тощо), слідчу ситуацію тощо. Призначення та проведення судової експертизи обумовлені тактичними міркуваннями [7, с. 64]. Втім, під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів бажано не відкладати цей момент, оскільки дослідженню підлягають велика кількість об'єктів, які потребують більше часу.

Найбільш значущою слідчою (розшуковою) дією під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів є призначення економічної експертизи, які включають дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності, дослідження документів про економічну діяльність підприємств і організацій та дослідження документів фінансово-кредитних операцій, що регламентовано Положенням про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС України та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС [8].

Під час проведення економічної експертизи експерт-економіст може проаналізувати:

- цільове призначення бюджетних коштів (чи відповідає використання коштів встановленим цілям);
- ефективність використання коштів (чи були досягнуті зазначені в документах результати);
- наявність порушень у фінансовій звітності (завищення вартості товарів чи послуг, наявність фіктивних договорів) тощо.

Під час розслідування щодо нецільового використання коштів на будівництво об'єкта, експерт може встановити, що кошти були перенаправлені на інші цілі, або вартість робіт була завищена через неправомірні угоди з підрядниками.

Вразі проведення дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності, експерт може проаналізувати первинну документацію (договори, рахунки, акти виконаних робіт тощо), виявити порушення у веденні бухгалтерського обліку (відсутність документів, що підтверджують витрати), визначити розмір збитків, заподіяних державному або місцевому бюджету. Як приклад, якщо кошти були виділені на закупівлю медичного обладнання, але воно не було поставлено, експерт може встановити, які суми були перераховані та чи були вони використані за призначенням.

У сучасному житті бухгалтерія ведеться в електронному вигляді, тож документи, які

зберігаються у комп'ютерах варто роздрукувати та обов'язково завірити підписами та відбитками печаток установи, пронумерувати, дотримуючись хронології, та правильно запакувати, не порушуючи їх цілісності. При неможливості надати матеріали на експертне дослідження у повному обсязі, проведення експертизи буде призупинено клопотанням судового експерта із зазначенням про необхідність таких. Проте такий запит може слугувати обґрунтуванням для суду про необхідність проведення обшуку чи тимчасового доступу до речей та документів [9, с. 110].

Виходячи з вище зазначеного, під час розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів, бухгалтерські дослідження стають в пріоритеті, оскільки саме вони дозволяють встановити факт нецільового використання коштів, його механізм та розмір збитків. Залучення фахового спеціаліста є обов'язковим для отримання об'єктивних та кваліфікованих висновків, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Окрім вище зазначених експертиз, під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із нецільовим використанням бюджетних коштів, доречною є призначення почеркознавчої експертизи. Вона призначається, якщо правопорушення супроводжувалося підробкою документів, підписів або внесенням неправдивих даних у фінансові звіти. Хоча у кримінальних провадженнях доказова база переважно базується на економічних експертизах, почеркознавчий аналіз стає критично важливим задля підтвердження факту фальсифікації, що є частиною механізму правопорушення.

Призначення почеркознавчої експертизи доречно під час встановлення авторства підписів або записів в документах. У бюджетних матеріалах ключові документи (договори, накази, акти виконаних робіт, платіжні доручення) часто містять підписи відповідальних осіб. Якщо виникає підозра, що підпис було

підроблено або поставлено без повноважень, експертиза дозволяє це довести. У фінансових звітах або первинних документах (накладних, відомостях) можуть бути внесені рукописні правки, які змінюють суму витрат або призначення платежів. Так, в одному із кримінальних проваджень за фактами нецільового використання коштів на освіту, експерт встановив, що у відомості на виплату стипендій вручну було дописано додаткові прізвиська, а цифри суми збільшено (з 50 000 грн до 150 000 грн). Це стало підставою для звинувачення у службовому підробленні.

У сучасних умовах більшість фінансових операцій оформляються в електронному вигляді, тому сфера застосування почеркознавства звучується. Однак у кримінальних провадженнях, де фігурують паперові документи з рукописними елементами, почеркознавча експертиза є обов'язковою.

Почеркознавча експертиза доречна, коли кримінальне правопорушення пов'язане із підробкою підписів на платіжних документах; фальсифікацією рукописних звітів або актів; внесенням неправдивих рукописних змін до фінансових документів. Вона доповнює фінансово-економічні експертизи, надаючи докази про свідому участь конкретних осіб у механізмі вчинення кримінального правопорушення. Якщо у висновку економічної експертизи доведено завищення цін, то завданням почеркознавчого дослідження є встановлення автентичності підписів у договорах, що формує комплексний доказовий ланцюг. Почеркознавча експертиза ефективна лише за умови надання слідчим якісних зразків почеркового матеріалу підозрюваних осіб.

Впродовж багатьох років найпоширенішою причиною помилкових висновків було використання недостатньої кількості порівняльного матеріалу або незіставні зі спірними об'єктами зразки почерку і підпису. Порівняльний матеріал представляється експертів у тому обсязі, який дозволив би всесторонньо проаналізувати ознаки, що містяться у порівнюваних рукописах. Оскільки

у кожному конкретному випадку потрібна різна кількість зразків, то складно дати єдині і точні рекомендації щодо всіх видів почеркознавчої експертизи. Необхідно дотримуватися загальноприйнятого правила: чим меншим є обсяг рукопису, що досліджується, тим більше має бути порівняльних матеріалів. Методика почеркознавчих досліджень кількості порівняльного матеріалу не обмежує, але експертна практика незалежно від об'єктів дослідження рекомендує, щоб обсяг зразків почерку складав не менше п'яти сторінок стандартного формату і підписів – не менше десяти [10, с. 214].

Проведеним опитуванням співробітників експертних установ ми встановили, що у 46,8 % випадків весь наданий уповноваженою особою порівняльний матеріал використовувати не можливо через низку причин.

Варто погодитися з К. О. Кахнич, яка виділяє основні проблемні питання під час проведення почеркознавчої експертизи економічних документів, а саме:

- надання копій (часто неякісних), а не оригіналу документа;
- недотримання вимог упакування документів;
- не надання зразків для порівняння, або надання неякісних зразків, або в недостатній кількості [11, с. 154].

Під час дослідження документів у електронному вигляді нерідко виникає необхідність у проведенні телекомунікаційної експертизи, експертизи відео- та звукозапису. Шляхом проведення телекомунікаційної експертизи слідчий може: 1) встановити факти та способи передачі або отримання інформації в телекомунікаційних системах; 2) встановити факти та способи доступу до систем, ресурсів та інформації у сфері телекомунікацій; 3) визначити якості надання телекомунікаційних послуг на рівні їх споживання; 4) встановити конфігурації та робочого стану телекомунікаційних систем та засобів; 5) визначити тип, марку, модель та інші класифікаційні категорії телекомунікаційних систем та засобів; 6) дослідити алгоритми

обробки інформації та її захисту у сфері телекомунікацій [12]. Нерідко виникає необхідність у дослідженні комп'ютерної техніки та програмних продуктів (телефони, флеш-носії, жорстких дисків), тобто призначенні комп'ютерно-технічної експертизи.

Висновки. Отже, під час досудового розслідування нецільового використання бюджетних коштів формування системи

доказів неможливо без проведення судових експертиз. Вагоме значення мають судово-економічна, судово-почеркознавча, телекомунікаційна, комп'ютерно-технічна та інші судові експертизи. У досліджуваних кримінальних провадженнях судові експертизи виступають інструментом доказування, доповнюючи одна одну і нерідко призначаються комплексно.

Анотація

Актуальність статті полягає в тому, що у кримінальних провадженнях за фактами нецільового використання бюджетних коштів, ключову роль відіграють судові експертизи, зокрема фінансово-економічні дослідження, які дозволяють встановити факт кримінального правопорушення, його механізм та розмір спричинених збитків тощо. Втім, як показує практика, непоодинокими є випадки несвоєчасного призначення судових експертиз, помилок під час збору матеріалів для експертного дослідження тощо. Метою статті є висвітлення актуальних питань проведення судових експертиз під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів. В науковій статті досліджено актуальні питання призначення та проведення судових експертиз під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів. На підставі вивчення нормативно-правової бази, узагальнення наукових поглядів учених та аналізу матеріалів судово-слідчої й експертної практики розкрито сутність судової експертизи, окремі питання призначення та проведення судових експертиз. Доведено, що фінансово-економічні дослідження, дозволяють встановити факт кримінального правопорушення, його механізм та розмір спричинених збитків тощо. Виокремлено експертні установи, до яких найчастіше звертаються уповноважені особи в межах призначення судової експертизи під час розслідування кримінальних провадження за фактами нецільового використання бюджетних коштів, серед яких експертні установи МВС України, Міністерства юстиції України, приватні експерти. Акцентовано на значенні економічної та почеркознавчої судових експертиз під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів. Наголошено на випадках несвоєчасного призначення судових експертиз та помилках під час збору матеріалів для експертного дослідження. Звернено увагу на необхідності проведення комп'ютерно-технічних, телекомунікаційних судових експертиз, експертизи відео та звукозапису. Зроблено висновок, що під час досудового розслідування нецільового використання бюджетних коштів формування системи доказів неможливо без проведення судових експертиз. Вагоме значення мають судово-економічна, судово-почеркознавча, телекомунікаційна, комп'ютерно-технічна та інші судові експертизи. У досліджуваних кримінальних провадженнях судові експертизи виступають інструментом доказування, доповнюючи одна одну і нерідко призначаються комплексно.

Ключові слова: бюджетні кошти, спеціальні знання, досудове розслідування, кримінальні правопорушення, слідчі (розшукові) дії, судові експертизи, експертна служба, експерт.

Kryvun S.I. Current issues of appointment and conduct of forensic expertise during the investigation of misuse of budget funds

Summary

The relevance of the article lies in the fact that in criminal proceedings on the facts of misuse of budget funds, a key role is played by forensic examinations, in particular financial and economic stud-

ies, which allow establishing the fact of a criminal offense, its mechanism and the amount of damage caused, etc. However, as practice shows, cases of untimely appointment of forensic examinations, errors in collecting materials for expert research, etc. are not uncommon. The purpose of the article is to highlight the current issues of conducting forensic examinations during the investigation of misuse of budget funds. The scientific article examines the current issues of the appointment and conduct of forensic examinations during the investigation of the misuse of budget funds. Based on the study of the regulatory framework, the generalization of scientific views of scientists and the analysis of materials from forensic and expert practice, the essence of forensic examination and individual issues of the appointment and conduct of forensic examinations are revealed. It has been proven that financial and economic research allows us to establish the fact of a criminal offense, its mechanism, the amount of damage caused, etc. Expert institutions are identified that are most often contacted by authorized persons within the framework of the appointment of a forensic examination during the investigation of criminal proceedings on the facts of misuse of budget funds, including expert institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine, and private experts. The importance of economic and handwriting forensic examinations during the investigation of misuse of budget funds is emphasized. Cases of untimely appointment of forensic examinations and errors during the collection of materials for expert research are emphasized. Attention is drawn to the need for computer technical, telecommunications forensic examinations, video and sound recording examinations. It is concluded that during the pre-trial investigation of the misuse of budget funds, the formation of a system of evidence is impossible without conducting forensic examinations. Forensic economic, forensic handwriting, telecommunications, computer and technical and other forensic examinations are of great importance. In the criminal proceedings under study, forensic examinations act as a tool of evidence, complementing each other and are often assigned comprehensively.

Key words: budget funds, special knowledge, pre-trial investigation, criminal offenses, investigative (search) actions, forensic examinations, expert service, expert.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
2. Словник. Портал української мови та культури. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?sword=%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B8%D0%B7%D0%B0>
3. Пиріг І. В. Поняття та зміст експертної діяльності органів внутрішніх справ. *Право України*. 2011. № 1. С. 255–261.
4. Тіщенко В. В., Белік Л. С., Самойленко О. А., Тіщенко Ю. В. Щодо сутності та правової природи судової експертизи у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб.* / Київський НДІ судових експертиз; ред. кол. : Д. В. Журавльов (голов. ред.), О. Г. Рувін (заст. голов. ред.) та ін. Київ : Видавництво Ліра-К, 2021. Вип. 66. С. 6–14.
5. Клименко Н. І. Несудова експертиза, або експертиза соціуму. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2014. Вип. 14. С. 424–429.
6. Буряченко О. А. Конкурентна (альтернативна) експертиза в Україні. *Теорія та практика судово-експертної діяльності: матеріали VIII Міжвідомчої конференції* (м. Київ, 27 листопада 2019 р.). Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2019. С. 78–80.
7. Пиріг І. В., Бідняк Г. С. Використання спеціальних знань на досудовому розслідуванні : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 140 с.

8. Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС від 21.09.2020 № 0022-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>
9. Бідняк В. А., Бідняк Г. С., Чаплинський К. О. Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням в галузі охорони здоров'я : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 206 с.
10. Бідняк Г. С. Проблемні питання підготовки матеріалів до почеркознавчого дослідження. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С 210–214.
11. Кахнич К. О. Актуальні питання призначення та проведення судової почеркознавчої експертизи під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки. Актуальні проблеми протидії корупції в Україні в умовах воєнного стану: міжнародна науково-практична конференція (м. Рівне, 14 березня 2023 р.). С. 152–154. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-293-0-40>
12. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 15/2021

Науковий юридичний журнал

Коректура: *Рослюк С.В.*

Верстка: *Ковальчук Ю.В.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 10,93.
Замов. № 1221/494. 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.