Правова позиція

(правонаступник наукового журналу
“Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)

№ 1 (34)

Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України від 17.03.2020 р. № 409, додаток 1)

Видавничий дім
«Гельветика»
2022

УДК 34

Правова позиція
(правонаступник наукового журналу "Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право")
Науковий журнал
Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою Університету митної справи та фінансів (протокол № 12 від 28.03.2022)
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Редакційна колегія:

Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф. (головний редактор);
Мінка Т. П. – д.ю.н., доц. (заступник головного редактора);
Варава В. В. – к.ю.н., доц.;
Гармаш Є. В. – к.ю.н., доц.;
Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий університет державного управління (Федеративна Республіка Німеччина);
Гречанюк С. К. – д.ю.н., проф.;
Додін Є. В. – д.ю.н., проф., заслужений діяч науки і техніки України;
Кашубський Михаіл – д.ю.н., доц., Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);
Книш С. В. – к.ю.н., доц.;
Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;
Ліпинський В. В. – к.ю.н., доц.;
Лютіков П. С. – д.ю.н., доц.;
Макаренко А. В. – к.ю.н.;
Миронюк Р. В. – д.ю.н., проф.;
Перепьолкін С. М. – к.ю.н., доц.;
Раковський Мачей – доктор габ., доц., Лодзький університет (Республіка Польща);
Сабо Андреа – доктор наук, проф., Університет публічної служби (Угорська Республіка);
Сироїд Т. Л. – д.ю.н., проф.;
Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;
Тильчик В. В. – к.ю.н., доц.;
Чижович Вєслав – доктор наук у галузі митної політики та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві (Республіка Польща);
Щербина В. І. – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пирог, Н. С. Ігнатова
Комп'ютерна верстка: С. Ю. Калабухова

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПР від 31.12.2015 р.
Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000
Тел.: +38 (099) 729 63 79
E-mail: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +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.

Підписано до друку29.03.2022. Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 7,20. Обл.-вид. арк. 7,27.
Наклад 300 прим. Замовлення № 0422/131.

Засновник: Університет митної справи та фінансів

© Університет митної справи та фінансів, 2021

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

В. А. Санжаров. Витоки і джерела канонічного права в Західній Європі до декрету Граціана..... 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

В. В. Ліпинський. Вплив статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на тлумачення адміністративно-деліктних правових норм..... 10

В. В. Митошоп. Політико-правові причини ухилення США від участі в колективних заходах щодо захисту навколишнього середовища..... 14

Д. В. Приймаченко, В. Д. Приймаченко. Правові та організаційні засади добору кадрів на вакантні посади в митні органи: сучасний стан та перспективи..... 19

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

І. В. Ігнатенко. Правові питання забезпечення землеустрою як напрямку удосконалення сільськогосподарського землекористування..... 28

Є. В. Синельников. Деякі аспекти вирішення спорів щодо визначення місця проживання малолітньої дитини (за матеріалами судової практики Верховного Суду)..... 33

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ш. Б. Давлатов. Міжнародні вимоги криміналізації легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом..... 38

О. О. Титаренко. Деякі дискусійні питання розділу 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» проєкту Кримінального кодексу України..... 43

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

D. O. Deineko. Legal aspects of application of rules of origin of goods in regional comprehensive economic partnership..... 50

Є. Є. Фурса. Вчинення консулом нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів: актуальні питання теорії і практики..... 56

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Н. А. Гураленко, В. В. Гордєєв. Формальний характер судової процедури: теоретико-методологічні основи адміністративного судочинства..... 62

М. С. Кельман, В. Є. Ткачук. Право і соціальні цінності як засторога боротьби зі злом..... 68

Нуруллаєв Ількін Садагат огли. Правове регулювання механізму стягнення необгрунтованих активів пов'язаних фізичних та юридичних осіб як виду цивільної конфіскації та його міжнародно-правові засади..... 75

Я. І. Маслова. Механізм запобігання корупції: поняття та структура..... 81

М. О. Куценко. Особливості застосування судами законодавства у справах про поновлення працівника на роботі..... 86

Т. Р. Куценко. Особливості дисциплінарної відповідальності судді як спеціального суб'єкта трудового права..... 90

А. В. Омельченко. Надання адміністративних послуг як предмет правового регулювання..... 95

Є. В. Макода. Відмежування провокування вчинення злочину, від дозволеної поведінки під час законних таємних методів у кримінальних розслідуваннях..... 99

М. О. Семенишин, Є. С. Назимко, Т. І. Тіточка. Організаційне забезпечення діяльності органів і підрозділів національної поліції України при запобіганні корисливо-насильницьким злочинам на території Донецької та Луганської областей..... 103

П. С. Єпринцев. Кримінологічна характеристика лідерів та інших учасників організованих груп і злочинних організацій..... 110

О. В. Сара. Криміналістична класифікація як основа аналізу кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями у сфері будівництва..... 117

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

V. A. Sanzharov. Origins and Sources of Canon Law in Western Europe Before the Gratian Decree..... 5

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

V. V. Lipynskyi. Impact of Article 7 of the European Convention on Human Rights on interpretation of administrative tort law..... 10

V. V. Mytoshop. The political and legal reasons for the U.S. avoidance of participation in collective environmental protection actions..... 14

D. V. Pryimachenko, V. D. Pryimachenko. Legal and organizational principles of selection of personnel for vacancies in customs authorities: current situation and perspective..... 19

CIVIL LAW

I. V. Ignatenko. Legal issues of land management as a direction improvement of agricultural land use..... 28

Ye. V. Synelnykov. Some aspects of judicial practice in resolving disputes regarding the determination of the minor child's residence (on the materials of judicial practice of Supreme Court)..... 33

INTERNATIONAL LAW

Sh. B. Davlatov. International requirements for criminalization of legalization (laundering) of property obtained by criminal means..... 38

O. O. Titarenko. Some discussional issues of Chapter 9.7 "Crimes and Criminal Offenses Against the Order of Public Management and Authority of the State" draft of Criminal Code of Ukraine..... 43

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

D. O. Deineko. Legal aspects of application of rules of origin of goods in regional comprehensive economic partnership..... 50

Ye. Ye. Fursa. Commission by the consul Notarial proceedings on acceptance of cash and securities in the deposit: current issues of theory and practice..... 56

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

N. A. Huralenko, V. V. Hordieiev. Formal nature of court procedure: theoretical and methodological fundamentals of administrative judiciary..... 62

M. S. Kelman, V. Ye. Tkachuk. Law and social values as a precaution against evil - a professional article..... 68

Nurullaiev Ilkin Sadahat oglu. Legal regulation of the mechanism of recovery of unrecorded assets of related individuals and legal entities as a type of civil confiscation and its international legal principles..... 75

Ya. I. Maslova. Corruption prevention mechanisms: a concept and structure..... 81

M. O. Kutsenko. Peculiarities application of legislation by courts in cases of resumption at work..... 86

T. R. Kutsenko. Features of the disciplinary liability of a judge as a special subject of labor law..... 90

A. V. Omelchenko. Provision of administrative services as a subject of legal regulation..... 95

V. Ye. Makoda. The exclusion of the prosecution of a crime from permitted behavior during legitimate secret methods in criminal investigations..... 99

M. O. Semenyshyn, Ye. S. Nazymko, T. I. Titochka. Organizational ensuring the activities of bodies and units of the national police of Ukraine in the prevention of selfish and violent crimes in the territory of Dontsk and Luhansk regions..... 103

P. S. Yepryntsev. Criminological characteristics of leaders and other members of organized groups and criminal organizations..... 110

O. V. Sara. Criminalistics classification as a basis for the analysis of criminal offenses related to public procurement in the field of construction..... 117

УДК 348+930.1(091)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.1

В. А. Санжаров, кандидат історичних наук,
старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету

ВИТОКИ І ДЖЕРЕЛА КАНОНІЧНОГО ПРАВА В ЗАХІДНІЙ ЄВРОПІ ДО ДЕКРЕТУ ГРАЦІАНА

Стаття присвячена виділенню та перегляду основних джерел, які становили основу створення канонічного права протягом піздньої античності та раннього середньовіччя. Граціан зібрав в єдину збірку близько 4000 текстів, що охоплюють весь спектр юридичних відносин у Церкві: джерела права, номінації та повноваження чорного та білого духовенства, процесуальні норми у церковних справах, злочини та санкції релігійного характеру, юридичні правила таїнств, включаючи шлюб, який, як вважалося від раннього середньовіччя, входить до компетенції Церкви як таїнство. Визначені категорії джерел, які надали Граціану матеріали для «Decretum»: канони соборів, папські декрети, патристичні тексти, римське право, капітулярії Каролінгів та підроблені юридичні тексти (так звана «псевдо-ісидорійська складова»). Аналізується якою мірою ті, чи інші юридичні пам'ятки попередніх епох вплинули на структуру і склад «Декрету» Граціана.

Римське право було прийнято ранньосередньовічної Церквою ("ecclesia vivit iure Romano") і мало стати фундаментальним у традиції канонічного права, незважаючи на глибокі відмінності та нововведення, засновані на приписах Святого Письма, а також на декретах соборів і рескриптах та конституціях великих пап – суддів і законодавців. Стаття констатує, що з XII ст. римське право позначає подальший розвиток канонічного права. Воно надає йому досі невідомі строгість визначень і формулювань, точність дефініцій, концептуальні рамки. Системне викладення церковного права в університетах є одним з принципових свідчень середньовічного інтелектуального світу.

Наявність сотень уривків великих Отців Церкви – текстів, які часто наділені релігійним значенням і багаті застереженнями, порадами, етичними судженнями, хоча й не мають суворо юридичного характеру – надає «Декрету» Граціана особливої якості. Право і теологія, юридичні норми та морально-релігійні правила співіснують у Декреті. Але Граціан дав передумову для розмежування між двома сферами, яке буде всебічно обгрунтовано в доктринах великих каноністів класичної доби. Автор доходить висновку, що Граціан започаткував надзвичайно важливу доктринальну дисоціацію. Підтримане і збагачене римським правом, канонічне право набуло своєї автономії, а теологія також утвердила свої цілі, свою область, свої методи.

Ключові слова: *канонічне право, римське право, соборні канони, папські декрети, патристика, капітулярії.*

V. A. Sanzharov. Origins and Sources of Canon Law in Western Europe Before the Gratian Decree

The article is devoted to the selection and revision of the main sources that formed the basis for the creation of canon law in late antiquity and the early Middle Ages. Gratian gathered into a single compilation about 4000 texts covering the entire spectrum of juridical relationships within the Church: sources of law, nominations and powers of the regular and secular clergy, procedural norms in ecclesiastical cases, crimes and sanctions of a religious nature, juridical rules of the sacraments, including marriage, which from the early Middle Ages until the modern age was, as a sacrament, thought to be within the competences of the Church. The categories of sources that provided Grazian with material for the Decretum are identified: canons of councils, papal decrees, patristic texts, Roman law, Carolingian capitulations, and forged legal texts (the so-called "pseudo-Isidorean component"). It analyzes the extent to which certain legal monuments of previous epochs influenced the structure and composition of Gratian's "Decree".

Roman law had been adopted by the early medieval Church ("ecclesia vivit iure Romano") and was to be fundamental in canon law tradition, despite the profound differences and the innovations based on scriptural precepts and the elaborations of councils and great pope judges as well as legislators. The article states that since the twelfth century Roman law signifies the further development of canon law. It gives him the rigor of formulations, the accuracy of definitions, conceptual framework. Systematic teaching of church law in universities is one of the fundamental evidences of the medieval intellectual world.

The presence of hundreds of passages by the great Fathers of the Church – texts often endowed with religious significance and rich with admonitions, advice, ethical judgements, although not strictly legal in nature – gives Gratian's Decretum a particular quality. Law and theology, legal rules and moral-religious rules coexist in the Decretum. Although it was Gratian himself who provided the premise for a distinction between the two spheres, which will be comprehensively substantiated in the doctrines of the great canonists of the classical age. The author concludes that Gratian initiated an extremely important doctrinal dissociation. Supported and enriched by Roman law, canon law gained its autonomy, and theology also established its tasks, its field, its methods.

Key words: *Canon law, Roman law, Council canons, papal decrees, patristic, capitulaires.*

© В. А. Санжаров, 2022

Постановка проблеми. Праця Граціана по канонічному праву з'явилася близько 1140 р., саме тоді, коли організоване та офіційно санкціоноване викладання права затвердилося в Болоньї. Метою «Гармонії суперечливих канонів» («Concordia discordantium canonum») Граціана було примирити різні канонічні традиції та приписи в інтелектуально послідовну та єдину систему. Починаючи з XVI ст., вчені займалися питанням про безпосередні джерела Граціана, аналізом та ідентифікацією творів, з яких Граціан взяв певний текст, чи то fontes formales [13, с. 217–240]. У своє видання «Декрету» Граціана Е. Фрідберг включив розширений розділ «Які збірки канонів використовував Граціан» з таблицями, що порівнюють працю Граціана і 15 дограціанських канонічних збірок і збірок речень [2, кол. XLII–LXXV]. Е. Фрідберг чітко продемонстрував, що, як правило, Граціан не черпав свої тексти з оригінальних творів, а зазвичай брав їх із більш ранніх канонічних збірок. При постулюванні джерел, використаних Граціаном, діє принцип економії: спеціалісти вважають прямим джерелом Граціана попередню збірку за умови якщо принаймні деякі її тексти не знайдені в іншій колекції, яка вже є джерелом для Граціана. Такий підхід, одночасно з введенням в науковий обіг нових рукописів, дозволив суттєво скорегувати висновки зроблені в другій половині XIX ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наприкінці XX ст. були перевидані класичні роботи А. Ветулані (1901–1976) та Ш.Г. Кюттнера (1907–1996), які досліджували значення і можливі шляхи залучення римського права до «Декрету» [10; 6]. В новому столітті роботи Хосе Мігеля В'єхо Хіменеса та Андерса Вінрота підсумували досягнення в цій царині [11; 12; 14; 16]. Останнім часом дослідницька увага прикута до вивчення і видання матеріалів канонічних колекцій раннього Середньовіччя (Лінда Фаулер-Магерл, Тітус Ленхер, Сьор Марі-Сесіль Мінін; Іво Шартрський: Мартін Бретт, Брюс Брасінгтон, Пшемислав Новак, Крістоф Ролкер; «Полікарп»: Уве Хорст, Міхаель Кляйн; перша редакція «Декрету Граціана»: Андерс Вінрот, Тревіс Бейкер, Себастьян Райдер Безерра, Джон Берден, Джон Н. Діллон, Мелоді Х. Айхбауер, Кетрін Хіндлі, Сара Іфт, Корі Айзекс, Амелія Кеннеді, Джин Кім, Кевін Лорд, Емілі Ульріх, Аарон Ванідес, Елізабет Вальгенбах та інші) [5; 9], декретів соборів та папських конституцій, псевдо-ісидорійського комплексу (Клаус Зехіель-Екес, Ерік Найббс, Карл Убл, Даніель Ціманн, Йоганнес Фрід, Карл-Георг Шон, Рудольф Шиффер, Семіх Гейнен) та теологічної складової в граціанівському канонічному праві та попередніх спробах його розробки [15].

Метою нашого дослідження є виділення та перегляд основних джерел, які становили основу створення канонічного права протягом пізньої античності та раннього середньовіччя. Завдання статті проаналізувати, якою мірою ті, чи інші юридичні пам'ятки попередніх епох вплинули на структуру і склад «Декрету» Граціана.

Результати. Основні великі категорії джерел, які надали Граціану матеріали для «Decretum»: канони церковних соборів, папські декрети, патристичні тексти, римське право, капітулярії Каролінгів, а також значна частина підроблених юридичних текстів, теологічні та неканонічні джерела. Крім того Граціан цитував біблійні тексти та псевдоапостольську літературу у формі так званих канонів апостолів.

Граціан використав майже дві сотні розділів східних Соборів: від Нікейського до Константинопольського 869 р.; близько сотні розділів з африканських Соборів пізньої античності; понад двісті розділів надали іспанські Собори (наприклад, розділ, який виправдовував обмеження традиційних прав власності церкви); канони галліканських соборів східного Франкського королівства епохи Каролінгів. За допомогою цих текстів він зберіг значну частину церковного права Меровінгів і Каролінгів. Багато канонів соборів, що відбувалися в Римі, були взяті з каролінгських джерел. Собори X і XI століть, до григоріанської реформи, надали Граціану лише кілька текстів. Соборні канони з періоду між 1070 і 1140 рр. також складають лише невелику добірку. Граціан також включив до «Декрету» канони двох Латеранських соборів 1123 і 1139 рр. Соборні декрети 1139 р. були останніми текстами, які він помістив у «Decretum» [5; 9].

Справжні папські декреталії в Граціана поширюються від найдавніших збережених грамот папи Сіріція (384–399) до єдиного декрету папи Інокентія II (1130–1143), що є датуючою ознакою «Декрету». Особливо багато декреталій пап Льва I (440–461), Геласія I (492–496), Григорія I (590–604) та Миколи I (858–867). Граціан найчастіше використовував фрагменти листів із реєстру папи Григорія I (зафіксовано 266 запозичень). Довгий час вчені допускали безпосереднє знайомство Граціана з реєстром, але не так давно П. Ландау довів майже всі тексти без винятку походять із канонічних збірок, що передували Граціану [7, с. 125–140]. Реформаторські збірки періоду григоріанської реформи надали матеріал по Геласію I та Миколі I.

Більше чверті розділів (1200, з яких 1022 сучасна наука визнає автентичними) праці Граціана взяті з святоотцівських (патрістичних) джерел. Левову частку святоотецьких текстів забезпечують латинські отці Амвросій, Августин, Григорій I та Єронім, причому Августин значно переважає решту. Серед грецьких отців Граціан цитував насамперед Іоанна Златоуста, Орігена та Василія. Більшість із цих текстів уже міститься в першій редакції твору Граціана; лише у випадку з уривками з Амвросія Граціан додав більшість текстів до другої редакції «Декрету». Сучасні дослідники припускають, що Граціан використав для цих текстів принаймні дві досі невідомі святоотецькі флорилегії. Доведено, що Граціан також звертався до твору псевдо-Августина з XI ст. Святоотецькі тексти в цілому розподілені по «Декрету» досить нерівномірно. Їх особливо багато в розділі таїнств і в темах, що мають відношення до моральної теології: в питаннях про милосердя, клятви, єресь, справедливу війну тощо вони містять більше двох третин тексту. Численні

святоотецькі уривки стосуються десятини, лихварства, шлюбу та відлучення. Натомість отці Церкви надали лише кілька розділів з процесуального права.

Граціан перейняв невелику кількість текстів римського права з більш ранніх канонічніх збірок. Навпаки, близько 200 текстів римського права було включено в «Декрет» без посередництва попередніх збірників [4; 11, с. 1–19; 12, с. 375–414]. А. Ветулані дійшов висновку, що римсько-правові тексти влилися в «Decretum» на пізній фазі його складання, можливо, лише після смерті Граціана [10]. С. Кюттнер висловив припущення про можливі запозичення з вестготських правових джерел [6]. Дослідження останніх десятиліть підтвердили тезу про пізню інкорпорацію римсько-правових текстів в «Декрет» і не знайшли доказів для припущення, що вставки з римського права були зроблені вже в завершену роботу (всі тексти римського права наявні в другій редакції «Декрету») [14, с. 251–260]. Римське право переважно цитувалося з питань процесуального права. Граціан використовував тексти римського права виключно з дограціанських канонічних збірок і з Corpus iuris civilis [4].

Інтенсивні порівняння розділів Граціана з дограціанськими канонічними збірками дозволили дослідникам виключити з прямих джерел Граціана деякі з колекцій, виділених Фрідбергом. Разом з цим була підтверджена центральна роль колекцій, що приписують Іво Шартрському [8, с. 1–49] для компіляції Граціана. Можна з упевненістю стверджувати, що Граціан ревно використовував «Панормію» Іво, яка була найпоширенішою канонічною збіркою в Європі першої половини XII ст. Наразі більшість спеціалістів підтримують висновок, що саме знайомство зі збірками Іво Шартрського стало вирішальним поштовхом для починання Граціана. «Панормія» широко використовувалася для першої редакції « Декрету» [8, с. 248–289; 16, с. 183–190]. Друге місце займає також приписувана Іво «Collectio tripartita», використання якої Граціаном не викликає сумнівів, особливо як джерела для багатьох соборних канонів і декретів. Третя частина останнього твору є уривком із «Декрету» Іво Шартрського, якого, згідно з останніми дослідженнями не було серед безпосередніх джерел Граціана (серед небагатьох відомих рукописів «Декрету» Іво не зафіксовано жодного італійського). «Tripartita» інтенсивно використовувалася лише для другої редакції Граціанового «Декрету». Іво Шартрський починає першу книгу «Панормії» темами християнської віри та таїнств хрещення, конфірмації та Євхаристії. Від таїнств і сакраменталій він звертається до прав духовенства та ієрархічного устрою Церкви. Як і Граціан, він розглядав шлюбне право лише ближче до кінця (книги VI–VII). Орієнтація на таїнства, а отже, і на теологію більш помітна в Іво, як у його «Panormia», так і в «Decretum», ніж у Граціана. Колекція єпископа Ансельма Луккського (1036–1086) була використана як джерело в обох редакціях Граціана [1]. Ансельм, безпосереднє використання якого Граціаном вважається доведеним всіма сучасними дослідниками, запропонував наступну організацію матеріалу: на початку першої книги він трактував примат папи, потім розглянув право звернення до апостольського престолу, далі правила процедури. Питання духовної хіротонії розглядається значно пізніше у другому розділі збірника. На відміну від Ансельма, саме різка юридична диференціація Граціана в його трактуванні правових джерел і єдність викладу закону висвячення, обов'язків і прав духовних посад у першій частині «Декрету» виділяє план його колекції. До числа безпосередніх джерел Граціана також відносять дві італійські збірки канонів початку XII ст.: колекція кардинала-диякона Григорія з тітулом св. Хрізогона «Полікарп» (близько 1111–1113 рр.) і «Збірка в трьох книгах» періоду 1113–1120 рр. Саме звідти він взяв значну частину своїх псевдоісидорійських текстів та багато святоотецьких уривків, які були відзначені у виданні Фрідберга «без походження». До «Полікарпа» Граціан часто звертався в першій, а до «Збірки в трьох книгах» в другій редакціях свого твору. Можливо, основні джерела, використані для складання «Декрету», не всі були доступні Граціану на початку його роботи.

«Псевдоісидор» – загальна назва наймасштабнішої та найвпливовішої канонічної підробки Середньовіччя [3]. Назва походить від імені єпископа Ісидора Меркатора, що в передмові називає себе автором. Здається певним, що весь комплекс був більш-менш завершений між 847 і 852 рр., фальсифікатори працювали в церковній провінції Реймс і використовували рукописи Корбі. Незважаючи на численні спроби, ідентифікувати підробників досі не вдається. Нещодавно Клаус Зехіель-Екес (1959-2010) зібрав деякі докази того, що одним з них міг бути абат Корбі Пасхасій Радбертус (842–847). Треба зазначити, підробки не вигадані, а зібрані, як мозаїка зі справжніх текстів (Біблія, римське право, франконське законодавство, діоцезальні статути, богословські твори, історичні праці та інше) [17, с. 37–90]. Комплекс підробок виник у 2-й чверті IX ст. на території нинішньої Східної Франції і складається щонайменше з п'яти канонічних колекцій:

1. «Hispana Gallica Augustodunensis», отенський рукопис, фальсифікація іспанської збірки соборів і папських листів IV–VIII ст.

2. «Capitularia Benedicti Levitae» («Капітулярія диякона Бенедикта») збірка підробок капітуляріїв франкських правителів VI–IX ст. Автор, на честь якого названо збірник, стверджував, що лише завершив і оновив відому збірку абата Ансегіса Фонтанеллського, який помер у 829 р.

3. «Capitula Angilramni» коротка збірка з кримінально-процесуального права, яку, начебто, папа Адріан I передав єпископу Ангілраму з Меца.

4. Велика колекція близько 100 підроблених папських листів, більшість з яких, як вважають, надійшли від римських єпископів перших трьох століть.

5. «Collectio Danieliana».

Загалом відомо близько 100 більш-менш повних рукописів фальшивих декретів IX'XVI ст. Останніми дослідженнями встановлено, що припущення про широке використування Граціаном псевдо-Ісидора можна виключити. Лише для кількох уривків вдалося довести, що він копіював тексти безпосередньо з псевдо-Ісидорійських декретних рукописів.

Теологічні та неканонічні джерела. Біблійні уривки часто стояли поруч із канонами Соборів і декреталіями пап у правових збірниках григоріанської епохи до Граціана. Граціан порушив цю традицію, оскільки він не прийняв жодного біблійного тексту серед своїх авторитетів, а цитував Біблію лише у своїх дікта (коментарях). За сучасними уявленнями в цьому він наслідує «Liber de misericordia et iustitia» Адельгера Люттіхського (Алгера Льєжського). Проте текстові запозичення Граціана з Алгера обмежені невеликими частинами Decretum, зокрема Causa 1. Граціан використовує або пояснює близько 230 біблійних уривків [15]. Головним джерелом богословських текстів була «Колекція богословських речень майстра А.», ймовірно, Елмера Кентерберійського в її розширеній версії. Ці тексти переважно сконцентровані в розділах про каяття, висвячення, а також шлюбне право. Грацін уникає буквального тлумачення біблійних заповідей, віддаючи перевагу тлумаченням алегоричним. За висловом Г. Лебра, Святе Письмо, як алегорична модель, відіграє оживлюючу функцію для встановлення нового права церкви [15]. Численні дослідження аналізують виправданість, характер і подробиці цитування біблійних текстів та псевдоапостольської літератури («канони апостолів»). З псевдоапостольських писань використовуються лише канони апостолів (17 з 50 канонів), ці тексти раннього церковного права пройшли весь шлях до сучасної кодифікації права католицької церкви лише через «Декрет» Граціана.

Серед неканонічних джерел Граціана були розділи з теорії права в «Етимологіїях» (Etymologiae) Ісидора Севільського. Можливо, що Граціан мав під рукою повний текст Ісидора або принаймні уривок, що містить п'яту книгу його твору. Серед нововведень Граціана було використання Ісидора, коли він обговорював юридичну теорію та доктрину правових джерел в перших двадцяти розрізненнях «Трактату про закони». Граціан оцінює юридичну силу джерел, часто ранжуючи їх відповідно до важливості. Методологічно він припускає, що сила канонів може бути обмежена причиною, особою, місцем і часом, – ймовірно, запозичення від Ісидора Севільського («ex causa, ex persona, ex loco, ex tempore»). Дослідники вважають цілком імовірним, що Граціан також був знайомий з науковим методом ранньої схоластики, особливо з «Sic et non» Абеляра.

Висновки і перспективи. Таким чином, протягом останніх років інтенсивні порівняння розділів Граціана з дограціанськими канонічними збірками досить напевно виявили безпосередні джерела окремих розділів Граціана. Отець канонічного права черпав свої тексти переважно з семи дограціанських збірок канонів і речень: колекції єпископа Ансельма Луккського, «Панормії» Іво Шартрського, «Collectio tripartita», скоріш за все, того ж таки Іво, колекції кардинала-диякона Григорія з тітулом св. Хрізогона «Полікарп», колекції «Збірник у трьох книгах», «Liber de misericordia et iustitia» каноніка Адельгера Люттіхського (1060–1131) і «Сентенцій магістра А.», імовірно, Елмера Кентерберійського. Римське право було прийнято ранньосередньовічної Церквою і мало стати фундаментальним у традиції канонічного права, незважаючи на глибокі відмінності та нововведення, засновані на приписах Святого Письма, а також на декретах соборів і рескриптах та конституціях великих пап – суддів і законодавців. З XII ст. римське право позначає подальший розвиток канонічного права. Право і теологія, юридичні норми та морально-релігійні правила співіснують у Декреті. Але Граціан дав передумову для розмежування між двома сферами, яке буде всебічно обгрунтовано в доктринах великих каноністів класичної доби. Граціан започаткував надзвичайно важливу доктринальну дисоціацію. Підтримане і збагачене римським правом, канонічне право набуло своєї автономії, а теологія також утвердила свої цілі, свою область, свої методи. Реалізація останніми роками амбітних проектів по вивченню та науковому, критичному виданню середньовічних правових джерел відкриває нові можливості для подальшого аналізу цих юридичних пам'яток, перевірки відповідності наших уявлень про створення системи церконого права дійсному стану речей. Потребують переосмислення релігійний, соціологічний, культурний, психологічний і, насамперед, юридичний та інстутиціональний аспекти феномену церковного права.

Список використаних джерел:

1. Anselmi episcopi Lucensis Collectio canonum / rec. F.Thaner. Oenipont: Librariae academicae Wagnerianae, 1906'1915. 519 s.

2. Corpus Iuris Canonici / hrsg. E.A. Friedberg, A.L. Richter. Leipzig: Tauchnitz, 1879. Bd. 1. CIV, 1472 col.

3. Decretales Pseudoisidorianae et Capitula Angilramni / hrsg. P. Hinschius. Aalen: Scientia Verlag, 1963. CCXXXVIII, 771 S.

4. Gaudemet J. Formation du droit canonique et gouvernement de l'Église de l'Antiquité à l'âge classique. Strasbourg: Presses universitaires de Strasbourg, 2008. 488 p.

5. Kéry L. Canonical collections of the early Middle Ages (ca. 400-1140): a bibliographical guide to the manuscripts and literature.Washington: Catholic University of America Press, 2000. 311 p.

6. Kuttner S., Landau P. Gratian and the Schools of Law, 1140-1234. London : Routledge, 2018. 376 p.

7. Landau P. Das Register Papst Gregors I. im Decretum Gratiani. *Mittelalterliche Texte: Überlieferung-Befunde-Deutungen* / hrsg. R. Schieffer. Hannover: Hahn, 1996. S. 125–140.

8. Rolker C. Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2010. XIII, 386 p.

9. Szuromi S.A. Pre-Gratian Medieval Canonical Collections: Texts, Manuscripts, Concepts. Berlin: Frank & Timme, 2014. 155 p.

10. Vetulani A. Sur Gratien et les Décrétales / éd. W.Uruszczak. Aldershot, Hampshire: Variorum, 1990. 611 p.

11. Viejo-Ximénez J.M. El Derecho romano "nuevo" en el Decreto de Graciano. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*. 2002. Bd. 88. S. 1–19.

12. Viejo-Ximénez J.M. La recepción del Derecho romano en el Derecho canonico. *Ius ecclesiae*. 2002. Vol. 14. P. 375–414.

13. Viejo Ximénez J.M. La investigación sobre las fuentes formales del Decreto de Graciano. *Initium: Revista catalana d'historia del dret*. 2002. Nº7. P. 217–240.

14. Viejo Ximénez J.M. Les étapes de l'incorporation des textes romains au décret de Gratien. *Revue de droit canonique*. 2001. Vol. 51. Nº 2. P. 251–260.

15. Wei J.C. Gratian the theologian. Washington: Catholic University of America Press, 2016. XVII, 355 p.

16. Winroth A. Roman Law in Gratian and the Panormia. *Bishops, Texts, and the Use of Canon Law around 1100: Essays in Honour of Martin Brett* / ed. B. Brasington. Aldershot: Variorum, 2008. P. 183–190.

17. Zechiel-Eckes K. Ein Blick in Pseudoisidors Werkstatt: Studien zum Entstehungsprozeß der Falschen Dekretalen mit einem exemplarischen editorischen Anhang. *Francia*. 2001. Bd. 28. S. 37–90.

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.2

В. В. Ліпинський, доктор юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів

ВПЛИВ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД НА ТЛУМАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВИХ НОРМ

Ознайомившись із прецедентною практикою ЄСПЛ, так само як й із присвяченими їй матеріалами наукових та аналітичних досліджень, автор констатує, що на порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення поширюються та для належного тлумачення адміністративно-деліктних правових норм визначальними є положення Конвенції про право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), про захист власності (перший Протокол до Конвенції), а також про те, що не може бути ніякого покарання без закону (ст. 7 Конвенції). Значення практики тлумачення та застосування цих статей Конвенції ЄСПЛ визначив, наголосивши на тому, що жодне положення національного законодавства не повинно тлумачитись та застосовуватись у спосіб, несумісний із зобов'язаннями держави за Конвенцією. У справах про адміністративні правопорушення, яким властива особливо виражена кримінально-правова природа, що визначається, насамперед, підвищеною репресивною силою заходів стягнення, які підлягають застосуванню за їх вчинення, тлумачення адміністративно-деліктних правових норм має спрямовуватись на встановлення того, чи достатньо передбачуваними є положення адміністративно-деліктного законодавства про відповідне правопорушення та адміністративне стягнення з урахуванням особливостей статусу особи, яка притягається до відповідальності, а також практики тлумачення та застосування цих положень вищими судами. Слід виходити з того, що якщо склалось стале розуміння тих чи інших положень законодавства про адміністративну відповідальність у правових позиціях найвищих судів, відступати від цих позицій та вносити непередбачуваність у застосування відповідних положень допускається лише за виключних обставин. Також вкрай важливою є індивідуальність адміністративних стягнень, що виключає можливість нести наслідки адміністративних правопорушень тим особам, які жодним чином не пов'язані з їх вчиненням та не брали участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення.

Ключові слова: *вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на тлумачення правових норм, ніякого покарання без закону, тлумачення адміністративно-деліктних правових норм, практика Європейського суду з прав людини.*

V. V. Lipynskyi. Impact of Article 7 of the European Convention on Human Rights on interpretation of administrative tort law

Having got acquainted with the case-law of the European Court of Human Rights, as well as with the materials of scientific and analytical research devoted to ECtHR case-law, the author states that the procedure for administrative offenses is subject to the provisions of the Convention on the right to a fair trial (Article 6 of the Convention), on the protection of property (the Protocol to the Convention), and that which stipulates there can be no punishment without law (Article 7 of the Convention). The ECtHR has determined the importance of its case-law covering interpreting and applying these articles of the Convention, emphasizing that no provision of national law should be interpreted and applied in a manner incompatible with the member-state's obligations under the Convention. In administrative offenses proceedings that are characterized by a particularly pronounced criminal law nature, which is determined primarily by the increased repressive force of the sanctions to be applied for commission of these offences, the interpretation of administrative tort law should be aimed at determining whether the administrative tort law provisions on the relevant offense and administrative penalty, taking into account the peculiarities of the status of the person prosecuted, as well as the practice of interpretation and application of these provisions by higher courts are sufficiently foreseeable. It should be assumed that if there is a constant understanding of certain provisions of the law on administrative liability in the legal opinions of the highest courts, to deviate from these positions and make unpredictable application of the relevant provisions is allowed only in exceptional circumstances. Also extremely important is the individuality of administrative penalties, excluding the possibility of bearing the consequences of administrative offenses to those persons who are in no way related to their commission and did not participate in the consideration of the case of an administrative offense, which refers primarily to the possibility of investigating legal persons for administrative offences and imposing relevant sanctions on them.

Key words: *impact of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the interpretation of law, no punishment without law, interpretation of administrative tort law, case-law of the European Court of Human Rights.*

© В. В. Ліпинський, 2022

Постановка проблеми. Повномасштабне та невпинне реформування системи адміністративно-деліктного законодавства неодмінно має супроводжуватись вдосконаленням правових процедур, за допомогою яких встановлюється вчинення особами адміністративних правопорушень та відповідні правові наслідки. Як відомо, осереддям найбільш прогресивних уявлень про оптимальну побудову та належну реалізацію процедур вирішення питань про відповідальність за допущення адміністративних правопорушень виступає практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) з того часу, коли сфера дії фундаментальних положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) була поширена на провадження у справах про адміністративні правопорушення.. Зважаючи на це, безсумнівною є нагальність та перспективність наукових розробок у сфері застосування практики ЄСПЛ під час вирішення податкових спорів. На порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення поширюються та для належного тлумачення адміністративно-деліктних правових норм визначальними є положення Конвенції про право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), про захист власності (перший Протокол до Конвенції), а також про те, що не може бути ніякого покарання без закону (ст. 7 Конвенції). Значення практики тлумачення та застосування цих статей Конвенції досить конкретно та категорично визначив ЄСПЛ, наголосивши на тому, що жодне положення національного законодавства не повинно тлумачитись та застосовуватись у спосіб, несумісний із зобов'язаннями держави за Конвенцією (Чжан проти України, заява № 6970/15, п. 73) [1]. Однак, принципи та правила дотримання прав та основоположних свобод, що випливають ст. 7 Конвенції, у контексті адміністративно-деліктного провадження залишаються малодослідженими у вітчизняній адміністративно-правовій науковій літературі.

Вищенаведеними обставинами обумовлена **мета цієї статті**, якою є визначення на основі правових позицій ЄСПЛ та з урахуванням присвячених ним матеріалам наукових та аналітичних досліджень матеріально-правових та процесуальних вимог, яким має підпорядковуватись провадження у справах про адміністративні правопорушення

Виклад основного матеріалу. Насамперед, зазначимо, що за змістом приписів ст. 7 Конвенції, зокрема, нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також, цим міжнародно-правовим документом встановлено, що не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення [2]. Іншими словами, поруч із класичним правилом про те, що не має зворотної дії в часі кримінальний закон, який встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, цим міжнародно-правовим документом визначається, що склад кримінального правопорушення та кримінальне покарання має встановлюватись законом. Аналіз правових позицій ЄСПЛ, у яких тлумачиться зазначене конвенційне положення дозволяє констатувати, що кожне з понять, які є визначальними для окреслення меж застосування цього положення та конкретизації його вимог до внутрішнього законодавства та практики правозастосування, має автономне значення та сприймається, керуючись сутнісним критерієм.

Насамперед, звернувшись до теоретичних положень та висновків наукового дослідження А. Андріяускайте, присвяченого використанню практики тлумачення та застосування Конвенції під час накладення адміністративних стягнень, з'ясовуємо, що для поширення вимог ст. 7 Конвенції на питання притягнення до відповідальності за кримінальне правопорушення, воно має вирізнятись значно більш вираженим кримінально-правовим характером, що визначається тяжкістю правопорушення та його правових наслідків для правопорушника, на відміну від тих, що враховуються під час вирішення питання про застосовність гарантій справедливого судового розгляду відповідно до ст. 6 Конвенції. Мається на увазі те, що репресивний характер кримінального покарання є особливо сильним, коли випадок підпадає під дію ст. 7 Конвенції. Цілком звичайним явищем є поширення на певний випадок процедурних гарантій права на справедливий суд, тоді як вимоги ст. 7 Конвенції визнаються до нього незастосовними [3, с. 18]. Наприклад, тоді як адміністративний штраф за порушення правил містобудування у розмірі 100 % вартості протиправної забудови та адміністративний штраф у розмірі 60-100 тис. євро за маніпулювання фондовим ринком визнаються кримінальними покараннями за кримінальне правопорушення у розумінні ст. 7 Конвенції [4, с. 6], адміністративний штраф за вітчизняним законодавством за дрібне викрадення майна вже не є значним для визнання ст. 7 Конвенції застосовною у відповідній справі (Лучанінова проти України, заява № 16347/02, п. 72) [5].

Основною вимогою, якій мають відповідати процедура притягнення до відповідальності за кримінальне правопорушення та передбачені кримінальним законом покарання для їх відповідності ст. 7 Конвенції, є встановлення їх таким законом, який відповідає загальним конвенційним критеріям якості, тобто є доступним та передбачуваним у застосуванні. За змістом автентичних роз'яснень ступінь передбачуваності, головним чином, залежить від особливостей суспільних відносин, насамперед, від характеристик осіб, до яких звернений відповідний закон. Зокрема, вимога про передбачуваність не виключає необхідність для осіб, з урахуванням їх становища, звертатись за професійною юридичною порадою, щоб оцінити, наскільки це розумно можливо за даних обставин, ймовірні наслідки їх поведінки. Передусім у цьому зв'язку йдеться про представників тих професій, які мають здійснювати діяльністю з великою обережністю та виявляти

особливу увагу до оцінки ризиків, якими супроводжується їх діяльність [4, с. 12]. Водночас, ЄСПЛ очікувано визнає, що якою б не була правова система, якими б чіткими не були формулювання законодавчих положень, включно з положеннями кримінального права, судове тлумачення завжди буде необхідним. Судова практика служить саме тому, аби розвіювати сумніви, які можуть виникати щодо тлумачення норм кримінального права, та сприяти тим самим прогресивному розвитку кримінального права. Стаття 7 Конвенції не може вважатись такою, що забороняє поступове роз'яснення кримінально-правових норм, за умови, що результат тлумачення (як положень про склад кримінального правопорушення, так й про кримінальне покарання) відповідатиме суті правопорушення і буде розумно передбачуваним. Щодо цих характеристик тлумачення, уточняється що відповідність судового тлумачення суті правопорушення перевіряється шляхом визначення, чи таке тлумачення відповідало формулюванню даного положення кримінального закону, прочитаному в контексті, і чи воно не було необґрунтованим. Щодо розумно передбачуваного характеру судового тлумачення, ЄСПЛ покликаний встановити, чи заявник на момент подій міг розумно передбачити, за потреби – за допомогою юриста, що йому загрожує кримінальне обвинувачення і визнання винним у даному злочині, і що за це йому загрожує покарання. Зокрема, з'ясовується, чи судове тлумачення закону обмежувалось дотриманням усталених тенденцій у розвитку практики національних судів [5, с. 13].

Однак, у деяких випадках цілковита правова невизначеність не може бути компенсована навіть послідовною судовою практикою. Наприклад, за підсумками розгляду справи «Вєренцов проти України», ЄСПЛ констатував, що з-поміж вітчизняних нормативно-правових актів немає чіткого та передбачуваного законодавства, що визначає правила проведення мирних демонстрацій, що є підставою для висновку про несумісність застосування адміністративних стягнень за порушення правил проведення мирних зібрань без власне затвердженого порядку проведення мирних зібрань, коли лише Конституція України передбачає певні загальні правила щодо можливих обмежень свободи зібрань, але ці правила вимагають подальшого розвитку у національному законодавстві (Вєренцов проти України, заява № 20372/11, п. 54, 67) [7]. Так само, недотримання вимоги про зрозумілість, точність та передбачуваність застосування кримінального законодавства мало місце за обставинами справи «Какабадзе та інші проти Грузії», у якій порушенням Конвенції виявилось накладення адміністративних стягнень за порушення громадського порядку та прояв неповаги до суду за протест біля будівлі суду. Формулювання законів, що визначали склад цих правопорушень, навіть будучи витлумаченими найвищим національним судом, залишились надмірно розмитими. Більше того, ситуацію ускладнило те, що протест заявників був зупинений судовими приставами, самовільно розширивши територіальне застосування згаданих положень, тобто шляхом адміністративного арешту заявників поза межами суду, тоді як закон дозволяв їм застосовувати виключно силу всередині будівлі суду. Ця відсутність якості нормативно-правових актів, що передбачають адміністративну відповідальність, а також її довільне застосування дозволили ЄСПЛ дійти висновку про те, що заявники не могли обґрунтовано передбачити, що їхній протест притягне до відповідальності [3, с. 19].

На завершення опрацювання положень ст. 7 Конвенції як чинника впливу на тлумачення адміністративно-деліктних правових норм, звернемо увагу на те, що крім зрозумілих та конкретних положень кримінального законодавства, законність у розумінні ст. 7 Конвенції вимагає також виключити можливість покарання особи за злочин, вчинений іншою особою, що рівною мірою стосується як фізичних, так й юридичних осіб. Зокрема, у світлі обставин справи «G.I.E.M. S.r.l.» та інші проти Італії» ЄСПЛ вказав на те, що юридичні особи втратили частину майна у порядку конфіскації при тому, що вони не були учасниками будь-якого кримінального провадження, адже обвинувачення пред'явили лише їх законним представникам у особистій якості, а питання про недобросовісний та кримінально-караний характер рішень юридичних осіб у рамках кримінальних проваджень відносно її законних представників та учасників, не поставало. Призначення кримінального покарання юридичним особам за цих обставин міжнародна судова установа визнала несумісним із вимогами ст. 7 Конвенції (G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії, заяви № 1828/06, 34163/07 и 19029/11, п. 271-272) [8].

Висновки. Таким чином, у справах про адміністративні правопорушення, яким властива особливо виражена кримінально-правова природа, що визначається, насамперед, підвищеною репресивною силою заходів стягнення, які підлягають застосуванню за їх вчинення, тлумачення адміністративно-деліктних правових норм має спрямовуватись на встановлення того, чи достатньо передбачуваними є положення адміністративно-деліктного законодавства про відповідне правопорушення та адміністративне стягнення з урахуванням особливостей статусу особи, яка притягається до відповідальності, а також практики тлумачення та застосування цих положень вищими судами. Слід виходити з того, що якщо склалось стале розуміння тих чи інших положень законодавства про адміністративну відповідальність у правових позиціях найвищих судів, відступати від цих позицій та вносити непередбачуваність у застосування відповідних положень допускається лише за виключних обставин. Також вкрай важливою є індивідуальність адміністративних стягнень, що виключає можливість нести наслідки адміністративних правопорушень тим особам, які жодним чином не пов'язані з їх вчиненням та не брали участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Чжан проти України, заява № 6970/15, 13 листопада 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d21#Text.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ Ради Європи від 4 листопада 1950 року. Дата оновлення: 2 жовтня 2013 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n42.

3. Andrijauskaite A. (2020). The Principle of Legality and Administrative Punishment under the ECHR A Fused Protection. DOI: 10.13140/RG.2.2.30792.06405.

4. European Court of Human Rights' Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights «No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty». Updated on 31 August 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

5. Лучанінова проти України, заява № 16347/02, 9 червня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788#Text.

6. Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини «Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань» (оновлений 30 квітня 2017 року). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf.

7. Вєренцов проти України, заява № 20372/11, 11 квітня 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text.

8. G.I.E.M. S.r.l. и другие против Италии, жалобы № 1828/06, 34163/07 и 19029/11, 28 июня 2018 г. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-189067&filename=CASE%20OF%20G.I.E.M.%20S.R.L.%20AND%20OTHERS%20v.%20ITALY%20-%20%5BRussian%20translation%5D%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.3

В. В. Митошоп, аспірант кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРИЧИНИ УХИЛЕННЯ США ВІД УЧАСТІ В КОЛЕКТИВНИХ ЗАХОДАХ ЩОДО ЗАХИСТУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Стаття присвячена дослідженню політико-правових причин ухилення США від участі в колективних заходах щодо захисту навколишнього природного середовища в контексті позиціювання країни як лідера демократичного світу. Питання захисту навколишнього середовища займає особливе місце в американській політико-правовій та державотворчій думці, оскільки воно об'єднує в собі дослідження науковців з різних сфер державного життя та дозволяє їм чітко виділити причини зміни вектору зовнішньої політики країни. Сучасна державна екологічна політика США, яка є однією з провідних країн світу, тяжіє до застосування альтернативних підходів, які можна охарактеризувати тим, що політична еліта держави виражає готовність застосовувати односторонні дії для вирішення міжнародних екологічних проблем. В зв'язку з цим видається актуальним визначити політико-правові причини подібної зміни в ставленні США по відношенню до багатосторонніх міжнародних режимів та посилення ентузіазму стосовно застосування різних альтернативних підходів з метою визначення можливості міжнародного права та співробітництва ефективно вирішувати екологічні проблеми в умовах глобалізації світу, а також ролі США в даному процесі. Крім того, визначення та дослідження даних причин наддасть теоретичний та практичний інструментарій необхідний українським органам влади для формування взаємовигідних відносин між Україною та США.

Досліджуючи політико-правові причини ухилення США від участі в колективних заходах щодо захисту навколишнього природного середовища, в статті було визначено, що в умовах глобалізації світу, США бажають зберегти статус міжнародного лідера та вберегти себе від небажаних зобов'язань, які почали створюватись у результаті розвитку рамкових договорів. Крім того, існує думка, що рамкова форма регулювання охорони навколишнього середовища створює значну загрозу суверенітету США, що є неприйнятним для представників різних американських політико-правових груп. Хоча дана позиція є спірною, оскільки міжнародне право, в будь-якому прояві, передбачає, що країни добровільно поступаються частиною свого суверенітету з метою врегулювання глобальних проблем та досягнення спільних цілей, в яких вони зацікавлені.

Ключові слова: *державна політика, міжнародні відносини, захист навколишнього середовища, альтернативні підходи ведення екологічної політики, законодавство США, екологічне право.*

V. V. Mytoshop. The political and legal reasons for the U.S. avoidance of participation in collective environmental protection actions

The article is devoted to the study of the political and legal reasons for the United States avoidance of participation in collective environmental protection actions in the context of positioning the country as a leader of the democratic world. The issue of environmental protection occupies a special place in American political, legal and state-building thought, as it combines scientific researches in a wide variety of fields of public life and allows researchers to clearly identify the reasons for changing the vector of the U.S. foreign policy. The current environmental policy of the United States, which is one of the world's leading countries, tends to use alternative approaches, which can be characterized by the fact that the country's political elite is willing to take unilateral action to address international environmental issues. In this regard, it seems relevant to define the political and legal reasons for the change in the U.S. attitude towards multilateral international regimes and its increased enthusiasm for various alternative approaches as it helps to determine the ability of international law and cooperation to effectively address environmental problems in a globalizing world as well as the role of the United States in this process. In addition, the identification and study of the reasons provides theoretical and practical tools needed by the Ukrainian authorities to form mutually beneficial relations between Ukraine and the United States.

Examining the political and legal reasons for the U.S. avoidance of participation in collective environmental protection actions, in the article was defined that in a globalizing world the United States wants to maintain its status as a global leader and protect itself from unwanted commitments resulting from the development of framework agreements. Furthermore, it is believed that the framework form of environmental regulation poses a significant threat to the United States sovereignty, which is unacceptable for representatives of various American political and legal groups. However, the argumentation is controversial as international law in any form provides that countries voluntarily give up a certain degree of their sovereignty in order to resolve global problems and achieve common goals in which they are internally interested.

Key words: *public policy, international relations, environmental protection, alternative environmental approaches, the U.S. legislation, environmental law.*

© В. В. Митошоп, 2022

Постановка проблеми. В другій половині XX століття Сполучені Штати Америки (далі – США) спрямовували значні ресурси саме на розвиток міжнародних багатосторонніх режимів врегулювання різних проблем, зокрема екологічних, як акту міжнародного лідерства, але починаючи з Конференції в Ріо-де-Жанейро 1992 року політико-правові погляди еліти держави почали поступово змінюватись в напрямку застосування односторонніх дій. Сучасна державна екологічна політика США, яка є однією з провідних країн світу, тяжіє до застосування альтернативних підходів, які можна охарактеризувати тим, що політична еліта держави виражає готовність застосовувати односторонні дії для вирішення міжнародних екологічних проблем. В зв'язку з цим видається актуальним визначити та дослідити політико-правові причини подібної зміни в ставленні США по відношенню до багатосторонніх міжнародних режимів та посилення ентузіазму стосовно застосування різних альтернативних підходів з метою визначення можливості міжнародного права та співробітництва ефективно вирішувати екологічні проблеми в умовах глобалізації світу, а також ролі США в даному процесі. Крім того, визначення та дослідження даних причин наддасть теоретичний та практичний інструментарій необхідний українським органам влади для формування взаємовигідних відносин між Україною та США.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню даного питання присвячені праці Т. Андерсона, Б. Гревелла, Р. Блумквіста, Дж. Рубенфельда, К. Бредлі, Дж. Брунні, Р. Черчилля, Г. Ульфштейна, Т. Герінга, Г. Джейкобсона, Дж. Найя, Дж. Вінера, Г. Коха, Д. Лефебера та ін. Дані науковці розглядають історію розвитку політико-правових поглядів та державних засад екологічної політики США, їх взаємозв'язок з глобалізаційними процесами, що відбуваються в сучасному світі, та їх впливу на національну безпеку держави. До того ж в їхніх працях досліджується вплив американського права та політики на формування конвенційного та звичаєвого міжнародного права навколишнього середовища.

Мета статті. Метою статті є дослідження політико-правових причин ухилення США від участі в колективних заходах щодо захисту навколишнього природного середовища в контексті позиціювання країни як лідера демократичного світу.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи політико-правові процеси, що відбуваються в США та світі, американські науковці здійснюють всебічний огляд державної політики виокремлюючи та пояснюючи різні фактори, що впливають на її формування та зміну. Питання захисту навколишнього середовища займає особливе місце в американській політико-правовій та державотворчій думці, оскільки воно об'єднує в собі дослідження науковців різних сфер державного життя та дозволяє їм чітко виділити наступні причини зміни вектору зовнішньої політики країни:

1) Збільшення кількості багатосторонніх міжнародних договорів в сфері охорони навколишнього середовища. З 41 засадничої екологічної конвенції, що мають глобальне значення, визначених Програмою ООН з навколишнього середовища у доповіді 2001 року, 31 була прийнята з 1985 року [14]. Обговорюючи цю тенденцію, зараз часто говорять не про міжнародне екологічне право, а про міжнародне екологічне управління. Дійсно, більшість останніх міжнародних актів – це не просто договори, а режими, які породжують поточну правотворчу діяльність у різних галузях. Основним підходом до глобальної розробки цих актів сьогодні є модель рамкового договору [7, с. 636–637].

З огляду на інституційну основу та поточну програму регулювання, сучасні багатосторонні міжнародні договори багато в чому нагадують міжнародні організації [8]. Сторони договору стають учасниками постійних процесів збору інформації, ведення переговорів та знаходження консенсусу, а їх конференції стали форумами для значної частини міжнародної природоохоронної діяльності [6]. У цих тривалих багатосторонніх процесах окремим сторонам складніше визначати порядок денний, протистояти розвитку подібних режимів та розпочати процес виходу з них [11, с. 35–36]. Крім того, розвинувся ряд методів, які полегшують розробку договорів за рішенням конференцій сторін багатосторонніх міжнародних договорів, зменшуючи залежність від формальних поправок та пом'якшуючи вимоги щодо згоди різними способами [18].

Навіть цей короткий огляд сучасного підходу до міжнародно-правового регулювання свідчить про низку причин, чому рання модель політики США щодо розвитку міжнародного регулювання в сфері охорони навколишнього середовища та швидкої ратифікації міжнародних актів слабшає. По-перше, постійні взаємодії та переговори між сторонами багатосторонніх міжнародних договорів, як правило, породжують шаблони очікувань та нормативного розуміння, що керують та стримують подальший вибір політики та правовий розвиток в межах обраного режиму [6, с. 45]. Крім того, ці багатосторонні режими надають можливості для створення коаліцій держав, що підвищують здатність слабших держав впливати на результати переговорів та допомагають зменшити вплив більш потужних країн на них. По-друге, велика кількість та зростаюча складність міжнародного регулювання роблять багатосторонню взаємодію все більш ресурсномісткою [14]. Нарешті, замість того, щоб вирішувати окремі питання, що становлять міжнародний інтерес, міжнародне регулювання зараз займається питаннями, які все більше зачіпають внутрішні сфери державного життя сторін, і часто потребують значних коректив національного законодавства [2, с. 436].

2) Внутрішні політичні та правові процеси. Особливості американського політичного процесу можуть і у кращі часи ускладнити ратифікацію договору [15, с. 427]. Як відомо, ратифікація міжнародного договору вимагає згоди більшості у дві третини Сенату США [9]. Таким чином, екологічні домовленості можуть

тривалий час знаходитись на обговоренні в Комітеті з питань зовнішніх зв'язків Сенату і піддаватися політичному лобіюванню з боку різних груп. Ця динаміка посилюється тоді, коли їх імплементація вимагає внесення змін до внутрішнього законодавства США про навколишнє середовище [7, с. 638].

3) Ставлення США до міжнародного права та зовнішньої політики. Американський ентузіазм щодо грандіозних багатосторонніх проектів, таких як амбітні багатосторонні міжнародні угоди, може бути ще більше ослаблений тим фактом, що міжнародне екологічне законодавство потрапило в поле зору тих, хто стурбований посяганням міжнародного права на суверенітет США. Прямі докази такого занепокоєння можна знайти в сенатських дискусіях щодо багатосторонніх екологічних угод [7, с. 641]. Наприклад, один з аргументів проти ратифікації Конвенції про охорону біологічного різноманіття 1992 року ґрунтувався на тому, що Конференція країн «буде зібрана після того, як договір вступить в силу, щоб обговорити його деталі», що суперечило б конституційним обов'язкам Сенату щодо узгодження міжнародних договорів. Сенатор К. Бернс зауважив: «Цей договір може надати групі за межами США право диктувати, якими мають бути наші внутрішні закони у сфері екології» [3, с. 544–545].

Однак, хоча це не думка більшості, подібні побоювання висловлюються у різних колах [17]. Наприклад, К. Бредлі стверджує, що передача деяких повноважень міжнародним установам викликає конституційні проблеми [5, с. 1557]. Т. Андерсон та Б. Греуелл описують багатосторонні міжнародні договори як «справжню загрозу» суверенітету США [2, с. 436], і вважають, що посилення міжнародного регулювання навколишнього середовища «знижує відповідальність, що виникає з внутрішньої системи стримувань та противаг країни і збільшує міжнародну напругу» [2, с. 435]. Справді, схоже, що занепокоєння щодо міжнародного права зараз поділяються усі політичні групи як консервативні, так і ліберальні [1]. Дж. Рубенфельд, лівоцентристський вчений конституційного права (лівоцентризм – досягнення соціальної рівності через надання рівних можливостей для людей), стверджує, що американський демократичний конституціоналізм повинен привести до висновку, що «міжнародне право є загрозою демократії та надіям демократичної політики у всьому світі» [22, с. 34].

4) Національна безпека. Занепокоєння щодо міжнародного права, багатосторонніх міжнародних інституцій та схильність до альтернативних підходів, ймовірно, посилилися після подій 11 вересня 2001 року [23]. Заступник Державного секретаря США з глобальних питань П. Добрянські висловилась наступним чином з даного приводу: «Багато проблем, які раніше розглядалися окремо, такі як екологічні суперечки, питання, пов'язані зі здоров'ям, міграційні потоки, торгівля наркотиками та людьми, зокрема, зараз слід розглядати як невід'ємну частину національної безпеки та стабільності» [10]. Такі настрої були відображені в «Стратегії національної безпеки» адміністрації Дж. Буша-молодшого 2002 року [19].

5) Геополітична сила, мультилатералізм та унілатералізм. Нинішня американська занепокоєність національною безпекою перетинається із прагненням підтримувати та посилювати владу США у світі. Принаймні частково, деякі політичні діячі вважають, що «в сучасному світі все ще потрібен шериф, і лише США можуть грати таку роль». У свою чергу, є гостре розуміння, що «шериф» не може покладатися виключно або навіть насамперед на військову силу для досягнення своїх цілей [13]. Тому США повинні використовувати та розвивати те, що Дж. Най назвав «м'якою силою», що означає «змусити інших бажати того, що ти хочеш», і спирається на «здатність встановлювати політичний порядок денний таким чином, щоб формувати уподобання інших» [20, с. 9]. Найважливішим джерелом «м'якої сили», стверджує Дж. Най, є «здатність встановлювати набір сприятливих правил та інститутів, які керують сферами міжнародної діяльності» [20, с. 10-11]. І, здається, саме таку політику проводила адміністрація Дж. Буша-молодшого. У промові 2002 року тодішній директор Державного департаменту з планування політики Р. Гааз зауважив: «У XXI столітті основною метою американської зовнішньої політики є інтеграція інших країн та організацій у механізми, які підтримуватимуть світ, який відповідає інтересам та цінностям США, і тим самим сприятимуть миру, процвітанню та справедливості якомога ширше. Ми робимо це, переконуючи все більше і більше урядів, і, на більш глибокому рівні, людей підписуватись під певні ключові ідеї щодо того, як світ повинен діяти для нашої взаємної вигоди» [12].

З точки зору міжнародного екологічного права, ключовим питанням є те, що цей «американський інтернаціоналізм» буде означати для укладення міжнародних екологічних договорів та здійсненні інших зусиль при формуванні глобальної структури екологічного управління. Як було зазначено раніше, США порівняно важче формувати результати політики в рамках багатосторонніх режимів. Таким чином, регіональні підходи або підходи до конкретних країн можуть розглядатися як більш прямі та ефективні способи реалізації «м'якої сили» [16].

6) Пошук нових шляхів подолання проблем. Останнім фактором, який слід враховувати в цих роздумах щодо участі США у міжнародному природоохоронному праві та екологічній політиці, є готовність американців експериментувати з новими підходами та мислити поза рамками. Зміна клімату, знову ж таки, наводить приклади: один ілюструє американський потенціал для створення інноваційних рішень; другий говорить про те, що американський підхід до вирішення міжнародних проблем також тісно пов'язаний із могутністю США та ставленням до міжнародного права [7, с. 647].

Роль США як інноватора добре проілюстрована завдяки просуванню міжнародної торгівлі викидами та «комплексного підходу», що охоплює декілька основних парникових газів та їх джерел, щоб допомогти державам виконати зобов'язання щодо скорочення викидів. Що стосується торгівлі викидами, часто вважається, що США просто виступають за підхід, який застосовується в країні. Однак, Дж. Вінер пропонує детальний виклад того, як пропозиції щодо міжнародної торгівлі викидами були розроблені Міністерством юстиції у відповідь на запит першої адміністрації Дж. Буша- старшого про нові ідеї щодо кліматичної політики США [24, с. 1310–1311].

Іронічно, що США відійшли від Кіотського протоколу, який містить значну частину їх інновацій. Безумовно, президент Дж. Буш-молодший хотів посилити позиції США, коли він оголосив рішення про відмову від хибного договору як акту лідерства [21]. Інші припустили, що американська відмова від даного протоколу – це можливість визнати недоліки договору, оцінити його заново та розпочати новий діалог щодо міжнародних підходів до боротьби зі змінами клімату [4]. Тим не менш, прихильники політики США припускають, що адміністрація Дж. Буша-молодшого «надавала перевагу функціональним інститутам, які дають конкретні результати замість символічних заходів» [25].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Причини ухилення США від реалізації колективних заходів міжнародної спільноти щодо захисту навколишнього середовища викликані тим, що, в умовах глобалізації світу, США бажають зберегти статус міжнародного лідера та вберегти себе від небажаних зобов'язань, які почали створюватись у результаті роботи рамкових договорів. Крім того, існує думка, що рамкова форма регулювання охорони навколишнього середовища створює значну загрозу американському суверенітету, що є неприйнятним для представників різних американських політико-правових груп. Хоча дана позиція є спірною, оскільки міжнародне право, в будь-якому прояві, передбачає, що країни добровільно поступаються частиною свого суверенітету з метою врегулювання глобальних проблем та досягнення спільних цілей, в яких вони зацікавлені. Домінування концепції застосування односторонніх дій в державні політиці США при вирішенні внутрішніх та зовнішніх питань викликає необхідність подальшого її дослідження, а також причин, що її обумовлюють, з метою визначення впливу даної концепції на процеси розвитку міжнародного права, політики, співробітництва та захисту навколишнього природного середовища в умовах сучасного світу.

Список використаних джерел:

1. Alvarez J. Legal unilateralism. Researchgate.net: website. URL: https://www.researchgate.net/publication/291886135_Legal_unilateralism (Last accessed: 04.02.2022).

2. Anderson T. and Grewell B. It Isn't Easy Being Green: Environmental Policy Implications for Foreign Policy, International Law, and Sovereignty. *Chicago Journal of International Law*. 2001. Vol. 2, No. 2, Article 15. P. 427–445.

3. Blomquist R. Ratification Resisted: Understanding America's Response to the Convention on Biological Diversity 1989-2002. *Golden Gate University Law Review*. 2002. Vol. 32, No. 4. P. 493–586.

4. Bodansky D. Bonn Voyage: Kyoto's Uncertain Revival, September 1, 2001. The National Interest: website. URL: https://nationalinterest.org/article/bonn-voyage-kyotos-uncertain-revival-372 (Last accessed: 04.02.2022).

5. Bradley C. International Delegations, the Structural Constitution, and Non-Self Execution. *Stanford Law Review*. 2003. Vol. 55. P. 1557–1596.

6. Brunnee J. COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements. *Leiden Journal of International Law*. 2002. Vol. 15, No. 1. P. 1–52.

7. Brunnee J. The United States and International Environmental Law: Living with an Elephant. *European Journal of International Law*. 2004. Vol. 15, № 4. P. 617–649.

8. Churchill R. and Ulfstein G. Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law. *The American Journal of International Law*. 2000. Vol. 94, No. 4. P. 623–659.

9. Constitution of the United States. United States Senate: website. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec2 (Last accessed: 04.02.2022).

10. Dobriansk P. Threats to Security in the Western Hemisphere, October 20, 2003. U.S. Department of State: website. URL: https://2001-2009.state.gov/g/rls/rm/2003/25564.htm (Last accessed: 04.02.2022).

11. Gehring T. International Environmental Regimes: Dynamic Sectoral Legal Systems. *Yearbook of International Environmental Law*. 1990. Vol. 1, No. 1. P. 35–56.

12. Haass R. Defining U.S. Foreign Policy in a Post-Post-Cold War World, April 22, 2002. U.S. Department of State: website. URL: https://2001-2009.state.gov/s/p/rem/9632.htm (Last accessed: 04.02.2022).

13. Haass R. From Reluctant to Resolute: American Foreign Policy after September 11, June 26, 2002. U.S. Department of State: website. URL: https://2001-2009.state.gov/s/p/rem/11445.htm (Last accessed: 04.02.2022).

14. International Environmental Governance: Multilateral Environmental Agreements (MEAs). United Nations: website. URL: https://www.gdrc.org/uem/mea/un-mea-full.pdf (Last accessed: 04.02.2022).

15. Jacobson H. 'Climate Change: Unilateralism, Realism, and Two-Level Games' in S. Patrick and S. Forman (eds), Multilateralism and U.S. Foreign Policy: Ambivalent Engagement. *Lynne Rienner Pub*. 2001. P. 415–436.

16. Joffe J. Hubs, Spokes and Public Goods, October 30, 2002. The National Interest: website. URL: https://nationalinterest.org/article/hubs-spokes-and-public-goods-2159 (Last accessed: 04.02.2022).

17. Koh H. On American Exceptionalism. *Stanford Law Review*. 2003. Vol. 55, №. 5. P. 1479–1527.

18. Lefeber D. Creative Legal Engineering. *Leiden Journal of International Law*. 2000. Vol. 13, No. 1. P. 1–9.

19. National Security Strategy of the United States of America (September 2002). U.S. Department of State: website. URL: https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf (Last accessed: 04.02.2022).

20. Nye J.S.Jr. The Paradox of American Power: Why the World's Only Superpower Can't Go It Alone. *Oxford University Press*. 2003. 240 p.

21. President Bush Discusses Global Climate Change, June 11, 2001. The White House: website. URL: https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/06/20010611-2.html (Last accessed: 04.02.2022).

22. Rubenfeld J. The Two World Orders. *Wilson Quarterly*. 2003. P. 22–36.

23. Steinberg D. A Public-Private Partnership for Foreign Policy Post-September 11: Too Important to Be Left to Diplomats, October 24, 2002. U.S. Department of State: website. URL: https://2001-2009.state.gov/s/p/rem/15637.htm (Last accessed: 04.02.2022).

24. Wiener J. Something Borrowed for Something Blue: Legal Transplants and the Evolution of Global Environmental Law. *Ecology Law Quarterly*. 2001. Vol. 27. P. 1295–1372.

25. Zelikow Ph. The Transformation of National Security: Five Redefinitions, March 1, 2003. The National Interest: website. URL: https://nationalinterest.org/article/the-transformation-of-national-security-491 (Last accessed: 04.02.2022).

УДК 342.98:35.082
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.4

Д. В. Приймаченко, доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
Університету митної справи та фінансів

В. Д. Приймаченко, студент
Запорізького національного університету

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ДОБОРУ КАДРІВ НА ВАКАНТНІ ПОСАДИ В МИТНІ ОРГАНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Актуальність обраної теми обумовлена з одного боку, потребою удосконалення механізму правового регулювання інституту державної служби, а з іншого – запровадженням інноваційного міжнародного досвіду в процес формування кадрового потенціалу митної служби України, підвищенням ефективності професійної діяльності посадових осіб митних органів.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, службового права, норм чинного митного законодавства та законодавства про державну службу, правозастосовної діяльності, виявити колізії правового регулювання добору кадрів на вакантні посади в митні органи та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Відповідно до сформульованої мети визначено наступні задачі: розкрити ґенезу нормативного забезпечення добору кадрів в митні органи України; визначити поняття та зміст добору кадрів в митні органи; дослідити правові та організаційні засади добору кадрів на вакантні посади в митні органи: сучасний стан та перспективи; сформулювати пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про вступ на державну службу в митні органи.

Методологічне підґрунтя дослідження становить цілісна та узгоджена система методів, способів та прийомів наукового пізнання, що дозволила проаналізувати обране правове явище у єдності його соціального змісту та юридичної форми.

Усвідомлення колізійних питань добору кандидатів на вакантні посади в митні органи та пропоновані зміни до чинного законодавства дозволять забезпечити доступність, відкритість, прозорість вступу на державну службу. В результаті це дозволить сформувати професійний та якісний кадровий потенціал національної митної служби, збільшить довіру міжнародних партнерів та громадянського суспільства до проведених реформ.

Ключові слова: *добір кадрів на державну службу, державні службовці, митні органи, посадові особи митних органів.*

D. V. Pryimachenko, V. D. Pryimachenko. Legal and organizational principles of selection of personnel for vacancies in customs authorities: current situation and perspective

The urgency of the chosen topic is due, on the one hand, to the need to improve the mechanism of legal regulation of the civil service institute, and on the other – to introduce innovative international experience in the process of forming the staffing potential of the Customs Service of Ukraine, to increase the efficiency of professional activity of customs officials.

The aim of the presented article is, on the basis of a comprehensive analysis of the theoretical foundations of administrative and legal science, service law, current custom and public service legislation, law enforcement activities, to identify the collisions of legal regulation of selection of personnel in customs authorities and formulate scientifically explained proposals for their overcoming.

According to the stated aim, the following tasks were defined: to reveal the genesis of the normative support for the procedure of selection of personnel into the customs authorities of Ukraine; define the concept and content of selection of personnel to customs authorities; to explore legal and organizational principles of selection of personnel for vacancies in customs authorities: current situation and perspective; to formulate proposals for improvement of national legislation on the passing of public service in customs authorities.

The methodological basis of the study is a coherent and consistent system of methods, means and techniques of scientific knowledge, which allowed us to analyze the chosen legal phenomenon in the unity of its social content and legal form.

Awareness of the conflicting issues of selection of personnel for vacancies in customs authorities and the proposed changes to the current legislation will allow to ensure access, openness and transparency to state service.

As a result, it will create a professional and qualitatively new human resources potential of the Customs Service of Ukraine; will increase public confidence in the reforms, which will significantly increase the effectiveness of their implementation.

Key words: *selection of personnel to state service, state servicers, customs authorities, customs officials.*

© Д. В. Приймаченко, В. Д. Приймаченко, 2022

Постановка проблеми. Проблематика правового регулювання інституту публічної служби є предметом наукових досліджень сучасної вітчизняної юридичної науки та теорії публічного управління. Наразі все більш вагомого значення набуває дослідження та використання у вітчизняній державно-правовій практиці міжнародного досвіду правового регулювання публічної служби.

В сучасних умовах інституційних перетворень національної митної служби, формування інституту публічної служби особливої ваги набувають питання формування нової генерації державних службовців митних органів. Нові виклики часу вимагають зміни підходів до механізму добору на державну службу активних, ініціативних громадян України, які мають фахову підготовку.

Аналіз процесів, що мають місце в сучасній Україні, свідчить, що процедури прийняття на державну службу поступово набувають інноваційного характеру, що в сукупності з інтегрованим підходом до оцінки якостей кандидатів та залученням громадськості до відбору на державну службу обов'язково дасть позитивний результат. При цьому, правова регламентація процедури добору кадрів на вакантні посади в митні органи здійснюється не тільки на підставі законодавчих актів а й за допомогою підзаконних нормативних актів. І, якщо основні законодавчі акти вже прийняті, то уповноважені суб'єкти підзаконного правотворення не завжди встигають за розвитком суспільних відносин та адекватно реагують на зміни, що відбуваються в громадянському суспільстві. При цьому суспільство вимагає змін вже сьогодні, не чекаючи коли для цього буде сформоване відповідне нормативне підґрунтя.

Реалізація п. 4.2 «Професійна державна служба» Довгострокових пріоритетів діяльності Уряду чинної Програмі діяльності Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) [31] передбачає приведення законодавства про державну службу у відповідність з принципами державного управління, визначеними SIGMA/OECD, та його імплементація; формування єдиної бази даних резерву потенційних кандидатів на зайняття посад державної служби та забезпечення її доступності для органів виконавчої влади; здійснення активної комунікації з питань залучення громадян на державну службу та їх стажування в державних органах; упровадження сучасних підходів та інструментів управління персоналом на державній службі.

З метою реалізації Програми, Урядом було схвалено Стратегію реформування державного управління України на 2022-2025 роки [33]. Незважаючи на те, що процедуру вступу на посади державної служби в цілому приведено у відповідність з європейськими стандартами, вона потребує подальшого вдосконалення. Крім того, необхідно залучати більш кваліфікованих кандидатів, процедура добору на вакантні посади державної служби також повинна відповідати умовам соціального дистанціювання. Завданнями з реалізації Стратегії оновлення процедури добору на державну службу є удосконалення оцінювання компетентностей кандидата, застосування дистанційного оцінювання і забезпечення дотримання принципів недискримінації та рівного доступу під час проходження конкурсу кандидатами незалежно від їх статі, етнічного та соціального походження, наявності інвалідності тощо. Очікуваним результатом проведення реформи державного управління до 2025 року є формування системи професійної та політично нейтральної публічної служби, орієнтованої на захист інтересів громадян.

За результатами опитування працівників служб управління персоналом державних органів із переліку питань в сфері управління персоналом щодо яких їм було б найбільш актуально та важливо отримати додаткову інформацію та методичну підтримку 55,6% обрали тему «Добір персоналу державного органу», а 54,1% – «Кадровий менеджмент. Документальне оформлення вступу на державну службу, її проходження та припинення» [8, с. 5]. Аналіз результатів «Звіту з кількісного дослідження «Сприйняття державного управління державної служби України» свідчить, що 39% респондентів схильні вважати, що для вступу на державну службу потрібні тільки зв'язки і знайомства, що повністю корелюється із тим, що 61% опитаних найбільш негативними рисами, що відштовхують їх від ідеї зайнятості на державній службі, вважають нечесність добору [9, с. 18, 26].

Таким чином, актуальність обраної теми обумовлена по-перше, потребою удосконалення механізму правового регулювання інституту державної служби, по-друге, імплементацією інноваційного міжнародного досвіду в процес формування кадрового потенціалу національної митної служби.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження питань проходження служби в митних органах здійснювались в межах аналізу проблематики державної служби, а тому неминуче мають визнаватись фрагментарними. Це, наприклад, праці таких вчених, як Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.Т. Комзюк О.М. Мельник., В.В. Прокопенко, Г.Ю. Разумей, О.І. Ткачук, В.І. Щербина та інших. Проте, дослідження механізму добору кадрів на службу в митні органи, ґенеза його правової регламентації, особливості, залишились поза увагою вчених-адміністративістів.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, службового права, норм чинного митного законодавства та законодавства про державну службу, правозастосовної діяльності, виявити колізії правового регулювання добору кадрів на вакантні посади в митні органи та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. З метою реалізації завдань, що стоять перед митними органами, Держмитслужба, як центральний орган виконавчої влади,здійснює добір кадрів в апарат Держмитслужби на

відповідні посади…., організовує роботу з підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації посадових осіб і працівників Держмитслужби (п. 1 ч. 5 Положення про Держмитслужбу України [18]), а митниці, в свою чергу здійснюють добір кадрів в митниці, організовують роботу з питань підвищення рівня професійної компетентності посадових осіб і працівників митниці (п. 2. Ч 5 Положення про Дніпровську митницю [19].

Зважаючи на те, що добір кадрів, є однією з визначальних складових кадрового забезпечення державної служби в митних органах, його унормованість, визначеність критеріїв відбору, оцінка отриманих результатів, його морально-етичних якостей, чесності, політичної неупередженості забезпечує якість кадрового потенціалу національної митної служби. А чим вище якість кадрового потенціалу, тим успішніше й ефективніше митні органи можуть реалізувати свої завдання та функції.

Разом з тим, варто констатувати, що наразі легального поняття добору кадрів на публічну службу, в тому числі й службу в митні органи не існує, що обумовлює існування в науковій літературі різних підходів до визначення його поняття, змісту та правової природи. Традиційно, питання кадрового забезпечення були предметом досліджень представників науки державного (публічного) управління та правників сферою наукових інтересів яких була організація та діяльність органів внутрішніх справ.

Так, добір кадрів розглядається як процес оцінки професійних якостей кола претендентів, визначення придатності кандидатів для виконання посадових обов'язків; комплекс заходів для забезпечення відповідності індивідуально-психологічних особливостей в органах державної влади [13, с. 55]; процес вивчення психологічних і професійних якостей працівника з метою встановлення його відповідності до вимог робочого місця і підбору з наявних претендентів того, хто найбільше підходить на це робоче місце, з врахуванням його кваліфікації, спеціальності, особистих якостей, здібностей, характеру та інтересів організації [12, с. 87]; сукупність процедур щодо відбору кандидатів на певну посаду на основі аналізу та оцінки особистих якостей працівника, ступеня їх відповідності вимогам конкретної посади [37, с. 244] тощо.

Представники менеджменту вважають, що визначення поняття «добір персоналу» нараховує кілька базових компонентів. Це, зокрема, елементи, що стосуються власне мети і завдань процесу (заповнення вакантних робочих місць,відповідність організаційним вимогам, придатність для виконання посадових обов'язків); його основних складових (пошук персоналу,професійна діагностика, адаптація); комплексу необхідних заходів(створення кадрових агенцій, розбудова державної служби зайнятості);опису методів і процедур (аналіз резюме, інтерв'ю); вимог до кваліфікації, особистісних характеристик, стану здоров'я та інших характеристик кандидатів, на базі яких, власне, і здійснюється добір [5, с. 175]. Наголошується, що добір кадрів здійснюється відповідними спеціалістами, з допомогою яких виявляються з-поміж усіх кандидат, який найбільш повно відповідає характеру та змісту майбутньої діяльності. При цьому використовуються медичні критерії, вік кандидата, освітній рівень, соціально-психологічні характеристики, фізичний рівень підготовки тощо.

Серед правників поширеною є точка зору, відповідно до якої добір персоналу – це процес оцінювання професійних якостей кола претендентів, визначення придатності кожного з них для виконання посадових обов'язків [3, с. 102]. На думку Н.П. Матюхіної, добір персоналу для ОВС як поняття складає оцінку професійно-важливих особистісних, ділових та моральних якостей кандидата на вакантні посади за тими чи іншими відомчими професійними видами службово-трудової діяльності особового складу [14, с. 153]. В свою чергу Ю.П. Битяк вважає, що добір кадрів – це процес їх вивчення з метою визначення придатності претендентів (кандидатів, що висуваються) для виконання функціональних обов'язків на даній посаді, який закінчується призначенням кандидата на посаду [2, с. 195].

Серед представників адміністративно-правової науки, які досліджують правовий статус співробітників правоохоронних органів, використовується як поняття «добір кадрів», наприклад: добір кадрів в органи прокуратури, що являє собою встановлений порядок діяльності уповноважених посадових осіб із вивчення та оцінювання особистих якостей і можливостей кандидата на посаду в органи прокуратури, рівня його підготовки та відповідності певній посаді згідно з вимогами профілю професійної компетентності [35, с. 140-141.] або «добору на посаду поліцейського підрозділів Національної поліції», як адміністративної процедури, що полягає в пошуку кандидатів на посаду поліцейського підрозділів Національної поліції, оцінці та зіставленні їх особистих, моральних, психо-фізичних і професійних якостей до кваліфікаційних вимог, що пред'являються до відповідних посад (Берестен Д.Г.) [1, с. 18], або ж «професійний добір працівників ОВС», який на думку В.В. Посметного являє собою систему взаємопов'язаних, цілеспрямованих, нормативно визначених організаційно-управлінських, соціально-економічних, медико-біологічних та психолого-педагогічних заходів щодо визначення наявних потенційних особистих, ділових і моральних якостей кандидатів на зайняття вакантних посад або навчання у відомчих закладах освіти, необхідних для високоякісного виконання у подальшому правоохоронних функціональних обов'язків [23, с. 42].

З урахуванням попередніх наукових здобутків з досліджуваної тематики, пропонуємо під добором кадрів в митні органи мати на увазі процес відбору кандидатів на службу в митні органи, їх вивчення та оцінку, підсумковим результатом якого є з'ясування загальної та спеціальної професійної придатності для виконання обов'язків службового характеру за відповідною посадою.

У цьому контексті, варто погодитись, що якщо добір кадрів – це процес їх вивчення з метою визначення придатності претендентів для виконання функціональних обов'язків на даній посаді, який закінчується призначенням кандидата на посаду, то ефективний процес добору кадрів – це формування кадрового складу державних органів з фахівців, які здатні краще за інших виконувати службові обов'язки, що передбачені цією посадою.

Презентована позиція цілком корелюється із думкою, яку в свій час висловив В.Б. Аверьянова, який стверджував, що відбірний характер процедур прийняття на посади публічної служби і процедур усіх подальших призначень при просуванні по державній службі є «основою для створення правового механізму, який може гарантувати доступ до публічної служби на принципах рівності і достойностей громадян» [4, с. 343].

Наголошуємо, що підхід до процедури добору на державну службу, в тому числі й на службу в митні органи повною мірою відповідає Принципам державного управління, що були розроблені експертами програми SIGMA у тісній співпраці з Єврокомісією для визначення детальних вимог до добре функціонуючого державного управління [39].

На думку експертів SIGMA, добір і звільнення державних службовців зі служби за принципом знань і заслуг має першочергове значення для забезпечення існування сталої державної служби, заснованої на принципі особистих заслуг, що необхідно для розробки і якомога ефективнішої реалізації політики, незалежно від змін в уряді. Розумні процедури набору є передумовою для існування професійної державної служби, але їх мають доповнювати інші інструменти управління людськими ресурсами, зокрема оплата праці, атестація, професійна підготовка та розвиток, заходи з підтримки доброчесності і дисциплінарні процедури. Вони потрібні не лише для того, щоб привабити цінних працівників на державну службу, а й щоб в тримати їх і стимулювати для досягнення стратегічних цілей держави.

Позиція експертів SIGMA сформульована в принципі 3: «Відбір державних службовців відбувається на основі врахування знань і заслуг та рівного ставлення на всіх його етапах; критерії пониження у посаді та звільнення державних службовців є чіткими».

Реалізація цього принципу передбачає, що зовнішні і внутрішні процедури добору на посади в державні органи відбуваються з урахуванням особистих знань та заслуг і з забезпеченням рівних можливостей. До складу комісій з питань добору працівників і конкурсних комісій повинні входити особи, які володіють спеціальними знаннями і досвідом. Не допускається жодного політичного втручання. Кандидати, які не були прийняті на роботу, повинні мати право на оскарження кадрових рішень. Захист від дискримінації повинні забезпечувати усі адміністративні органи за принципом рівного ставлення. Об'єктивні критерії для добору кандидатів на посади державної служби повинні бути чітко визначені в законах та інших нормативних актах.

За своєю сутністю процедура добору кадрів на державну службу є різновидом адміністративної процедури, про що вже неодноразово наголошувалося у вітчизняній адміністративно-правовій літературі [1, с. 68; 6, с. 15; 11, с. 160]. Крім того, окремі дослідники пропонують тлумачити добір кадрів, на прикладі добору кадрів до судової системи України, як систему адміністративних процедур щодо набору, підбору та призначення суддів, які, у свою чергу, мають нормативно визначені складові та порядок їх здійснення [36, с. 236]. Не вдаючись в дискусію з цього питання, вкажемо, що в цілому погоджуємось з позицією, щодо визнання процедури добору кадрів в митні органи в якості різновиду адміністративної процедури в її широкому розумінні, яка має характер внутрішньо-організаційної діяльності, адже спрямована вона на здійснення добору на вакантні посади в митні органи.

З урахуванням викладеного вище, пропонуємо доповнити розділ IV «Вступ на державну службу» Закону «Про держслужбу» окремою статтею «Добір кадрів на державну службу», в якій нормативно закріпити поняття «добір кадрів на державну службу» та чітко визначити й унормувати стадії процедури добору кадрів на вакантні посади в державні органи.

Як вже зазначалося, кадрова політика є одним з ключових напрямків реформування національної системи митних органів. Вона передбачає поетапні кроки щодо перегляду підходів до системи добору кадрів, запровадження комплексної системи мотивації; перегляду ключових показників результативності; побудови системи оплати роботи посадових осіб з урахуванням результатів їх службової діяльності; навчання й перепідготовки персоналу; впровадження комплексних антикорупційних заходів тощо.

Аналіз процесів, що мають місце Держмитслужбі, свідчить, що процедури добору на державну службу поступово набувають інноваційного характеру, що в сукупності з інтегрованим підходом до оцінки якостей кандидатів та залученням громадськості до добору на посади в митні органи обов'язково дасть позитивний результат.

У цьому контексті варто згадати щодо в грудні 2015 р. для громадськості було презентовано проект реформування Одеської митниці. З метою реалізації цього проекту у січні 2016 р. Одеською митницею було оголошено конкурс на заміщення 130 вакантних посад митного посту Одеської митниці ДФС «Відкритий митний простір» [24, с. 74], що мав стати експериментальним майданчиком для впровадження суттєвих змін у державній митній справі України. Близько 1000 осіб скористалися нагодою долучитися до побудови нової сервісноорієнтовної української митниці.

Реалізація експериментального проекту «Відкритий митний простір», безумовно мала позитивний характер, адже дозволила переконатися в можливості формування національної митної служби з застосуванням інтегрованого підходу до оцінки професійних, особистісних та інших не менш важливих якостей кандидатів на посади державної служби з використанням інноваційних методів формування кадрового потенціалу Держмитслужби України. На жаль, зміни в політичній ситуації в Україні призвели до згортання системних реформ в національній митній службі, результатом яких стала, зокрема ліквідація митного посту «Відкритий митний простір» Одеської митниці [28].

Наразі правова регламентація добору на службу в митні органи здійснюється на підставі законодавчих актів, аналіз яких було здійснено в розділі 1 роботи та підзаконних нормативних актів, які визначають загальну процедуру проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби [20]. Разом з тим, з метою реалізації п. 3 Плану заходів з реформування та розвитку системи органів, що реалізують митну політику, затвердженого розпорядженням КМ України від 13.05.2020 р. № 569-р. [17], Урядом було затверджено Порядок реалізації експериментального проекту щодо тестування посадових осіб митних органів з питань кваліфікації та благонадійності [22] (далі – Порядок тестування).

Потреба здійснення тестування посадових осіб митних органів з питань кваліфікації та благонадійності з подальшим врахуванням результатів такого тестування обумовлена реалізацією інституційних змін Держмитслужби та переходом її функціонування у форматі єдиної юридичної особи.

Експеримент з тестування посадових осіб митних органів реалізовувався з метою подальшого запровадження сучасного механізму кадрового забезпечення національної митної служби та підвищення ефективності діяльності митних органів, стимулювання і заохочення посадових осіб Держмитслужби та її територіальних підрозділів до доброчесного та ініціативного виконання обов'язків, забезпечення справедливих умов проходження та просування по службі; зниження корупціогенних факторів.

Першочерговим завданням проведення тестування було виявлення рівня професійності та благонадійності посадових осіб митних органів, забезпечення суб'єкта призначення інформацією про результати тестування посадових осіб, яка враховувалась при процедурі добору на посади до єдиної юридичної особи Держмитслужби. Проведення експерименту було розраховано на період з квітня по травень 2021 р. [29, 30] із додатковою сесією у вересні 2021 р.

З метою виявлення особливостей добору на вакантні посади в митні органи детальніше розглянемо процедуру реалізації експериментального проекту щодо тестування з питань кваліфікації та благонадійності посадових осіб митної служби, передбачену Порядком тестування [22].

Тестування посадових осіб з питань кваліфікації та благонадійності (далі – тестування) відбувалось за трьом критеріями:

1) тестування рівня знань митного та антикорупційного законодавства;

2) тестування на загальні здібності (зокрема, абстрактне мислення, числове мислення, вербальне мислення);

3) тестування на благонадійність, яке є психологічним тестом, призначеним оцінити особистісні фактори благонадійності та лояльності посадових осіб для виявлення посадових осіб із ризиками схильності до порушення встановлених правил та непродуктивної поведінки на робочому місці.

Саме тестування реалізовувалось в чотири етапи:

Перший етап – організаційна підготовка до тестування. В межах цього етапу: було затверджено штатний розпис територіальних органів Держмитслужби; залучено до складу робочої групи з організації тестування представників міжнародних організацій; затверджено часовий період проведення тестування та персональний склад робочих груп з організації тестування; визначено та затверджено кількість та персональний склад комісій з проведеного тестування; проведено тестування на благонадійність кандидатів у комісій; сформовано перелік посадових осіб, які підлягають тестуванню, із зазначенням займаних ними посад; підготовлено план-графік тестування; визначено місця та аудиторії для проведення тестування; визначено кількість технічних засобів для забезпечення тестування, у тому числі й для відеотрансляції; організовано фіксацію процесу тестування за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису, відеотрансляції в Держмитслужбу.

Другий етап – методологічна підготовка, на якому було: затверджено переліки питань для тестування; визначено тривалість кожного виду тестування; визначено кількість питань для кожного виду тестування; визначено мінімально допустиму кількість балів для успішного проходження тестування; визначено кількість варіантів та способи оцінювання правильної відповіді; затверджено рекомендації щодо тлумачення протоколів про проходження тестування на благонадійність; оприлюднено перелік питань для тестування на веб-сайтах Мінфіну та Держмитслужби.

Третій етап – тестування, який передбачав: інформування посадових осіб про час та місце тестування (за 7 днів до тестування); проведення тестування в митних органах відповідними комісіями; моніторинг відеотрансляції процесу проходження тестування; фіксацію результатів тестування у протоколах комісії; участь представників міжнародних організацій у засіданнях комісій як спостерігачів; організацію та проведення повторного тестування посадових осіб, тестування яких не відбулося через поважні причини.

Четвертий етап – імплементація результатів тестування, в межах якого: було поінформовано про результати тестування суб'єкт призначення, посадових осіб, які проходили тестування, Держмитслужбу та Мінфін; Прийнято рішення щодо переведення посадової особи до територіального органу Держмитслужби; Підготовлено звіти про результати експерименту та пропозиції щодо внесення змін до нормативно-правових актів.

Процедури тестування посадових осіб митних органів здійснювались у відповідності до Порядку тестування [22], Інструкції з проведення тестування [29] та інших нормативних актів Держмитслужби.

Завдання щодо безпосередньої організації проведення тестування було покладено на комісії з проведення тестування (далі – комісій), утворені в кожному територіальному органі Держмитслужби – митниці.

Комісії, персональний склад яких було затвердження Держмитслужбою, з числа членів комісії обирали голову, заступника голови комісії та секретаря комісії. Втручання у роботу комісії будь-яких посадових осіб митних органів, які не є її членами, чи інших фізичних осіб не допускалося.

Рішення комісії вважалися схваленими, якщо за них проголосувало більш як половина присутніх на засіданні членів комісії й оформлювались протоколом.

Тестування здійснювалось із фіксацією усього його процесу за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису, а також проводилась його відеотрансляція для здійснення моніторингу процесу Робочою групою з організації тестування. Саме тестування проходило із використанням комп'ютерної техніки у присутності членів комісії.

Тестування рівня знань митного та антикорупційного законодавства та на загальні здібності мали на меті перевірку рівня професійних знань та інтелектуального розвитку посадових осіб митних органів. Обидва види тестування складалися із 30 питань, в кожному з яких пропонувалося на вибір чотири варіанти відповіді, які були розраховані на 30 хвилин кожне. Мінімально допустима кількість балів, яка повинна бути набрана посадовою особою для успішного проходження тестування складала 18 та, відповідно 16 балів за 1 та 2 тест.

Тестування на благонадійність, яке є психологічним тестом, призначеним оцінити особистісні фактори благонадійності та лояльності посадових осіб для виявлення посадових осіб із ризиками схильності до порушення встановлених правил та непродуктивної поведінки на робочому місці. Це тестування є психодіагностичним інструментом нового покоління, який призначений для вимірювання особистісних факторів благонадійності та лояльності персоналу, які забезпечують дотримання соціальних, моральних і організаційних норм та правил. Його основна мета – виявлення співробітників або кандидатів з високими ризиками порушень організаційних правил, зловживань, а також різних форм контпродуктивної поведінки на робочому місці.

Тестування складалося із 50 питань на які посадова особа мала дати відповіді впродовж 40 хвилин. Якщо особа не встигала відповісти 4 рази на поставлені питання за 45 с., тестування припинялося, а результат вважався недійсним.

Якщо посадові особи не набирали достатню кількість балів , аби пройти тестування щодо рівня знань митного та антикорупційного законодавства та тестування на загальні здібності, або були відсторонені від проходження тестування, вони могли пройти повторне тестування в другу сесію. Тестування на благонадійність не могло бути пройдено повторно.

За результатами тестування посадових осіб комісії письмово поінформували керівників митниць як відокремлених підрозділів Держмитслужби шляхом направлення листа за підписом голови комісії та з долученням відповідних копій відомостей та протоколів.

За результатом першої сесії (квітень-травень 2021 р.) тестування пройшли 9048 посадових осіб митних органів, що складає 94% всіх працівників. За результатами тестування: 56% посадових осіб митних органів успішно здали тестування за трьома параметрами (4170 осіб) та були рекомендовані до призначення на посади у єдину юридичну особу Держмитслужби; 6, 6% посадових осіб показали відмінний результат по обох перших тестах та успішно склали тест на благонадійність (495 осіб); 17,7% посадових осіб митних органів не здали тестування знань митного та антикорупційного законодавства та/або тестування на загальні здібності та не були допущені до тестування на благонадійність (1601 особа); 10,5% посадових осіб митних органів з тих, хто проходив тестування на благонадійність, визнано неблагонадійними (782 особи) та які не були рекомендовані до подальшої діяльності і митних органах, 22,8%, які навмисно або ненавмисно викривили відповіді (1698 осіб).

Всього у двох сесіях з тестування взяло участь 9441 посадова особа митних органів, що в підсумку склало 97% від загальної кількості працівників Держмитслужби [32].

Проведення експерименту з тестування посадових осіб митних органів було важливим кроком на шляху до підвищення ефективності кадрової політики митних органів, контролю за підвищенням професійного рівня митників, запровадження кардинально нових підходів до процедури підвищення кваліфікації в Держмитслужбі, дотримання митниками принципу доброчесності.

Разом з тим, варто наголосити, що після завершення експерименту, реалізація кадрової політики в митних органах відбувається в межах чинного загального законодавства про державну службу. Зокрема, Закону «Про держслужбу» [27], Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [20], Порядку

проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком [21] тощо.

При цьому в юридичній літературі вже неодноразово акцентувалася увага на особливостях правового статусу посадових осіб митних органів, специфіці вимог, що висуваються до кандидатів на проходження державної служби в митній службі [15; 25; 34]. Поділяємо позицію щодо запровадження системи специфічних кваліфікаційних вимог до осіб, які претендують на вступ на державну службу в митні органи та формування особливих критеріїв оцінювання їхньої професійної компетентності – тобто здатності посадової особи митного органу в межах повноважень, визначених згідно з посадою, застосовувати специфічні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання завдань і функцій митної служби України, навчання, професійного та особистісного розвитку [24, с. 74]. Досить виваженою є позиція науковців, які вважають, що повернення практики визначення вимог професійної компетентності Держмитслужбою з урахуванням вимог законодавства з питань митної справи, насамперед, МК України, в порядку, затвердженому НАДС є цілком доречною та виправдаою. Такий підхід до формування кадрового потенціалу Держмитслужби України повною мірою відповідає міжнародним практикам, зокрема, Професійним стандартам підготовки та розвитку митних менеджерів [38].

Як було вказано вище, проведення експерименту було визнано успішним, що підтверджується реальними кроками керівництва Держмитслужби в реалізації ефективної кадрової політики в сфері митної справи. Підтвердженням реальності намірів щодо покращення якісного кадрового складу митних органів стала реалізація пілотного проєкту щодо формування кадрового потенціалу Держмитслужби з числа учасників АТО/ООС та Держмитслужби з числа здобувачів освітнього рівня бакалавра та магістра профільних закладів вищої освіти, що наразі проходять спеціалізовану підготовку за програмою «Ключові компоненти здійснення митної справи» та проєкту щодо запровадження моделі компетенцій у роботу служб управління персоналом митних органів [7].

Вважаємо, що подальше впровадження подібних проєктів сприятиме покращенню якості кадрового забезпечення національної митної служби, підвищенню рівня професіоналізму посадових осіб Держмитслужби, її територіальних підрозділів та зменшенню плинності кадрів в митних органах.

Висновки. Таким чином, наукова та практична значущість дослідження процедури добору кадрів на вакантні посади в митні органи обумовлена в першу чергу необхідністю підвищення ефективності професійної діяльності державних службовців в сфері митної справи, а також потребою створення дієвого механізму нормативного, інформаційного та ресурсного забезпечення реалізації кадрової політики Держмитслужбою. Запровадження в правозастосовну діяльність митних органів науково обґрунтованих пропозицій позитивно вплине як на ефективність використання кадрового потенціалу національної митної служби, підвищення професіоналізму її персоналу, так і на авторитет державних інституцій в цілому.

За результатами дослідження, здійсненого з урахуванням аналізу норм чинного законодавства України і практики його реалізації, теоретичного осмислення наукових праць з досліджуваної проблематики сформульовано висновки та пропозиції, метою яких є удосконалення теоретико-правових засад правового регулювання добору кадрів в митні органи. Зокрема:

Зважаючи на тенденції законотворчої діяльності, практику реалізації норм законодавства про державну службу та процеси імплементації міжнародних норм і стандартів в національне митне законодавство, запропоновано: по-перше, виключити з МК України, розділ XX «Митні органи», як такий, що не входить до предмету правового регулювання цього галузевого кодифікованого акту; по-друге: підготувати законопроєкт, який би регламентував питання правового статусу національної митної служби, її структуру та організацію діяльності, взаємовідносини з іншими державними інституціями, суб'єктами господарювання, громадянами; процедури вступу, проходження та припинення служби в митних органах, правовий статус персоналу митної служби.

Пропонується наступне визначення добору кадрів в митні органи – це процес відбору кандидатів на службу в митні органи, їх вивчення та оцінка, підсумковим результатом якого є з'ясування загальної та спеціальної професійної придатності для виконання обов'язків службового характеру за відповідною посадою.

Встановлено, що процедура добору кадрів в митні органи є різновидом адміністративної процедури в її широкому розумінні, яка має характер внутрішньо-організаційної діяльності, адже спрямована вона на здійснення добору на вакантні посади в митні органи.

За результатами аналізу чинного законодавства, що регламентує порядок вступу на державну службу пропонуємо доповнити розділ IV «Вступ на державну службу» Закону «Про держслужбу» окремою статтею «Добір кадрів на державну службу», в якій нормативно закріпити поняття «добір кадрів на державну службу» та чітко визначити та унормувати стадії процедури добору кадрів на вакантні посади в державні органи.

Проаналізовано процедуру реалізації експериментального проекту щодо тестування з питань кваліфікації та благонадійності посадових осіб митних органів, що була проведена Держмитслужбою та його результати. Виявлено окремі проблемні питання, що мали місце в процесі реалізації експерименту, усвідомлення яких в цілому сприятиме подальшій науковій розвідці з цієї проблематики.

Констатується наявність особливостей вступу та проходження професійної служби в митних органах, основним завданням яких є безпосередня реалізація митної справи України, що вимагає встановлення особливих умов до визначення переліку спеціальних вимог до кандидатів, які претендують на зайняття вакантних посад в митних органах.

Розуміння колізійних питань добору кандидатів на вакантні посади в митні органи та пропоновані зміни до чинного законодавства дозволять забезпечити доступність, відкритість, прозорість вступу на державну службу. В результаті це дозволить сформувати професійний та якісний кадровий потенціал національної митної служби, збільшить довіру міжнародних партнерів та громадянського суспільства до проведених реформ.

Подальші дослідження з окресленої тематики сприятимуть сформуванню науково-обґрунтованого підґрунтя змістовного наповнення процедур вступу та проходження державної служби в митних органах України.

Список використаних джерел:

1. Берестень Д.Г. «Адміністративно-правові засади добору на посаду поліцейського в Україні». дис. … доктора філософії: 08 – Право. Київ, 2021. 206 с.

2. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2006. 419 с.

3. Венедиктов В. С. Організаційно-правові засади управління державною службою в Україні: Наук.-практ. посіб. В. С. Венедиктов, М. І. Іншин, О. М. Клюєв та ін. Х.: Вид-во ХНУВС, 2006. 309 с.

4. Виконавча влада і адміністрати вне право. За заг. ред.. В.Б. Аверянова. К.: Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

5. Горбунова В. В. Спроба змістового аналізу поняття «добір персоналу». *Наукові студії із соціальної та політичної психології*. 2011. Вип. 28. С. 172–177.

6. Грітчина В.Ю. Адміністративно-правове забезпечення кадрових процедур в Національній поліції України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2017. 199 с.

7. Держмитслужба стала переможцем Всеукраїнського конкурсу «Кращі практики управління персоналом». URL: https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/derzhmitsluzhba-stala-peremozhtsem-vseukrayinskogo-konkursu-krashchi-praktiki-upravlinnia-personalom-739

8. Звіт за результатами опитування служб управління персоналом щодо потреб у наданні методичної допомоги з питань управління людськими ресурсами. НАДС. К., 2021. 30 с.

9. Звіту з кількісного дослідження «Сприйняття державного управління державної служби України. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/reforms/zarezultatamikilkisnogodoslidzhennyashchododerzhavnogoupravlinnyagromadskistlyutii2021dlyaoprilyudnennya.pdf

10. Комзюк В.Т. Адміністративно-правовий статус митних органів України: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2014. 446 с.

11. Комірічний П.О. Адміністративно-правові засади публічної служби у правоохоронній сфері України: дис. … док. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2020. 611 с.

12. Крушельницька О.В., Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. Видання друге, перероблене й доповнене. К., «Кондор». 2005. 308 с.

13. Малиновський В. А. Словник термінів і понять з державного управління. В. Я. Малиновський. 2-ге вид., допов. і перероб. К.: Центр сприяння Ін-ту розвитку держ. служби, 2005. 254 с.,

14. Матюхіна Н.П. Управління персоналом органів внутрішніх справ: дис. … док. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2002. 420 с.

15. Мельник О.М. Адміністративно-правовий статус працівника митної служби: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2011. 18 с.

16. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

17. План заходів з реформування та розвитку системи органів, що реалізують митну політику: затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 травня 2020 р. № 569-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2020-%D1%80#Text

18. Положення про Державну митну службу України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text

19. Положення про Дніпровську митницю: затверджено наказом Держмитслужби від 29.10.2020 р. № 489. URL: https://customs.gov.ua/documents/pro-zatverdzhennia-polozhen-pro-teritorialni-organi-derzhmitsluzhbi-237

20. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. Ст. 1116.

21. Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним

корупційним ризиком: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 171. *Офіційний вісник України*. 2015. № 28. Ст. 812.

22. Порядок реалізації експериментального проекту щодо тестування посадових осіб митних органів з питань кваліфікації та благонадійності: затверджено постановою КМ України від 30 вересня 2020 р. № 916. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/916-2020-%D0%BF#Text

23. Посметний В. В. Організаційно-правові аспекти початкової професійної підготовки персоналу ОВС України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. – 181 с.

24. Приймаченко Д.В., Приймаченко Д.Д. Правове регулювання вступу на державну службу в митні органи України: сучасний стан та перспективи. *Правова позиція.* 2020. № 1. С. 68-76.

25. Приймаченко Д.В., Щербина В.І. Законодавство про проходження служби працівниками митної служби: співвідношення зального та спеціального. *Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки.* 2009. № 1. С. 110-116.

26. Про державну службу: Закон України в редакції від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 52. Ст. 490.

27. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 4. Ст. 43.

28. Про ліквідацію, створення, зміну назв та місць дислокації окремих митних постів митниць ДФС: наказ Державної фіскальної служби України від 30 грудня 2016 р. № 1049. URL: http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/70836.html

29. Про проведення тестування з питань кваліфікації та благонадійності: наказ Державної митної служби України від 13.04.2021 р. № 248. URL: https://customs.gov.ua/testuvannia

30. Про проведення тестування на благонадійність: затверджено наказом Державної митної служби України від 31.03.2021 № 212. URL: https://shortest.link/2Wzz

31. Програма діяльності Кабінету Міністрів України: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620

32. Реформа митниці. Тестування з питань кваліфікації та благонадійності URL: https://mof.gov.ua/uk/qualification_and_reliability_testing-475

33. Стратегія реформування державного управління України на 2022-2025 роки: схвалена розпорядженням КМ України від 21.07.2021 р. № 831-с. URL: ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text

34. Ткачук О.І. Правовий статус посадових осіб митної служби України: дис.. … канд. юрид. наук. 12.00.07. Харків. 2008. 203 с.

35. Шаповалов А.В. Проблеми вдосконалення системи добору кадрів в органах прокуратури. *Наукові праці МАУП.* 2013. Вип. 4 (39). С. 138-142.

36. Шевченко А. В. Адміністративно-правове забезпечення кадрової роботи в судовій системі України: дис.. … док. юрид. наук. 12.00.07. Тернопіль. 2021. 430 с.

37. Щокін Г. В. Як ефективно управляти людьми: психологія кадрового менеджменту: наук.-практ. посіб. Київ: МАУП, 1999. 400 с.

38. PICARD. Professional Standards. / WorldCustomsOrganization. Brussels. 2008. 46 p.

39. Principles of Public Administration. 2017 edition. URL: https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-of-Public-Administration-2017-edition-ENG.pdf.

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.5

І. В. Ігнатенко, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ЯК НАПРЯМКУ УДОСКОНАЛЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ

За допомогою передбачених законодавством про землеустрій заходів здійснюється вивчення, планування та організація використання земель, у тому числі сільськогосподарських. В даний час функції землеустрою в основному зведені до встановлення кордонів земельних ділянок, що є абсолютно невиправданим. В існуючій системі державного управління землями сільськогосподарського призначення явно бракує саме цих складових – вивчення, планування та організації використання цієї категорії земель. Звісно ж, що саме в рамках інституту землеустрою можливе вдосконалення правової регламентації ефективного та безпечного використання земель сільськогосподарського призначення, яке буде розроблено з урахуванням місцевих особливостей та специфіки кожного виду сільськогосподарських угідь. У зв'язку з цим землеустрій слід розвивати у двох напрямках: (а) системний землеустрій (поряд із сільськогосподарським землеустроєм увійдуть межування кордонів різних зон та земельних ділянок, землевпорядна екологія та інші землевпорядні заходи); (б) сільськогосподарський землеустрій (розробка сільськогосподарських регламентів та внутрішньогосподарський землеустрій).

Першочерговим елементом удосконалення чинної системи регулювання землеустрою є встановлення нормативно закріпленого порядку проведення землеустрою та розроблення землевпорядної документації з обліку сучасного еколого-економічного стану землекористування та інноваційного забезпечення галузі. Крім того, дієві зміни можуть виникнути і за допомогою науково обґрунтованої, логічно завершеної, кардинально розробленої стратегії розвитку єдиного інформаційного простору, що забезпечить повний взаємозв'язок усіх структурних та функціональних елементів. Весь світ уже використовує цифрові технології «розумного сільського господарства», що інтегруються на основі цифрового землеустрою, через зв'язок «розумне землекористування – розумне поле». Створення технологічної геоінформаційної платформи цифрового землекористування потрібно починати з розробки структури розумного землеустрою, яке буде включати питання моніторингу земельних ресурсів, точного землеробства, а також раціонального використання та охорони земель сільськогосподарського призначення з огляду на всеосяжні фактори, що впливають на проектні рішення.

Ключові слова: *землі сільськогосподарського призначення, землеустрій, раціональне використання земель, охорона земель, землевпорядна документація, сільське господарство, землекористування, земельна реформа.*

I. V. Ignatenko. Legal issues of land management as a direction improvement of agricultural land use

The study, planning and organization of use of lands, including agricultural, with the help of measures provided by the legislation on land management is carried out. Today land management functions are mainly limited to establishing the boundaries of land plots, which is completely unjustified. The current system of state management of agricultural land clearly lacks such components: (1) study, (2) planning, (3) organization of the use of this category of land. Of course, within the institute of land management it is possible to improve the legal regulation of efficient and safe use of agricultural land, which will be developed taking into account local characteristics and specifics of each type of agricultural land. In this regard, land management should be developed in two directions: (a) systemic land management (along with agricultural land management will include the boundaries of borders of different zones and land plots, land management ecology and other land management measures); (b) agricultural land management (development of agricultural regulations and internal land management).

The primary element of improving the current system of land management is the establishment of a normatively established procedure for land management and development of land management documentation to take into account the current environmental and economic condition of land use and innovation of the industry. In addition, effective changes can occur through a scientifically sound, logically complete, radically developed strategy for the development of a single information space that will ensure the full interconnection of all structural and functional elements. The whole world is already using digital technologies of "smart agriculture". The latter are integrated on the basis of digital land management, through the connection "smart land use - smart field". The creation of a technological geographic information platform for digital land use should begin with the development of a smart land management structure, which will include monitoring of land resources, precision farming, and rational use and protection of agricultural land given the comprehensive factors influencing project decisions.

Key words: *agricultural land, land management, rational use of land, land protection, land management documentation, agriculture, land use, land reform.*

© І. В. Ігнатенко, 2022

Постановка проблеми. Землі сільськогосподарського призначення як об'єкт правовідносин є унікальним природним ресурсом, який виснажується під час неналежного використання та потребує значних витрат на відновлення їх родючості. Саме тому правове забезпечення «належного використання земель сільськогосподарського призначення» (загальне визначення таких явищ як цільове та раціональне використання земель сільськогосподарського призначення) покликане враховувати наявність щодо таких земель приватного та публічного інтересу, забезпечувати їх баланс. У будь-якій правовій системі практично у всіх державах гарантовані права приватних осіб, які використовують землі сільськогосподарського призначення, обмежуються існуючими щодо цієї категорії земель потребами суспільства. Громадські інтереси полягають у забезпеченні продовольчої безпеки країни, сталому розвитку аграрного сектора, збереженні сприятливого довкілля, можливості вирощування екологічно чистої та безпечної продукції.

Поява значного масиву земель сільськогосподарського призначення, які неефективно використовуються і взагалі не використовуються, стало закономірним результатом недосконалості механізму правового регулювання використання та обігу цих земель. Поряд з несвоєчасністю та непослідовністю законодавчих актів у частині вирішення зазначених питань, позначається також недостатність наукових розробок, у тому числі комплексних досліджень відповідного зарубіжного досвіду, який багатий на різні інструменти правового регулювання земельних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання землеустрою як фактора стабілізації сільськогосподарського землекористування, свою увагу приділяла значна кількість вітчизняних учених-правознавців, таких як: В. І. Андрейцев, І. І. Каракаш, Т. О. Коваленко, П. Ф. Кулинич, Т. В. Лісова, А. М. Мірошниченко, В. В. Носік, В. Д. Сидор, Д. В. Федчишин, М. В. Шульга та ін.

Мета дослідження полягає в аналізі теоретичних та практичних проблем здійснення землеустрою як системи реалізації земельної політики держави щодо сталого розвитку сільськогосподарського землекористування для опрацювання пропозицій для подальшого вдосконалення вітчизняного земельного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Революційний характер проведеної земельної реформи зумовив порушення балансу форм господарювання на землю та організацію землекористування. Законодавчі нововведення, копіюючи правові акти зарубіжних країн, в більшості своїй не враховували вітчизняні реалії, що робило їх декларативними та малозастосовними на практиці. Більше того, правове регулювання земель сільськогосподарського призначення було сконцентровано на формуванні вільного ринку землі, механізмів їх ринкового обігу, а питанням організації їх раціонального використання належної уваги не приділялося. Крім того, економічні, соціальні та правові умови, що склалися в постреформаційний період, спричинили виникнення та подальше посилення негативних тенденцій у стані земель сільськогосподарського призначення.

Так, земельний фонд України становить 60,3 млн. гектарів – близько 6% території Європи. Найбільшу частину території країни (70%) займають сільськогосподарські землі – 42,7 млн. гектарів, з них рілля – 32,5 млн. гектарів, або 78,4% усіх сільськогосподарських угідь. Сільськогосподарські угіддя становлять близько 19% загальноєвропейських, у тому числі рілля – близько 27%. Україна за показником площі ріллі входить в топ-10 країн світу за даними ФАО [1]. Проте площі деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених земель, які підлягають консервації, становлять понад 1,1 млн. гектарів, порушених земель, які потребують рекультивації – 143,4 тис. гектарів, малопродуктивних угідь, які потребують поліпшення – 315,6 тис. гектарів.

Відповідно до даних регіонального відділення ФАО для Європи і Центральної Азії, деградація земель поширюється на 20% орних земель України або 6,5 млн. гектар, що є критичним показником. Щорічні втрати ґрунту від ерозії становлять від 300 до 600 млн. т, що спричинює зниження урожайності аж до 50%, залежно від рівня деградації. Втрати, за оцінками ФАО, складають більше 20 млрд. грн (близько 759 млн. доларів США) в рік. Найбільш негативний вплив чинить водна та вітрова ерозія. Загальна площа сільськогосподарських угідь, які зазнали водної ерозії, за офіційними даними, становить 13,3 млн. гектарів (32%), у тому числі – 10,6 млн. гектарів орних земель; у складі еродованих земель перебуває 4,5 млн. гектарів із середньо- та сильнозмитими ґрунтами, у тому числі – 68 тис. гектарів повністю втратили гумусовий горизонт [2].

Негативні тенденції у стані земель сільськогосподарського призначення пов'язані з якісним погіршенням характеристик таких земель та скороченням їх чисельності. Скорочення площі земель сільськогосподарського призначення виявляється у численних фактах переведення цієї категорії земель в інші категорії, добровільних відмовах суб'єктів від прав на дані землі, і навіть ліквідацією сільськогосподарських підприємств, установ, організацій. Крім існуючої тенденції до скорочення кількості земель сільськогосподарського призначення, необхідно наголосити на погіршенні їх якісного стану через нераціональне використання, або не використання за цільовим призначенням протягом тривалого часу.

Серед проблем правового регулювання забезпечення належного використання земель сільськогосподарського призначення слід зазначити певну однобокість законодавчого підходу до вирішення цього завдання. Держава бере на себе функції з обліку прав та земельного нагляду щодо сільгоспгосподарських земель, усуваючись від вирішення питання створення правових інструментів внутрішньогосподарської

організації належного використання земельних ділянок цієї категорії земель. Земельним законодавством передбачено такі правові інструменти як резервування земель, моніторинг, землеустрій. Метою цих заходів є вивчення стану та використання земель, планування та організація їх використання. Однак на практиці вони практично не реалізуються з різних причин.

Відповідно до Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про моніторинг земель» моніторинг земель – це система спостереження за станом земель з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів [3]. Моніторинг земель, не дивлячись на нові технології отримання, фіксації та обробки даних про землю, не носить загального характеру, дотепер відсутній регулярно оновлюваний інформаційний ресурс, що містить у собі дані про якісний і кількісний стан земель сільськогосподарського призначення.

Не використовується належним чином і такий правовий інститут як землеустрій. Відповідно до статті 1 Закону України «Про землеустрій» землеустрій – це сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональну організацію території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил [4].

Якщо враховувати, що статтею 2 цього Закону визначено, що землеустрій забезпечує реалізацію державної політики щодо використання та охорони земель, вдосконалення земельних відносин, наукове обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням з урахуванням державних, громадських і приватних інтересів, формування раціональної системи землеволодіння й землекористування, створення екологічно сталих агроландшафтів тощо, то і довгострокову перспективу його розвитку необхідно формувати, виходячи із цих засад.

Як відомо, за допомогою передбачених законодавством про землеустрій заходів здійснюється вивчення, планування та організація використання земель, у тому числі сільськогосподарських. В даний час функції землеустрою в основному зведені до встановлення кордонів земельних ділянок, що є абсолютно невиправданим. В існуючій системі державного управління землями сільськогосподарського призначення явно бракує саме цих складових – вивчення, планування та організації використання цієї категорії земель. Звісно ж, що саме в рамках інституту землеустрою можливе вдосконалення правової регламентації ефективного та безпечного використання земель сільськогосподарського призначення, яке буде розроблено з урахуванням місцевих особливостей та специфіки кожного виду сільськогосподарських угідь.

Як вірно зазначає Т. В. Лісова, однією з форм охорони земель сільськогосподарського призначення шляхом землеустрою є реалізація заходів щодо вилучення з інтенсивної експлуатації деградованих і малопродуктивних земель та їх подальшої консервації. Землеустрій у цій царині є невід'ємним елементом охорони таких земель. Без вжиття заходів землеустрою неможливо визначити, які землі потребують консервації, а також які конкретні заходи необхідно провести для попередження їх деградації, еродованості й малопродуктивності [5].

У зв'язку з цим землеустрій слід розвивати у двох напрямках: (а) системний землеустрій (поряд із сільськогосподарським землеустроєм увійдуть межування кордонів різних зон та земельних ділянок, землевпорядна екологія та інші землевпорядні заходи); (б) сільськогосподарський землеустрій (розробка сільськогосподарських регламентів та внутрішньогосподарський землеустрій).

Із набранням чинності Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» [6] запроваджено ще одну форму регулювання землеустрою – стратегічна екологічна оцінка, якій тепер в обов'язковому порядку підлягають схеми землеустрою і техніко-економічні обгрунтування використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць. Однак слід зауважити, що регулятори цього Закону не стосуються внутрішньогосподарського землеустрою. Метою стратегічної екологічної оцінки проектів землеустрою (на рівні адміністративно-територіальних одиниць) є сприяння сталому розвитку шляхом забезпечення охорони довкілля, безпеки життєдіяльності населення та охорони його здоров'я, інтегрування екологічних вимог під час розроблення та затвердження землевпорядної документації.

У ході сучасної земельної реформи центральною ланкою вдосконалення землеустрою є підвищення якості та оновлення методів землевпорядного проектування. Воно все більше набуває агроекологічної спрямованості. Наприклад, у сфері внутрішньогосподарського землеустрою його зміст зводиться до такого: 1) уточнюються за показниками агроекологічної якості земель ареали ефективного розміщення різних видів сільськогосподарських культур, перспективні системи землекористувань, форми власності; 2) встановлюється, виходячи з придатності та потенційної продуктивності земель, спеціалізація господарств та співвідношення галузей, очікуваний обсяг виробництва сільгосподарської продукції, економічно виправданий самодостатній для суб'єкта господарювання розмір землекористування; 3) розробляються екологічні вимоги, режими та обмеження у використанні земель.

Потрібно також звернути увагу, що передбачені Законом України «Про землеустрій» (ст. 20) вимоги щодо обов'язкового проведення землеустрою у випадках «виявлення порушених земель і земель, що зазнають впливу негативних процесів, та проведення заходів щодо їх відновлення чи консервації, рекультивації

порушених земель, землювання малопродуктивних угідь, захисту земель від ерозії, підтоплення, заболочення, вторинного засолення, висушення, ущільнення, забруднення промисловими відходами, радіоактивними і хімічними речовинами та інших видів деградації, консервації деградованих і малопродуктивних земель», не виконуються без будь-яких наслідків для порушників земельного законодавства – власників земельних ділянок та землекористувачами, до обов'язків яких належить екологічно безпечне використання продуктивних сільськогосподарських земель.

При здійсненні уповноваженими органами діяльності з державного земельного нагляду, включаючи аналіз стану виконання вимог земельного законодавства, розпорядження про обов'язкове проведення землеустрою власниками земельних ділянок та землекористувачами, щодо усунення ними зазначеного порушення земельного законодавства повсюдно не виносяться, що вказує про повну неефективність основної наглядової функції державних органів – попередження порушень. Крім того, з метою підвищення відповідальності суб'єктів землевпорядної діяльності за порушення вимог щодо проведення землеустрою та підготовки землевпорядної документації необхідним є посилення контролю з боку держави у цій сфері.

Слід зазначити, що в більшості зарубіжних держав вчені доводять необхідність земельного адміністрування (Land Administration – управління земельними ресурсами) і землеустрою (Land Management) як основи для перетворення в життя земельної політики держави. Це означає, що реалізація основних засад земельної політики без поєднання функцій управління земельними ресурсами землеустрою неможлива. Вони пояснюють це такими причинами: земля – ключовий фінансовий актив для сільського і міського населення, якому бракує вільних коштів; земля створює основу для підвищення ділової активності та функціонування ринкових структур; раціональне використання та доходи від землі впливають на економічне зростання і подолання бідності; земельний контроль є головним чинником політичної стабільності й підвищення зайнятості населення; деформований земельний ринок вимагає обов'язкового регулювання. При цьому як інструмент державної і муніципальної діяльності, землеустрій включає: планування використання землі; заходи щодо консолідації земельних ділянок, зміни прав на землю, меліорації земель і ландшафтного проектування; моніторинг земель, навігацію, геоінформаційні, реєстраційні та картографічні системи; межування земель. Також вони вважають, що в основі управління земельними ресурсами і землеустрою повинні лежати сучасні кадастрові системи [7].

Отже, розвиток системи землеустрою варто розглядати як довгострокове державне капіталовкладення в інфраструктуру країни, її активи й активи підприємств і громадян – земельний капітал, без яких нормальне функціонування держави неможливе. Ефективна система землеустрою забезпечує: стан земель та ефективний їх розподіл; здійснення заходів земельної реформи; зменшення кількості земельних суперечок; прогрес планування сталого землекористування і розвитку інфраструктури його облаштованості; підтримку раціонального використання та охорони земель і навколишнього середовища; формування планів (карт) та баз даних про землі й земельні ділянки, природні ресурси і навколишнє середовище тощо [8].

Першочерговим елементом удосконалення чинної системи регулювання землеустрою є встановлення нормативно закріпленого порядку проведення землеустрою та розроблення землевпорядної документації з обліку сучасного еколого-економічного стану землекористування та інноваційного забезпечення галузі [9].

Крім того, дієві зміни можуть виникнути лише за допомогою науково обґрунтованої, логічно завершеної, кардинально розробленої стратегії розвитку єдиного інформаційного простору, що забезпечить повний взаємозв'язок усіх структурних та функціональних елементів. Весь світ уже використовує цифрові технології «розумного сільського господарства», що інтегруються на основі цифрового землеустрою, через зв'язок «розумне землекористування – розумне поле».

Створення технологічної геоінформаційної платформи цифрового землекористування починається з розробки структури розумного землеустрою, яке включає питання моніторингу земельних ресурсів, точного землеробства, а також раціонального використання та охорони земель сільськогосподарського призначення з огляду на всеосяжні фактори, що впливають на проектні рішення.

Механізмом реалізації контролю процесу охорони сільгоспгосподарських земель якраз і виступає розумне землекористування, пропонуючи створення наскрізної платформи різними методами та способами автоматизованого планування оптимального використання земель. До них належить, насамперед, усунення незручностей у використанні земель, консолідація земельних ділянок. Так, в літературі висловлено думку про те, що саме консолідація, вміщуючи як ресурсний, так і екологічний аспекти, забезпечує встановлення еколого-економічних науково обґрунтованих норм та створює можливість для подальшого забезпечення раціонального використання та охорони земель [10].

Вищеперераховані процеси перетворень та змін у галузі землеустрою можуть успішно бути здійснені та реалізовані з використанням методик розробки землевпорядних проектів, а в аспекті цифровізації сільського господарства – з урахуванням спеціальних програмних продуктів. Таким чином, розумне землекористування можна ідентифікувати як основний принцип створення цифрового землеустрою, яке зачіпає всю систему управління земельними ресурсами країни. На жаль, на сьогоднішній день такі питання повною мірою не розглядаються, розробка інтелектуальних технологій формування землевпорядної документації у системі управління земельними ресурсами не провадиться.

Висновки. Можна констатувати, що держава має на всіх рівнях влади переглянути політику у сфері земельних перетворень. Оскільки вона практично склала з себе повноваження щодо підтримки та відновлення ґрунтової родючості, землеустрою, недопущення скорочення площі земель, дотримання сівозмін, проведення меліорації земель. Одним із прорахунків земельної політики стала переоцінка ролі прав власності на землю, пов'язана з процесами приватизації. Розвиток у громадян України почуття господаря землі начебто повинно було забезпечити продовольчу безпеку країни, але на практиці виявилося, що запороповнована приватизація земель, організаційні зміни у землекористуванні загалом спровокували спад сільськогосподарського виробництва. Крім того, ми вже понад тридцять років не можемо визначитися з такими інституціями землекористування як земельна частка (пай), прибудинкові ділянки тощо. На жаль, етап приватизації сільськогосподарських земель із перетворення земельних часток (паїв) на земельні ділянки без державного землевпорядного супроводу затягнувся і земельні частки (паї) стали однією з головних причин неефективного використання сільськогосподарських земель.

Кризове становище, що склалося в землекористуванні країни, – це проблема національної безпеки. Отже, мають бути вжиті належні заходи щодо охорони земель, оптимізації її використання, відновлення продуктивних земельних ресурсів, які необхідно винести на рівень державних пріоритетів, найважливіших напрямів державної земельної політики.

Список використаних джерел:

1. Food and Agriculture Organization of the United Nations. World food and agriculture 2017 statistical pocketbook 2018. Food and Agriculture Organization of the United Nations. Rome, 2018. 254 p.

2. FAO launches training courses to help farmers stop land degradation in Ukraine. FAO Regional Office for Europe and Central Asia. URL: http://www.fao.org/europe/news/detail-news/en/c/1180938/ (дат звернення: 17.02.2021).

3. Про затвердження Положення про моніторинг земель: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.1993 р. № 661. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-93-п#Text (дата звернення: 16.02.2022).

4. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15/ed20141203#Text (дата звернення: 16.02.2022)

5. Лісова Т. В. Землеустрій як засіб охорони та відновлення земель сільськогосподарського призначення. *Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі:* зб. тез наук. доп. (м. Харків, 13 червня 2014 р.) / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. Х.: Оберіг, 2014. С. 117–118.

6. Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20.03.2018 р. № 2354-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text (дата звернення: 16.02.2022).

7. Третяк А. Нова парадигма землеустрою у земельній політиці / О. Дорош, Н. Третяк. *Землевпорядний вісник.* 2017. № 1. С. 10–16.

8. Третяк А. М. Концептуальні засади «землеустрою – 2030». *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель.* 2013. № 1–2. С. 4–12.

9. Мартин А. Г. Регулювання землеустрою у Європейському Союзі: напрями адаптації для України / Б. О. Аврамчук. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2018. № 1. С. 4–13.

10. Сидорова С. В. Консолідація сільськогосподарських угідь як організаційно-правовий захід оптимізації сільськогосподарського земельного фонду та підвищення родючості ґрунтів. *Економічна теорія. Серія «Право».* 2012. № 4 (11). С. 232–240.

УДК 347.919
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.6

Є. В. Синельников, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ)

Стаття присвячена дослідженню особливостей вирішення судами спорів між батьками після розірвання шлюбу (припинення спільного проживання) щодо визначення місця проживання їхньої малолітньої дитини (дітей). Результати розгляду справ про визначення місця проживання дитини значної мірою залежать від встановлених судом обставин справи, у той же час це стимулює інтерес до напрацювання певних правових стандартів у вказаній категорії спорів. Встановлено, що у національній судовій практиці визначені основні критерії, якими керується суд при вирішенні спорів про визначення місця проживання дитини, з метою дотримання принципу розумної передбачуваності судових рішень.

Наголошено на тому, що у провадження судів перебуває значна кількість справ щодо визначення місця проживання дитини. При цьому у національній судовій системі відсутня спеціалізація суддів чи судів, які вирішують подібні спори між батьками.

Обґрунтовано необхідність дружнього ставлення суду до дитини у процесі вирішення спору, з'ясування думки дитини. Підкреслено важливість дотримання принципу рівності матері та батька при вирішенні спору про визначення місця проживання дитини і у той же час забезпечення однакової відповідальності батьків за виховання й розвиток дитини.

Доведено, що тест та дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини є доволі складним. З метою дотримання цього принципу суди оцінюють у кожній справі всі обставини у їх сукупності, зокрема: природу та якість стосунків дитини з кожним із батьків, зрілість та потреби дитини, прихильність дитини, попередню поведінку кожного із батьків, забезпечення необхідного рівня життя дитини, економічні чинники, зайнятість кожного з батьків, позицію самої дитини.

Також звернуто увагу на відсутність законодавчого визначення інституту спільної батьківської опіки, порядку врегулювання почергового проживання дитини з кожним із батьків після розірвання шлюбу між ними та спільного вирішення питань щодо виховання й розвитку дитини.

Запровадження у національне законодавство і застосування судом такого інституту з метою вирішення спорів між батьками про визначення місця проживання малолітньої дитини визнано необхідним.

Ключові слова: *дитина, судові спори, визначення місця проживання, судова практика, спільна батьківська опіка, передбачуваність судових рішень.*

Ye. V. Synelnykov. Some aspects of judicial practice in resolving disputes regarding the determination of the minor child's residence (On the materials of judicial practice of Supreme Court)

The article is devoted to the issues of resolving disputes between divorced parents regarding the determination of the place of residence of their child (children). The results of the proceedings regarding the determination the child's place of residence largely depend on the circumstances of the case established by the court, at the same time it stimulates interest in developing certain legal standards in this category of cases. It was found that the basic criteria by which the court is guided rulling this category of disputes are defined in judicial practice, in order with the principle of reasonable predictability of court decisions.

It is emphasized that there are a significant number of litigations regarding the determination of the place of the minor child's residence. At the same time, there is no specialization of national judges or courts that resolve such disputes between parents.

It is substantiated the necessity of friendly attitude to the child in the process of resolving such kind of disputes, finding out the child's opinion. It is emphasized the importance of the principle of equality of mother and father in resolving disputes concerning the child's residence and the equal responsibility of parents for the upbringing and growth of the child at the same time.

It is proved that the best interests of the child test is quite difficult. In order to comply with this test (principle) courts evaluate all the circumstances in their entirety, including the following: the nature and quality of the child's relationship with each parent, maturity and needs of the child, the child's commitment, previous behavior of each parent, ensuring the child's standard of living, economic factors , employment of each parent, the child's opinion.

The article also pays attention on the lack of the legislative institution of joint parental care (custody), legal regulation of alternative residence of the child and joint resolution of issues related to the child's upbringing and development.

Implementation such kind of institution into the national law and implementing such institution by a court is recognized necessary.

Key words: *child, litigation, judicial practice, custody, joint parental care(custody), predictability of court decisions.*

© Є. В. Синельников, 2022

Постановка проблеми. Забезпечення належного врегулювання відносин у сім'ї, що виступає первинним, природнім та основним осередком суспільства, є одним із позитивних обов'язків держави, актуальність якого не зменшується і на сучасному етапі розвитку суспільства.

Сім'я є цінною для розвитку дитини, і коли вона руйнується, батьки, які почали проживати окремо, мають віднайти способи захистити дитину і забезпечити її потреби, щоб дитина зростала у благополучній атмосфері, повноцінно розвивалася та не зазнавала негативного впливу. Ситуація, в якій батьки не в змозі віднайти такі способи за взаємним погодженням, потребує втручання органів державної влади, зокрема суду, з метою забезпечення зростання дитини у найсприятливішому середовищі, а також належних стосунків між дитиною й батьками, які є фундаментальними для благополуччя дитини.

Значна частина спорів щодо визначення місця проживання дитини вирішується у судовому порядку. Основні критерії, якими слід керуватись при вирішенні цієї категорії спорів, враховуючи їх специфіку, перебувають у стадії перманентного формування й удосконалення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості провадження у певних категоріях справ, що виникають із сімейних правовідносин, в порядку цивільного судочинства у своїх працях досліджували, зокрема, такі науковці, як: С.С. Бичкова, В.В. Борисова, С.В. Васильєв, В.П. Воложанін, Г.О. Жилін, Р.Ф. Каллістратова, В.М. Кравчук, Г.О. Світлична, В.І. Тертишніков, О.І. Угриновська, І.В. Удальцова, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан. В той же час основні підходи у вирішенні судових спорів, в центрі яких перебуває дитина, завжди залишаються актуальними та потребують подальшого дослідження.

Мета. Виходячи з викладеного, метою цієї наукової статті є висвітлення та дослідження основних критеріїв, якими керуються суди при вирішенні спорів щодо визначення місця проживання дитини, забезпечення передбачуваності судових рішень, а також звернення уваги на доцільність запровадження інституту спільної опіки батьків щодо дитини.

Виклад основного матеріалу. Статтею 161 Сімейного кодексу України визначені загальні положення вирішення спору між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини. Положеннями вказаної статті, зокрема, передбачено, що під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини. Якщо орган опіки та піклування або суд визнав, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них.

Спори вказаної категорії, які підлягають вирішенню у порядку цивільного судочинства, є достатньо складними, оскільки пов'язані із реалізацією таких фундаментальних прав як право на повагу до сімейного життя, право на свободу визначення місця проживання й пересування, прав кожного із батьків на спілкування з дитиною та її виховання, а також з дотриманням правового стандарту якнайкращого забезпечення інтересів дитини, яка перебуває у центрі таких спорів. Також спори між матір'ю та батьком щодо визначення місця проживання малолітньої дитини, які підлягають вирішенню судом, є складними з емоційної точки зору, як для батьків й дітей, так і для суду. Судова практика спрямовує зусилля на випрацювання єдиних підходів у справах щодо визначення місця проживання малолітньої дитини.

Міжнародні договори та національні нормативно-правові акти не містять положень, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною.

При визначенні місця проживання дитини суди крізь призму врахування найкращих інтересів дитини встановлюють та надають належну правову оцінку всім обставинам справи, які мають значення для правильного вирішення спору.

При розгляді у порядку цивільного судочинства справ щодо визначення місця проживання дитини суди виходять з інтересів самої дитини, враховуючи при цьому сталі соціальні зв`язки, місце навчання, психологічний стан дитини тощо, а також оцінюють баланс між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини і обов`язком батьків діяти в її інтересах.

Питання щодо визначення місця проживання дитини вирішується судами у порядку, визначеному Цивільно-процесуальним кодексом, України з урахуванням всіх обставин фактичних обставин, які майже у кожному спорі є специфічними.

Система правосуддя прислухається до дітей, серйозно ставиться до їх думок і має гарантувати захист прав дитини. Належна увага повинна приділятись поглядам та думці дитини у відповідності з її віком і зрілістю.

Водночас, при з'ясуванні думки дитини доцільно зважати на те, що оцінка дитиною поведінки своїх батьків, життєвих обставин може бути необ'єктивною та зумовленою різними важелями впливу. У зв'язку з цим, законодавець передбачив право суду ухвалити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (ч. 3 ст. 171 СК України).

Згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо така згода не буде відповідати та сприяти захисту прав та інтересів дитини.

Слід зауважити, що Верховним Судом за результатами перегляду у касаційному порядку судових рішень судів першої та апеляційної інстанції у спорах щодо визначення місця проживання дитини висловлені, зокрема, наступні позиції.

Так у постанові від 03 травня 2018 року у справі № 607/1091/16-ц Верховний Суд, зокрема, зазначив, що місце проживання малолітньої дитини з одним із батьків визначається або за місцем проживання матері чи батька, або за конкретною адресою. Визначення місця проживання малолітньої дитини за конкретною адресою унеможливлює маніпуляції з боку того з батьків, з ким буде проживати дитина, зокрема проживати де завгодно, унаслідок чого батько дитини не буде мати можливості брати участь у її вихованні.

Рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів самої дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й, у першу чергу, повинні бути визначені та враховані інтереси дитини виходячи із об`єктивних обставин спору, а вже тільки потім права батьків [6].

Факт створення нової сім'ї матір'ю, за відсутності доказів зворотного, не може оцінюватися як негативна обставина, яка унеможливлює визначення місця проживання дитини з нею чи надає перевагу батькові у визначенні місця проживання дитини з ним. Зростання у повній сім`ї відповідає інтересам дитини [7].

Переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, ухвалені у справі № 463/3301/16-ц, Верховний Суд зазначив, що матеріально-побутове забезпечення батьків враховується судами, проте не є визначальним, а оцінюється в сукупності з іншими критеріями, зокрема ставленням батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, у тому числі обов'язків по вихованню дитини, особистою прихильністю дитини до кожного з них, віком дитини та виходячи із якнайкращого забезпечення інтересів дитини.

Та обставина, що один із батьків не має власного житла, а користується орендованим приміщенням для проживання, не є такою, що унеможливлює визначення місця проживання дітей з ним [9].

Зміна місця проживання дитини, яка спричинить порушення стійких, усталених зв'язків дитини з оточенням і звичним середовищем, не відповідає найкращим інтересам дитини [13].

Також Верховний Суд неодноразово погоджувався з тим, що дитина за відповідних обставин має постійно проживає з батьком. Так за результатами розгляду справи № 608/190/18 суд касаційної інстанції дійшов висновку, що сам по собі малолітній вік дитини не свідчить про наявність підстав для визначення місця проживання останньої саме з матір'ю, якщо дитина уже тривалий час проживає з батьком, який сумлінно ставиться до виконання своїх батьківських обов'язків. Скасування судових рішень про визначення місця проживання дітей з батьком, з яким вони проживають тривалий період часу, може призвести до вкрай негативних та непередбачуваних психологічних травм для дітей, а тому не відповідає їх інтересам щодо зростання у передбачуваній емоційно-стабільній атмосфері [16]. У справі № 607/425/16-ц Верховний Суд вказав, якщо невиконання рішення суду про визначення місця проживання дитини пов`язане із категоричною відмовою дитини проживати разом із матір`ю, то це є підставою для зміни місця проживання дитини та визначення місця проживання дитини з батьком [17]. А у справі № 404/3499/17 Верховний Суд зазначив, якщо діти тривалий час безперервно проживали з батьком в оточенні інших рідних для них людей у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що забезпечує їх розвиток та не є неблагополучним, то це є підставою для визначення місця проживання дітей з батьком. Скасування судових рішень про визначення місця проживання дітей з батьком, з яким вони проживають тривалий період часу, може призвести до вкрай негативних та непередбачуваних психологічних травм для дітей, а тому не відповідає їхнім інтересам щодо зростання у емоційно-стабільній атмосфері [10].

Інвалідність сама по собі не свідчить про неможливість особи здійснювати належний догляд за дитиною. Наявність тяжкої хвороби, яка б істотно ускладнювала працездатність батька або заважала йому здійснювати належний догляд за дитиною, що стало б перешкодою для визначення місця проживання дитини з ним, має бути доведена належними та допустимими доказами [11].

Під забороною розлучення дитини зі своєю матір'ю в контексті Декларації прав дитини необхідно розуміти не обов'язковість спільного проживання матері та дитини, а право на їх спілкування, турботу з боку матері та забезпечення з боку обох батьків, у тому числі й матері, прав та інтересів дитини. Декларація прав дитини не є міжнародним договором та не має в Україні виключно обов`язкового характеру [12].

Після визначення місця проживання дітей у разі зміни обставин, пов'язаних із віком дитини, при наявності спору між батьками як мати дитини, так і батько не позбавлені можливості у майбутньому звернутися до суду із позовом про визначення місця проживання дитини [15].

Таким чином судовою практикою беззаперечно визнано, що дитина перебуває у центрі спорів про визначення її місця проживання. З метою визначення місця проживання дитини суди з'ясовують всі обставини справи, зокрема визначені у статті 161 СК України, а також природу та якість стосунків дитини з кожним із батьків, зрілість дитини, її потреби, попередню поведінку кожного із батьків, у тому числі і дії щодо зміни в односторонньому порядку місця проживання дитини, економічні чинники, зайнятість кожного з батьків тощо) та враховують найкращі інтереси дитини, які не завжди співпадають з інтересами того чи іншого з батьків, з метою забезпечення оптимального батьківського догляду за дитиною та забезпечення зростання й розвитку дитини у найкомфортнішому середовищі.

Також необхідно звернути увагу, що у національному законодавстві норми, які б врегульовували питання спільної батьківської опіки, почергового проживання дитини з кожним із батьків після розірвання шлюбу, відсутні.

У Резолюції «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 02 жовтня 2015 року № 2079 Парламентська Асамблея Ради Європи закликала держави-учасниці включити у своє законодавство положення щодо можливості почергового проживання дитини з кожним із батьків після їх розлучення за винятком випадків, якщо має місце жорстоке поводження чи побутове насильство над дитиною з боку одного із батьків. При цьому час, який дитина проводить з кожним із батьків рекомендовано визначати, виходячи з потреб та інтересів дитини.

У частині американських штатів діють закони, які надають перевагу спільній фізичній опіці. Суди в цих штатах ухвалюють рішення про спільну фізичну опіку за умовчанням, якщо один із батьків не зможе довести, що це зашкодить дитині.

З урахуванням наведеного, чинне національне законодавство доцільно доповнити нормами, які б врегульовували можливість та порядок застосування спільної батьківської опіки, почергового проживання дитини з кожним із батьків після їх розлучення та дозволяли суду застосовувати цей інститут при вирішенні спорів між батьками щодо визначення місця проживання малолітньої дитини.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Дослідження особливостей розгляду спорів про визначення місця проживання дитини дозволило дійти таких висновків:

1. Суди повинні мати юрисдикцію для застосування ефективних заходів, спрямованих на захист дитини. Судові рішення і у спорах про визначення місця проживання малолітньої дитини повинні бути розумно передбачуваними.

2. Дітям має бути гарантований адекватний доступ до правосуддя. При цьому згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо така згода не буде відповідати та сприяти захисту прав та інтересів дитини.

3. Права батька і матері є рівними. Судова практика свідчить про відсутність презумпцій при визначенні місця проживання дитини, необхідність ретельної оцінки всіх суттєвих обставин справи. У національній судовій практиці існують випадки визначення місця проживання як з матір'ю дитини, так і з її батьком.

4. Доцільно включити у законодавство України положення щодо можливості почергового проживання дитини з кожним із батьків після розірвання шлюбу між ними, спільного вирішення питань, пов'язаних із вихованням і розвитком дитини, за винятком виключних випадків.

Список використаних джерел:

1. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар: зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2008 р. Вид. 3-тє, переробл. і допов. Київ : Правова єдність, 2009. 428 с.

2. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ : Ліга, 2010. 577 с.

3. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.

4. Сімейний кодекс України: Науково–практичний коментар. за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2008. 1248 с.

5. Постанова Верховного Суду від 03 травня 2018 року у справі № 607/1091/16-ц (провадження № 61-13272св18) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/73837289.

6. Постанова Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 587/2134/17 (провадження 61-37492св18) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509365 .

7. Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 року у справі № 645/4582/16-ц (провадження № 61-182св17) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/82034438.

8. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі № 463/3301/16-ц (провадження № 61-30050св18). URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/78008148.

9. Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 року у справі № 347/286/17 (провадження № 61-12770св18) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/73868415.

10. Постанова Верховного Суду від 21 липня 2021 року у справі № 404/3499/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98548332.

11. Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2020 року у справі № 550/1201/16 (провадження № 61-3263св19) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/88834136.

12. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 154/1554/17-ц (провадження № 61-28142св18) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/80521399.

13. Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2019 року у справі № 552/4608/18 (провадження № 61-6271св19) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/86607179.

14. Постанова Верховного Суду від 15 жовтня 2020 року у справі № 607/425/16-ц (провадження № 61-8772св19) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/92363166.

15. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2018 року у справі № 752/22028/16-ц (провадження № 61-384св18) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/76503075.

16 Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 року у справі № 608/190/18 (провадження № 61-1612св19) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/81437603.

17. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2018 року у справі № 607/425/16-ц (провадження № 61-8772св19) URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/101808690.

УДК 347.23:341.48:341.987
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.7

Ш. Б. Давлатов, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
та кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

МІЖНАРОДНІ ВИМОГИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

У статті проаналізовано міжнародний досвід реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, з'ясовано основоположні принципи формування міжнародно-правової бази у сфері протидії легалізації злочинних доходів, досліджено державні механізми боротьби з відмиванням «брудних» грошей у європейських та інших країнах.

Розглянуто актуальні питання протидії легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом, а також окремі аспекти забезпечення економічної безпеки України. Встановлено особливості правового механізму державної політики запобігання та протидії легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

Акцентовано увагу на те, що сьогоденному світі проблема легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом прогресує. Зазначено, що легалізація (відмивання) майна від кримінальних правопорушень здійснюється найчастіше у спосіб проведення транснаціональних фінансових операцій, пов'язаних з переміщенням капіталів, що відмиваються, між багатьма країнами. Вона є одним з напрямів діяльності організованих злочинних формувань, які легалізують капітал, одержаних від кримінальних правопорушень, в найбільш дохідних галузях економіки.

Визначено, що міжнародна система протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, це сукупність міжнародних і національних інституціональних і правових механізмів, спрямованих на попередження, виявлення й припинення діянь, що мають своєю метою легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом: кримінально-правові, адміністративно-правові та фінансово-правові методи регулювання суспільних відносин, що виникають у цьому зв'язку. Проаналізовано окремі елементи складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 209 КК.

Ключові слова: *легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, економічна безпека, державна політика запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, злочинні кошти, злочинні доходи, легалізація злочинних доходів, вчинення угоди з майном, здобутим завідомо злочинним шляхом.*

Sh. B. Davlatov. International requirements for criminalization of legalization (laundering) of property obtained by criminal means

The article analyzes the international experience of state policy implementation in the field of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds obtained by criminal means. The basic principles of formation of the international legal base in the field of counteraction to the legalization of criminal proceeds are clarified. The state mechanisms of combat against money laundering in Europe and other countries are investigated.

Topical issues of counteraction to legalization (laundering) of property obtained by criminal means, as well as some aspects of ensuring economic security of Ukraine, are considered. The peculiarities of the legal mechanism of the state policy of prevention and counteraction to the legalization of the property obtained by criminal means are established.

Emphasis is placed on the fact that nowadays the problem of legalization (laundering) of property obtained by criminal means is progressing. It is noted that the legalization (laundering) of property obtained from criminal offenses is most often carried out in the way of conducting transnational financial transactions, involving the movement of money laundered between many countries. It is one of the activities of organized criminal groups that legalize capital obtained from criminal offenses in the most profitable sectors of the economy.

It is outlined that the legalization of property obtained from criminal offenses has become an international problem in recent decades – money laundering has gone beyond individual countries or regions, gaining global significance. Every year up to $ 500 billion in criminally acquired US money flows into legal circulation.

This trend is observed around the world and has become a threat to the economic security of many countries.

It is determined that the international system of counteraction to laundering of the proceeds obtained by criminal means is a set of international and national institutional and legal mechanisms, aimed at preventing, detecting, and terminating actions that have a purpose to legalize the proceeds obtained by criminal means: in this regard, methods of regulating social relations emerge, namely methods of criminal law, administrative law and financial law. This system consists of the following elements: international agreements and acts; international and regional organizations and other bodies; national organizational and legal systems for counteracting the legalization of proceeds obtained by criminal means or terrorist financing.

Key words: *legalization (laundering) of property obtained by criminal means, economic security, the state policy of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds obtained by criminal means, criminal funds, criminal proceeds, legalization of criminal proceeds.*

© Ш. Б. Давлатов, 2022

Постановка проблеми. Легалізовані доходи, одержані злочинним шляхом, утворюють фінансову базу для організованої злочинності й корупції, а також найчастіше є основним джерелом фінансування терористичних груп, діяльність яких має яскраво виражений транснаціональний характер і загрожує фінансовій безпеці країн. У зв'язку з цим від держав вимагається прийняття узгоджених заходів боротьби з цією суспільно небезпечною діяльністю як на національному, так і на міжнародному рівні. Поряд з цим, протидія легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом, потребує усвідомлення природи поширення цього суспільно-небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення, узгодженого з міжнародними стандартами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок в розробку національних та міжнародних систем протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, в контексті проблеми детінізації економіки здійснено такими зарубіжними вченими, як Дж. Гросман, Ф. Бретт, Дж. Модінгер, Т. Рейтер, Р. Седдіг, Дж. Робінсон, К. Коттке, Дж. Жданович тощо.

В українській науці останніх років питання боротьби з легалізацією злочинних доходів знаходить достатньо широке висвітлення серед вітчизняних науковців. Серед них можна відзначити роботи В.Алієва, З. Варналія, О. Горбунової, О. Київець, А. Мокія, О. Римарука, О. Барановського, С. Буткевич, Л. Воронової, І. Коломійця, П.П. Андрушко, А.С. Беніцький, М.В. Бондарєва, К.П. та інших.

Метою дослідження є висвітлення основних джерел регламентації і вимог криміналізації легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, а також аналіз міжнародної системи протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Результати дослідження Криміналізація – це законодавче визнання тих чи інших діянь кримінально протиправними, встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності. О.І. Коробєєв визначає криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх у законі як злочинних та кримінально караних [1, с. 95]. Причин зміни обсягу криміналізації є кілька. До приводів криміналізації М.І. Хавронюк відносить, зокрема, необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими ВР України; [2, с. 115]. Основними джерелами регламентації і вимог криміналізації легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є нижчезазначені акти міжнародного права, ратифіковані Україною: Конвенція ООН «Про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин» 1988 р.; Конвенція РЄ «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р.; Міжнародна Конвенція ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 9 грудня 1999 р. ; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. ; Стандарти Базельського комітету банківського нагляду «Належне ставлення банків до клієнтів» від 1 жовтня 2002 р. ; Сорок рекомендацій FATF (1996 та 2003); Директив (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму»; Регламент (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази» від 20.05.2015 року.

Вимоги вказаних актів орієнтовані на імплементацію у національні законодавства країн-учасниць міжнародних вимог щодо криміналізації та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У п. 1 ч. 6 Конвенції РЄ «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» 1990 р. зазначено: «Кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме:

- перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності;
- участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті» [3, с. 95].

Загалом, за сукупністю вимог FATF, під легалізацією (відмиванням) доходів (майна, у т. ч. коштів), отриманих злочинним шляхом, доцільно розуміти надання правомірного вигляду володінню, користуванню і розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, яке здобуте завідомо незаконним шляхом. Зазначені міжнародні акти виступають базовими для міжнародної співпраці у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також визначними векторами у розвитку національних кримінально-правових політик держав-учасниць.

У той же час, низка актів міжнародного права, які належать до базових актів у сфері не лише протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а й протидії фінансуванню тероризму, розповсюдженню і транзиту наркотичних і психотропних речовин тощо, також чинять істотний вплив на формулювання вимог щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виходячи з визначення у підпунктах «a» та «b» ст. 1 Конвенції РЄ «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом», в якості характеристик «доходу» зазначено: «доходи» означають будь-яку економічну вигоду, набуту злочинним шляхом. Вона може складатися з будь-якої власності, зазначеної в підпункті «b» цієї статті; «власність» включає власність будь-якого виду, матеріальну

чи виражену в правах, рухомому чи нерухомому майні і правових документах або документах, які підтверджують право на таку власність чи частку в ній». У контексті сприйняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, особливо актуальними є основні визначення базової у боротьбі з транснаціональною злочинністю Палермської конвенції 2000 р. У цьому документі міститься визначення, яке є досить містким і об'єктивним у контексті визначення саме легалізації. Так, у ст. 1 Палермської конвенції 2000 р. відображене чітке юридичне розмежування понять «майно» та «доходи від злочину». Так, під «майном» маються на увазі будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи або інтерес у них. У той же час, «доходи від злочину» – це будь-яке майно, придбане чи отримане, прямо або опосередковано, в результаті вчинення будь-якого злочину.

Варто зауважити, що у міжнародній нормотворчій практиці наявний термін «доходи від злочину», на тому ж самому рівні вводиться низка інших додаткових терміно-понять, які ускладнюють сприйняття і співвідношення таких термінів, як «доходи», «майно» та «власність» у контексті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Обсяг міжнародних вимог криміналізації, з урахуванням конституційних принципів і фундаментальних засад правових систем держав учасниць, вимагають визнання особою кримінального покарання за легалізацію (відмивання) доходів від злочину, вчиненого за співучасті, а саме:

– об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення описаних у п. 2 цього переліку злочинів;

– свідоме набуття, володіння або використання доходів від злочину.

Ці терміни стосуються, насамперед, визначень обсягу криміналізації та основних характеристик об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень. У той же час, зокрема, Сорок рекомендацій FATF містять інші рекомендації, які істотно впливають на формулювання складів кримінальних правопорушень на національному рівні у межах відповідних законів про кримінальну відповідальність.

Відповідно до ст. 1 Палермської конвенції ООН, чітко визначені «доходи від злочину» як предмет злочину. Це – доходи від злочину, під яким розуміється будь-яке майно, придбане чи отримане, прямо або опосередковано, в результаті вчинення будь-якого злочину. Слід підкреслити, що у Віденській конвенції ООН такого чіткого визначення саме «доходів від злочину» немає, а у цьому ж сенсі використовується поняття «доходи» [4, с. 85].

Однак не всі доходи від злочину, відповідно до визначення Сорока рекомендацій FATF, Палермської та Віденської конвенцій, можуть бути витлумачені як предмет злочину «легалізація (відмивання) доходів одержаного злочинним шляхом». Це відбувається через те, що предметом цього злочину, відповідно до Сорока рекомендацій FATF, можуть бути лише такі доходи, які були отримані внаслідок вчинення низки злочинів, критерії яких випливають з Сорока рекомендацій, Віденської і Палермської конвенцій [5, с. 95].

Отже, без встановлення чітких критеріїв предикатних злочинів стає неможливим об'єктивно визначити навіть предмет легалізації (відмивання) доходів від злочину, не кажучи вже про об'єктивну кваліфікацію вказаного діяння, встановлення суб'єкта, суб'єктивної сторони тощо. Особливу увагу привертає дослідження легалізації (відмивання) доходів від злочину з погляду її безпосереднього зв'язку. Первинними – предикатними злочинами, від яких саме бере своє походження статус «предмета легалізації» – доходи від злочину. Сорок рекомендацій FATF містять вказівки стосовно категорій злочинів, які мають визнаватися предикатними на рівні національних законодавств. Так, відповідно до абз. 3 п. 1 ч. «А», зазначається, що якщо країни застосовують межовий підхід, предикатні злочини повинні, принаймні, включати до себе всі злочини, які вважаються серйозними відповідно до певного національного законодавства, або злочини, які караються таким максимальним покаранням, як позбавлення волі строком більш як на один рік, або для тих країн, які мають мінімальний поріг для злочинів, встановлений правовою системою, предикатні злочини повинні включати до себе всі злочини, що караються таким мінімальним покаранням, як позбавлення волі строком більш як на шість місяців. Такий поріг, встановлений Сорока рекомендаціями FATF, є значно вищим за поріг у ч. 1 ст. 3 Палермської конвенції ООН – позбавлення волі на максимальний строк не менший за чотири роки або більш сувора міра покарання.

Відповідно до абз. 3 Глосарію Сорока рекомендацій FATF, «визначеними категоріями злочинів вважаються: участь в організованій злочинній групі та рекет; тероризм, у тому числі фінансування тероризму; торгівля людьми та організація нелегальної міграції; сексуальна експлуатація, в тому числі сексуальна експлуатація дітей; незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю; незаконна торгівля речами; корупція і хабарництво; шахрайство; підробка валюти; підробка товарів; злочини проти навколишнього середовища; вбивство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; викрадення людей, незаконне позбавлення волі та взяття в заручники; грабіж та крадіжка; контрабанда; вимагання; використання підроблених документів; піратство; інсайдерні торговельні операції та ринкові маніпуляції». Згідно з абз. 5 п. 1 ч. «А» Сорока рекомендацій FATF, предикатними злочинами для цілей відмивання грошей вважається також діяння, яке мало місце в іншій країні, є злочином у такій країні і яке вважалося б предикатним злочином, якби воно мало місце в іншій країні. У тому ж пункті підкреслено, що

єдиною умовою є те, що таке діяння має вважатися предикатним злочином, якщо воно вважалось би злочином, якби мало місце в цій країні. Чинність Палермської конвенції ООН (ч. 1 ст. 3) поширюється на серйозні злочини, які визначаються такими, якщо караються позбавленням волі на максимальний строк не менше за чотири роки або більш суворою мірою покарання, та, з посиланням на ст. ст. 5, 6, 8 і 23, такі злочини, якщо вони мають транснаціональний характер; умисні злочини, вчинені організацією; умисні посадові злочини, а саме: (ст. 8) коли вони вчиняються навмисно; умисні злочини про ти правосуддя та їх різновиди. Важливо зазначити, що з точки зору міжнародної спільноти, і, зокрема, з ООН, саме перелічені предикатні злочини належать до «основних», оскільки, як визначено у ст. 1 Палермської конвенції, «основне правопорушення» означає будь-яке правопорушення, в результаті якого були отримані доходи, щодо яких можуть бути вчинені діяння, зазначені у статті 6 цієї Конвенції, що утворюють склад злочину.

Європейський парламент та Рада Європейського Союзу 20 травня 2015 року з метою узгодження законодавчих актів Європейського Союзу з Міжнародними стандартами з протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, ухваленими FATF у лютому 2012 року, прийняли Директиву (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та схвалили Регламент (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази».

У зв'язку з цим, з метою досягнення відповідності правової системи України у сфері протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдження зброї масового знищення з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити, 06.12.2019 Парламентом прийнята нова редакції Закон України № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон), який набрав чинності 28.04.2020 року.

Цим законом статтю 209 КК викладена у нової редакції. По-перше, предмет цього кримінального правопорушення – майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом. Зміна слова «дохід» на «майно» у назві статті 209 КК України виправдано тим, що визначення терміну «майно», яке міститься в Цивільному кодексі, є ширшим поняттям і включає в себе поняття терміну «дохід».

Майно виступає предметом легалізації за умови, що його одержання відбулося заздалегідь і було поєднано з порушенням норм тільки кримінального законодавства України або іншої держави, тобто якщо воно прямо або опосередковано отримано в результаті вчинення кримінального правопорушення. Водночас для засудження за легалізацію майна, відповідно до диспозиції статті 209 КК України, достатньо встановити фактичні обставини, які свідчать про одержання майна злочинним шляхом, притягнення до кримінальної відповідальності за предикатне діяння не є обовязковою.

Вказівка на винятково злочинний характер одержання майна – предмета кримінально караної легалізації не означає, що для застосування ст. 209 КК України є необхідним попереднє винесення обвинувального вироку за предикатне діяння, що передувало легалізації. Для засудження за легалізацію майна, відповідно до диспозиції статті 209 КК України, достатньо встановити фактичні обставини, які свідчать про одержання майна злочинним шляхом, притягнення до кримінальної відповідальності за предикатне діяння не є оюовязковою. Також не має не має значення місце вчинення предикатного діяння, тобто місцем одержання майна, одержаного злочинним шляхом може бути як територія України, так і іноземної держави.

Нова редакція статті не містить посилання на вчинення предикатного діяння, як обов'язкового елементу складу кримінального правопорушення як цього вимагає міжнародні стандарти. У зв'язку з цим, між статтями 209 і 198 КК України з одного боку та статтями 209 і 306 КК України з іншого боку, виникає невиправдана конкуренція.

На нашу думку, невдала виписана і суб'єктивна сторона цього складу кримінального правопорушення. Наявне у змісті ст. 209 КК України словосполучення «особа, яка повинна була знати, що майно одержане злочинним шляхом» не означає, що легалізація може здійснюватись з необережною формою вини. Таке положення може призвести до неправильної інкримінації такого кримінального правопорушення в тих чи інших випадках.

Висновки і перспективи дослідження. Проведене дослідження свідчить про те, що з одного боку українське законодавство характеризує відмивання майна, одержаного злочинним шляхом, де органічно поєднує з визначенням щодо Міжнародних Конвенцій ООН. З іншого боку, процес криміналізації легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до міжнародних вимог характеризується недотриманням таких принципів криміналізації як ненадмірності заборони, домірності санкції та економії кримінально- правової репресії. З огляду на це, конструкція ст. 209 КК України потребує подальшого удосконалення з огляду аналізу злочинних дій передбачених ст. 198, 306 КК України.

По-трєте, складність формулювання диспозиції аналізованого кримінального правопорушення, здатне призвести до проблем у кваліфікації того чи іншого суміжного діяння.

Список використаних джерел:

1. Антонов А. Д. Теоретические основы криминализации. «Черные дыры» в российском законодательстве. 2002. № 2. С. 80–113.

2. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших дер- жав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 557 с.

3. Конвенція Ради Європи проти відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбург, 1990 р.). *Офіційний вісник України*. 1998. 16 квітня. № 13. 304 с.

4. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконному обігові наркотичних засобів і психотропних речовин (Відень, 20 грудня 1988 р.). URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096

5. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України № 1124 від 28 серпня 2001 р. (зі змінами від 20.04.2004). *Офіційний вісник України*. 2001. № 35. С. 63–68.

6. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовтня 2006 року № 251-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. 15 грудня. № 50. Ст. 496.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.8

О. О. Титаренко, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правоохоронної діяльності
та кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

ДЕЯКІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ РОЗДІЛУ 9.7 «ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АВТОРИТЕТУ ДЕРЖАВИ» ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Суспільно-політична та економічна ситуація в державі обумовлює вдосконалення національної правової системи з урахуванням сучасних викликів і потреб демократичного суспільства. Не є виключенням і КК України, проєкт якого розробляється з кінця 2019 року.

Проаналізовано окремі положення Розділу 9.7. «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» в частині встановлення відповідальності за кримінальні правопорушення, які посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів.

Встановлено, що в проєкті КК України у вузькому значені використовується термін «орган правопорядку» (виключно як ознака складу злочину у ст.ст. 8.2.2 «Втручання в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дізнавача …», 8.2.3 «Перешкоджання діяльності органів правопорядку» Розділу 8.2 ««Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку») та виявлена його змістовна неточність щодо видів суб'єктів, які відносяться до органів правопорядку. Обґрунтовано, що в проєкті КК України (ст.1.3.1) слід закріпити зміст терміну «правоохоронний орган», до якого відносяться і органи правопорядку. Аргументовано визначити таку ознаку складу злочину «вчинення його щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням службових повноважень» як обтяжуючу не тільки для ст. 9.7.3 «Опір», а для ст. 9.7.4 «Насильство у зв'язку з виконанням особою службових повноважень чи професійних обов'язків, реалізацією суб'єктивного права чи виконанням юридичного обов'язку» та ст. 9.7.5 «Вплив на особу, яка виконує службові повноваження чи професійні обов'язки в інтересах держави чи суспільства» Розділі 9.7 проєкту КК. Проведено порівняння ст.ст. 9.7.3, 9.7.4 та 9.7.5 проєкту КК України з відповідними положеннями ч. 2 ст. 342, ч. 1 ст. 343 та ч. 1, 2 ст. 345 КК України за ступенем тяжкості. Встановлено, що ст.ст. 9.7.3, 9.7.4 та 9.7.5 проєкту КК України встановлюється більш суворе покарання ніж в чинному КК України за аналогічні дії. Висловлено зауваження щодо передчасності декриміналізації в проєкті КК України (Розділ 9.7) погрози застосовування насильства щодо працівників правоохоронних органів. Визначені подальші напрями дослідження питання кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів в проєкті КК України.

Ключові слова: *проєкт Кримінального кодексу України, злочини проти публічного управління та авторитету держави, злочини проти професійної діяльності працівників правоохоронних органів.*

O. O. Titarenko. Some discussional issues of Chapter 9.7 "Crimes and Criminal Offenses Against the Order of Public Management and Authority of the State" draft of Criminal Code of Ukraine

Social-political and economic situation in the state necessitates the improvement of national legal system with regard to modern challenges and needs of democratic society. A new Criminal Code of Ukraine which is has been drafting since the end of 2019 is no exception. Some provisions of Chapter 9.7 "Crimes and criminal offences against the order of public management and the authority of the state" in terms of establishing responsibility for criminal acts that encroach on the professional activities of law enforcement officers are analyzed.

It has been established that in the draft Criminal Code of Ukraine the term "law enforcement agency" is used in a narrow sense (exclusively as a sign of a crime in Art. 8.2.2 "Interference in the activities of the prosecutor, investigator, detective, coroner ....", Art. 8.2.3 "Obstructing the activities of law enforcement agencies" of Chapter 8.2" Crimes and criminal offences against the promotion of justice and law enforcement agencies ") and does not include individual subjects , which relate to law enforcement agencies in according with national legislation.

It is substantiated that the draft Criminal Code of Ukraine (Art. 1.3.1 "The meaning of the terms of the Criminal Code") should fix the content of the term "law enforcement agency" in a broad sense, which includes the agencies authorized to conduct criminal proceedings, operational-search activities.

It has been argued that such a sign of the corpus delicti as "committing a crime against a law enforcement officer in connection with the performance of official powers" should be defined as aggravating responsibility not only for Art. 9.7.3 "Resistance", and for Art. 9.7.4 "Violence in connection with the performance by a person of official powers or professional duties, the exercise of a subjective right or the performance of a legal duty" and Art. 9.7.5 "Influence on a person performing official powers or professional duties in the interests of the state or society" Chapter 9.7 of the draft Criminal Code of Ukraine.

It has been conducted a comparative analysis of Art. 9.7.3, Art. 9.7.4 and Art. 9.7.5 of the draft Criminal Code of Ukraine with the relevant provisions of part 2 of Art. 342, part 1 of Art. 343 and part 1, part 2 Art. 345 of the Criminal Code of Ukraine (current code) in severity.

© О. О. Титаренко, 2022

Certain remarks have been expressed on the premature decriminalization in the draft Criminal Code of Ukraine (Chapter 9.7) of liability for the threat of violence (without causing harm to health) against law enforcement officials.

The further directions of research of a question of criminal and legal protection of professional activity of employees of law enforcement agencies in the draft of the Criminal Code of Ukraine are defined.

Key words: *draft of the Criminal Code of Ukraine, crimes against public management and authority of the state, crimes against professional activity of law enforcement officers.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах проведення правової реформи, реформування правоохоронних органів задля забезпечення захисту суверенітету й територіальної цілісності України, її економічної та інформаційної безпеки, безпеки суспільства, охорони громадського порядку залишається актуальним питання удосконалення на законодавчому рівні системи особливих заходів державного захисту працівників правоохоронних органів від перешкоджання виконанню ними покладених на них повноважень. Одним з інструментів забезпечення належного державного захисту професійної діяльності працівників правоохоронних органів залишається встановлення кримінальної відповідальності у Розділі XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» за діяння, передбачених ст.ст. 342, 343, 345, 347-349 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1]. Проте наявна система норм про відповідальність за кримінальні правопорушення, що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів, залишається суперечливою, а тому залишається актуальним трансформація кримінально-правового захисту діяльності цих працівників в контексті підготовки проєкту нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК).

Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» [2] затверджено Положення про Комісію з питань правової реформи та її персональний склад. У складі Комісії утворено робочу групу з питань розвитку кримінального права, до якої включені провідні науковці-криміналісти та які активно з 2019 року долучилися до розробки проєкту КК України. Станом на 18 січня 2022 р. результати їх праці оприлюднено на офіційному веб-сайті Нового Кримінального Кодексу [3; 4].

Аналіз положень проєкту КК України станом на 24 грудня 2021 року та на 18 січня 2022 року дає підстави стверджувати, що його розробники передбачили кримінально-правову охорону професійної діяльності працівників правоохоронних органів в Розділі 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» (Книга дев'ята. «Злочини та проступки проти держави»), а також в Розділі 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» (Книга восьма. «Злочини та проступки проти правосуддя»). Ознайомлення з двома останніми редакціями проєкту КК, в частині теми даного дослідження, показало, що жодних змін розділи 8.2 та 9.7 не перетерпіли. Проте зміст положень окремих кримінально-правових норм, розташованих в розділах 8.2. та 9.7 Особливої частини проєкту КК є небезперечним та містить окремі дискусійні положення, які потребують розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів присвячені праці українських учених: П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, О. М. Бандурки, Ю. В. Бауліна, В. С. Батиргареєвої, І. Г. Богатирьова, В. М. Бурдіна, В. О. Глушкова, О. П. Гороха, В. К. Грищука, Н. О. Гуторової, Л. М. Демидової, С. Ф. Денисова, Т. А. Денисової, О. М. Джужи, О. О. Дудорова, В. П. Ємельянова, О. О. Житного, В. М. Карчевського, М. Й. Коржанського, В. В. Кузнецова, В. М. Куца, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, С. Я. Лихової, В. К. Матвійчука, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, В. А. Мисливого, А. А. Музики, В. О. Навроцького, Ю. В. Нікітіна, А. М. Орлеана, Є. О. Письменського, В.Ф. Примаченка, О. П. Рябчинської, А. В. Савченка, В. В. Сташиса, Є. Л. Стрельцова, В. М. Трубникова, В. О. Тулякова, В. І. Тютюгіна, Є. В. Фесенка, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка та ін. На дисертаційному рівні окремі теоретичні та практичні проблеми кримінально-правової охорони працівників правоохоронних органів впродовж 2019-2021 рр. досліджували С.В. Єрмолаєва-Задорожня «Кримінологічна характеристика перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів та його запобігання» (2019 р.) [5], І.Д. Метельський «Працівник правоохоронного органу як учасник кримінально-правових відносин» (2019 р.) [6], М. В. Сийплокі «Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні» (2020 р.) [7], О.О. Кирбят'єв «Кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів» (2021 р.) [8], В.П. Беленок «Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу» (2021 р.) [9].

В той же час аналіз останніх (2019–2021 рр.) дисертаційних досліджень вчених з цієї тематики показав відсутність в них будь-якого аналізу положень проєкту КК, за виключенням дисертаційного дослідження «Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу» (В.П. Беленок, 2021) [9]. Таку ситуацію скоріше можна пояснити тим, що розробниками проєкту КК змістовне наповнення відповідних розділів (8.2 та 9.7) відбулося лише 25.07.2021 [10].

Метою статті є дослідження змісту положень Розділу 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» проєкту КК, якими передбачається кримінальна-правова охорона діяльності працівників правоохоронних органів, визначення спірних питань та обґрунтування перспективних напрямів їх вирішення.

Виклад основного змісту. Згідно з Концепцією реформування кримінального законодавства України, яка розміщена на веб-сайті Нового Кримінального кодексу [11], матеріалів, присвячені засіданням Робочої групи з питань розвитку кримінального права, під час яких відбувались розробка та обговорення проекту КК, а також виступів членів робочої групи на конференціях впродовж 2020-2021 року [12] вбачається, що її розробники уходять від конструювання кримінально-правових норм в Особливій частині з ознаками, які підвищують тяжкість вчиненого кримінального правопорушення (кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками). Найбільш типові такі ознаки, розробниками проєкту КК передбачаються як в Загальній частині в окремих статтях у якості ознак, що змінюють ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст.ст. 2.2.3 – 2.2.5, 2.5.2 – 2.5.3), а також передбачаються у відповідних статтях Особливої частини проєкту КК, які визначаються на початку відповідного розділу. В той же час, якщо злочин буде містити ще і ознаки, які становлять самостійний склад злочину та відповідальність, за який передбачена в іншому розділі Особливої частини проєкту КК, то в такому випадку вчинене буде кваліфікуватися за правилами сукупності (ст. 2.7.2 Розділу 2.7 «Множинність кримінальних правопорушень» Книга 2 «Про кримінальне правопорушення» Загальної частини) [4]. Якщо сказане застосувати до нашої теми, то за новими правилами, наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків будуть охоплюватись відповідними статтями Розділу 4.2 «Злочини та проступки проти здоров'я людини» та Розділу 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» Особливої частини (у разі наявності ознак) проєкту КК.

Далі пропонуємо розглянути у межах конкретного розділу (9.7) проєкту КК ті склади кримінальних правопорушень, якими передбачається (охоплюється) охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

Нагадаємо, що в проєкті КК окрім статей Розділу 9.7 частково кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів також передбачена і окремими статтями Розділу 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку», зокрема: ст. 8.2.2 «Втручання в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дізнавача, захисника, представника особи, судового експерта, працівника державної виконавчої служби чи приватного виконавця» та ст. 8.2.3 «Перешкоджання діяльності органів правопорядку». Розробники в цьому розділі (його назві) та зазначених статтях закріпили термін «орган правопорядку» замість «правоохоронний орган», а в якості безпосереднього об'єкту цих злочинів виступає саме посягання на встановлену діяльність органів правопорядку. В той же час дослідження змісту терміну «орган правопорядку», закріпленого в п. 39 ч. 2 ст. 1.3.1 проєкту КК показало, що розробники до таких органів віднесли обмежену кількість суб'єктів, зокрема це: орган прокуратури, Національної поліції, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та інші органи, які відповідно до Кримінального процесуального кодексу України здійснюють слідчі та/або розшукові дії. Остання ознака «органи, які … здійснюють слідчі та/або розшукові дії», хоча і зроблена на перспективу (поява нових суб'єктів під час реформування правоохоронної системи) але вона передбачається як обов'язкова для всіх суб'єктів (органів), які зазначені у визначенні «орган правопорядку». Це випливає за логікою побудови самого визначення «орган правопорядку» в п. 39 ч. 2 ст. 1.3.1. Проте, на нашу думку, такий підхід має свої недоліки, а саме: 1) Національна гвардія України (НГУ) та Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (ВСП ЗСУ) згідно КПК України не уповноважені здійснювати слідчі та/або розшукові дії. Також згідно ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України» [13], НГУ є військовим формуванням з правоохоронними функціями, а відповідно до ст. 1 Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» [14] ВСП ЗСУ є спеціальним правоохоронним формуванням, який здійснює здебільшого профілактичну та попереджувальну функцію щодо кримінальних та адміністративних правопорушень військовослужбовців (ст. 7-8 Закону України від 7 березня 2002 року № 3099-III); 2) віднесення до органів правопорядку виключно суб'єктів, які зазначені у закріпленому визначені, занадто звужує його зміст, що може призвести до залишення поза увагою кримінально-правової охорони діяльність інших правоохоронних органів, які виконують завдання із забезпечення громадського порядку, публічної безпеки та протидії злочинності (наприклад: Управління державної охорони, Служба судової охорони [15]).

Додатково щодо терміну «орган правопорядку» заначимо, що в проєкті КК він зустрічається тридцять разів, а термін «правоохоронний орган» – один раз (ст. 9.7.2). Проте розробники проєкту КК запроваджуючи в тексті переважно термін «орган правопорядку» скоріше виходили з положень ст. 131-1 Конституції України [16]. Хоча в ст. 17 Конституції України також закріплено термін «правоохоронні органи держави», який у співвідношенні з терміном «орган правопорядку», виходячи зі змісту тих положень норм Конституції України, де вони використовуються, є більш ширшим. В той же час, зі змісту п.2 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України випливає, що до органів правопорядку слід віднести ті органу (суб'єкти), які уповноваженні проводити негласні, слідчі та розшукові дії [16]. Але, на наш погляд, це стосується виключно ситуації, коли такі суб'єкти уповноважені брати участь у кримінальному проваджені або здійснювати кримінальні провадження і такі повноваження є додатковими для віднесення таких суб'єктів до органів правопорядку.

Зауважимо, що з проблематики визначення поняття «правоохоронні органи» та «органи правопорядку» є чимало наукових праць вітчизняних вчених (О.М. Бандурка, Р. М. Білоконь, І. В. Бондаренко, В.О. Боняк, М.М. Бурбика, А. П. Гель, В. В. Долежан, І.В. Зозуля, С. О. Іваницький, І. М. Козьяков, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, В.В. Кравченко, Л.Р. Наливайко, В.Т. Маляренко, М. І. Мельник, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, М.В. Руденко, В. В. Сухонос, В.Я. Тацій, Н. В. Топчій, О.Ф. Фрицький, О.П. Шайтуро, Ю.С. Шемшученко, О.Н. Ярмиш, Н.О. Ярмиш та ін.), але у них не має однозначної відповіді щодо їх змісту, переліку правоохоронних органів (системи), їх статусу та функцій.

Далі, не вдаючись до термінологічної боротьби співвідношення термінів «правоохоронний орган» та «орган правопорядку» [17, с. 171; 18, с. 44; 19; 20, с. 159], вважаємо, що термін «органи правопорядку» має тісний зв'язок з поняттям «правоохоронні органи», яке ще залишається чітко не визначеним у чинному законодавстві. Є обґрунтованою позиція вітчизняних вчених, які вважають, що на законодавчому рівні, вбачається, доцільне збереження цих двох понять: «правоохоронні органи» та «органи правопорядку» (які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії). Ці поняття співвідносяться як родове та видове [21]. Тобто, перше поняття використовується як узагальнююче поняття для здійснення поділу системи правоохоронних органів залежно від їх конкретних функцій та призначення в механізмі права [20, с. 159]. Друге поняття означає, що будь–якій орган правопорядку є й правоохоронним органом. Але не всі правоохоронні органи є органами охорони правопорядку, у зв'язку з тим, що не всі з них наділені компетенцією здійснювати слідство та інші розшукові дії.

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним в проєкті КК передбачити відповідні корективи (доповнення) щодо єдності використання термінології, а саме переглянути зміст поняття «орган правопорядку» (п. 39 ч. 2 ст. 1.3.1) та передбачити окремим пунктом (наприклад: п. 39-1 ч. 2 ст. 1.3.1) визначення «правоохоронний орган». Так пропонується: 1) п. 39 ч. 2 ст. 1.3.1 проєкту КК викласти наступним чином: «орган правопорядку (правоохоронний орган) – орган прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Державної прикордонної служби, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, інший державний орган, який відповідно до КПК України здійснює слідчі та/або розшукові дії;». Таке визначення враховує як положення ст. 131-1 Конституції України [16], так і положення КПК України (зокрема: ст.ст. 36, 38, 40) [22], а також буде узгоджуватись з положеннями ст.ст. 8.2.2. та 8.2.3 Розділу 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» проєкту КК; 2) після п. 39 ч. 2 ст. 1.3.1 додати п. 39-1 такого змісту: «правоохоронний орган – орган правопорядку, Національної гвардії України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Управління державної охорони, Служби судової охорони, інший державний орган, який відповідно до чинного законодавства здійснює правоохоронні функції;». Це дасть змогу закріпити в проєкті КК положення, що «органи правопорядку» входять до системи «правоохоронних органів» та є її складовою. Проте органи правопорядку, на відміну від інших правоохоронних органів, залишаються наділені специфічними функціями, зокрема, уповноважені вчиняти слідчі та/або розшукові дії. Також це буде узгоджуватись з п.1 ч. 1 ст. 9.7.2 в частині розкриття змісту поняття «працівник правоохоронного органу» в проєкті КК).

Подальшій аналіз Розділу 9.7 «Злочини та проступки проти порядку публічного управління та авторитету держави» (Книга дев'ята. «Злочини та проступки проти держави») Особливої частини проєкту КК показав, що в ньому розробники передбачили чотири статті, якими охоплюється відповідальність за кримінальні правопорушення спрямовані на різні форми перешкоджання професійній діяльності працівників правоохоронних органів, а саме: (злочини) ст. 9.7.3 «Опір», ст. 9.7.4 «Насильство у зв'язку з виконанням особою службових повноважень чи професійних обов'язків, реалізацією суб'єктивного права чи виконанням юридичного обов'язку», ст. 9.7.5 «Вплив на особу, яка виконує службові повноваження чи професійні обов'язки в інтересах держави чи суспільства», (проступок) ст. 9.7.10 «Злісна непокора владі» [4]. Хоча в диспозиціях самих норм такий потерпілий як працівник правоохоронного органу або органу правопорядку не конкретизується, на відміну від чинного КК України [1], але він (потерпілий) охоплюється поняттям «представник влади» (п. 59 ч. 2 ст. 1.3.1, п. 1 ч. 1 ст. 9.7.3, ст. 9.7.10), «особа, яка виконує службові повноваження в інтересах держава, суспільства» (ст.ст. 9.7.4, 9.7.5). Крім цього в п. 1 ч. 1 ст. 9.7.2 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь» зазначається, що опір, який здійснюється працівникові правоохоронного органу чи військовослужбовцеві НГУ під час виконання ним службових обов'язків з охорони громадського порядку або члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону під час реалізації ним свого суб'єктивного права в інтересах суспільства – підвищують тяжкість злочину за ст. 9.7.3 ще на один ступінь. Такий підхід розробників, на наш погляд, є виправданим з погляду на роль та обсяг роботи з забезпечення громадського порядку та публічної безпеки, протидії злочинності, яку виконують, зокрема, Національна поліція та НГУ. В той же час є незрозумілим, чому положення п. 1 ч. 1 ст. 9.7.2 розробники проєкту КК вирішили поширити лише на ст. 9.7.3 «Опір», а на інші форми перешкоджання законній діяльності працівників правоохоронних органів (ст.ст. 9.7.4, 9.7.5) – ні. Залишення цього питання без вирішення може призвести в окремих випадках до необґрунтованого, на наш погляд, зниження ступеня тяжкості злочинів за цими статтями проєкту КК у порівнянні з чинним КК України. Одразу

зазначимо, що в проєкті КК злочини за ст.ст. 9.7.3, 9.7.4 та 9.7.5 віднесені до злочинів 1 ступеня тяжкості. Відповідно до положень ст. 3.1.6 «Санкції за злочини» за злочини 1 ступеню передбачена санкція у виді штрафу у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох місяців до двох років. Далі проведемо порівняння ст.ст. 9.7.3, 9.7.4 та 9.7.5 проєкту КК [3] за ступенем тяжкості з відповідними статтями чинного КК України (ч. 2 ст. 342, ч. 1 ст. 343 та ч. 1, 2 ст. 345) [1].

Так за дії, передбачені ч. 2 ст. 342 КК України встановлено найбільш суворе покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років. Дане кримінальне правопорушення згідно ст. 12 КК України є нетяжким злочином. В той же час за ст. 9.7.3 проєкту КК Україні за ті самі дії вчиненні щодо працівника правоохоронного органу передбачається покарання (з врахуванням положень ч. 1 ст. 9.7.2 – підвищення тяжкості злочину на 1 ступінь та ст. 3.1.6 проєкту КК України) у виді штрафу (у розмірі від 500 до 1000 розрахункових одиниць) або ув'язнення на строк від двох до трьох років. Як бачимо, в перспективі за опір працівникові правоохоронного органу покарання буде суворіше ніж передбачено чинною ч. 2 ст. 342 КК України.

Так за ч. 1 ст. 343 КК України вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до трьох місяців. Дане кримінальне правопорушення згідно з ч. 2 ст. 12 КК України є кримінальним проступком. В той же час за ст. 9.7.5 проєкту КК передбачається відповідальність за вплив на особу, яка виконує службові повноваження чи професійні обов'язки в інтересах держави чи суспільства, у тому числі шляхом насильства щодо її близької особи чи погрози їй та встановлюється відповідальність як за злочин 1 ступеню (штрафу у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох місяців до двох років). Таким чином можемо побачити, що в проєкті КК за вплив у будь-якій формі (без заподіяння шкоди життю та здоров'ю) на законну діяльність працівника правоохоронного органу з метою перешкоджанню виконанню ним службових повноважень кримінальна відповідальність посилюється та у порівнянні з чинним КК України такі діяння перенесені із розряду проступків у розряд злочинів. Але у ст. 9.7.5 проєкту КК не встановлюється окрема відповідальність за ті самі діяння, якщо вони перешкодили запобіганню кримінальному правопорушенню чи затриманню особи, яка його вчинила (ознака ч. 2 ст. 343 КК України). Фактично можна припустити, що за настання наслідків у виді, наприклад, перешкоджання запобіганню кримінального правопорушення 1, 3, 5 або 7 ступеня тяжкості (тобто в наслідок такого перешкоджання вчиняються інші злочини) ступінь тяжкості злочину за проєктом КК залишається 1 ступеню, хоча наслідки від такого перешкоджання можуть бути істотними, значними, тяжкими або особливо тяжкими (ст. 2.1.12 «Класифікація кримінальних правопорушень залежно від ступеня тяжкості» проєкту КК). Також аналіз змісту ст.ст. 2.2.4 та 2.2.5 проєкту КК, якими передбачаються ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один/два ступеня, показує про відсутність серед них розглядуваної нами ознаки (якщо вони перешкодили запобіганню кримінальному правопорушенню чи затриманню особи, яка його вчинила). На наш погляд в проєкті КК доцільно розглянути можливість включення до ст. 2.2.5 ще додаткової ознаки. Такий підхід узгоджується із завданнями проєкту КК, які закріплені в ст. 1.1.2 та відповідає запобіжній функції кримінального законодавства.

В той же час порівняння ч. 1, ч. 2 ст. 345 КК України зі ст. 9.7.4 проєкту КК в частині встановлення кримінальної відповідальності за застосування (погрози застосування) насильства відносно працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням службових повноважень також показує певні відмінності. По-перше, це стосується декриміналізації в проєкті КК (ст. 9.7.4) відповідальності за погрозу застосовування насильства щодо працівників правоохоронних органів. Погроза насильством за змістом ч. 1 ст. 345 КК України охоплює погрозу заподіяння потерпілому побоїв, тілесних ушкоджень, інших насильницьких дій [23, с. 488]. Зміст же насильства в проєкті КК не включає в себе можливість заподіяння шкоди здоров'ю. Так в п. 31. ч. 2 ст. 1.3.1 проєкту КК «насильство» визначається як фізичний вплив на іншу людину, зокрема шляхом нанесення удару, побоїв, застосування акустичних, світлових, термічних чи хімічних факторів або обмеження її особистої свободи [4]. В подальшому ознайомлення з положенням проєкту КК показує про відсутність окремої кримінальної відповідальності за погрозу застосування насильства. Переважно така погроза може виступати як одна з ознак базового складу злочину (проступку) або як ознака, яка підвищує ступінь тяжкості злочину[1]*. Також насильство вчинене щодо людини і насильство вчинене щодо спеціального потерпілого у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків в інтересах суспільства або правосуддя

[1] * Наприклад: п. 3. ч. 1 ст. 7.1.3, якою передбачається підвищення на 1 ступінь тяжкості вчинення привласнення чужого майна ст. 7.1.5 «Привласнення» (Розділ 7.1 «Злочини та проступки проти власності на речі») поєднане з погрозою застосування насильства; п. 1 ч. 1 (шляхом насильства або погрози …) ст. 4.2.13 «Штучне переривання вагітності внаслідок примушування або обману»; п. 1 ч. 1 ст. 4.2.14 «Стерилізація особи внаслідок примушування або обману»; ст. 4.4.7 «Примушування», ст. 4.4.8 «Примушування до шлюбу»; ст. 4.8.10 «Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку»; ст. 6.1.4 «Спонукання до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини»; ст. 8.1.2 «Втручання в діяльність судді» (…. шляхом насильства щодо його близької особи чи погрози їй); ст. 8.2.2. «Втручання в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дізнавача, захисника, представника особи, судового експерта, працівника державної виконавчої служби чи приватного виконавця» (….. у тому числі шляхом насильства щодо його близької особи чи погрози їй); ст. 9.4.2 «Катування» (…. шляхом застосування насильства чи погрози ним); ст. 9.7.5 «Вплив на особу, яка виконує службові повноваження чи професійні обов'язки в інтересах держави чи суспільства» (…. у тому числі шляхом насильства щодо її близької особи чи погрози їй) проєкту КК.

в проєкті КК різняться за ступенем тяжкості. В першому випадку такі дії охоплюються ст. 4.2.15 «Насильство, яке завдало фізичного болю» (Підрозділ 2 «Проступки» Розділ 4.2 «Злочини та проступки проти здоров'я людини» Книга четверта «Злочини та проступки проти людини і громадянина» Особливої частини проєкту КК) і віднесені до проступків. В другому випадку такі дії охоплюються ст. 9.7.4 і є злочином.

Щодо погрози вбивством або погрози нанесення тілесних ушкоджень (шкоди здоров'ю) працівнику правоохоронного органу, то в проєкті КК частково відповідальність за такі дії передбачена нормами, які розміщуються в розділ 4.3 «Злочини проти ментальної та фізичної безпеки людини», зокрема: ст. 4.3.1 «Погроза спричинити смерть» (злочин 5 ступеня – ув'язнення на строк від шести до восьми років), ст. 4.3.2 «Погроза спричинити тяжку шкоду здоров'ю» (злочин 3 ступеня – штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох до чотирьох років).

Як бачимо, відповідальність за погрозу заподіяння легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (істотна та значна шкода відповідно до ст. 1.3.3 «Розмір шкоди здоров'ю» проєкту КК) в проєкті нового КК не передбачена.

В той же час, якщо за ч. 1 ст. 345 КК України [22] за погрозу вбивством, насильством щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків передбачений найбільш суворий вид покарання у виді позбавленням волі до трьох років (нетяжкий злочин), то в проєкті КК за погрозу вбивством (спричинення смерті) (ст. 4.3.1), погрозу спричинення тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 4.3.2) працівнику правоохоронного органу передбачається більш суворе покарання та ступінь тяжкості такого злочину може бути збільшено ще на один ступінь (+1) на підставі п. 1 ч. 1 ст. 2.2.5 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь», якщо злочин вчинено щодо особи (чи її близької особи) у зв'язку з виконанням нею службових повноважень, професійних функцій або реалізацією нею суб'єктивного права чи виконання юридичного обов'язку в інтересах суспільства або правосуддя [4]. В такому випадку погроза спричинення смерті працівнику правоохоронного органу буде віднесено до злочину шостого ступеню тяжкості (санкція: ув'язнення на строк від восьми до десяти років), а погроза спричинення тяжкої шкоди здоров'ю – до четвертого ступеня тяжкості (санкція: ув'язнення на строк від чотирьох до шести років). Така ситуація, на наш погляд, свідчить про суттєве збільшення покарання за ці злочини на відмінну від чинного КК України (наприклад, за ч. 2 ст. 129 КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років). Проте залишається відкритим питання щодо співрозмірності, соціальної обумовленості посилення відповідальності за такі дії у проєкті КК.

По-друге, щодо співрозмірності покарання за вчинення насильства за ч. 2 ст. 345 КК України та ст. 9.7.4. проєкту КК. В п. 31 ч. 2. ст. 1.3.1 проєкту КК визначено зміст терміну «насильство» як фізичний вплив на іншу людину, зокрема шляхом нанесення удару, побоїв, застосування акустичних, світлових, термічних чи хімічних факторів або обмеження її особистої свободи. Так за умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (ч. 2 ст. 345 КК України) найбільш суворий вид покарання встановлений у виді позбавленням волі до п'яти років (нетяжкий злочин), а за аналогічні дій ст. 9.7.4 проєкту КК передбачається покарання у виді ув'язнення на строк від трьох місяців до двох років (злочин 1 ступеня). Як бачимо верхня межа ув'язнення (позбавлення волі) за аналогічні дії в проєкті КК значно нижча. Дану ситуацію можна частково виправити шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 9.7.2 проєкту КК, де передбачити підвищення на один ступінь тяжкості злочинів за ст.ст. 9.7.4 та 9.7.5, якщо він вчиняється відносно працівника правоохоронного органу. В такому випадку підвищення ступеня тяжкості злочину з 1 на 2 ступінь дасть можливість застосовувати види покарання (ст. 3.1.6) штраф у розмірі від 500 до 1000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від двох до трьох років. Такий підхід є компромісним між чинним станом та можливим у перспективі.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проведений нами аналіз окремих положень проєкту КК в частині новацій з кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів дав можливість побачити можливі перспективи (сильні сторони) та проблемні питання (слабкі сторони) застосування його положень, які в подальшому потребують додаткового обговорення та вирішення. Сильною стороною безперечно можна назвати інноваційний підхід розробників до побудови проєкту КК (по моделі «маленького, але суворого»), з врахуванням досвіду країн Європейського Союзу та заздалегідь розробленій концепції. Слабкою стороною є наявні спірні питання, зокрема щодо конкретизації ознак базових складів злочинів, обґрунтованості збільшення/зменшення тяжкості злочину в проєкті КК на відміну від чинного КК України. Також потребує уточнення (доповнення) зміст окремих термінів, які використовуються при конструюванні відповідних статей («орган правопорядку», «насильство»), а також закріплення змісту і інших термінів, які мають значення для кваліфікації («правоохоронний орган»). Є доцільним в п.1 ч.1 ст. 9.7.2 Розділу 9.7 передбачити зміни, які б поширювали таку ознаку як «вчинення злочину передбаченого ст. 9.7.3 щодо працівника правоохоронного органу» і на ст.ст. 9.7.4, 9.7.5 в якості обтяжуючої (підвищення ступеня тяжкості на 1 ступінь).

В подальшому є доцільним продовжити дослідження положень проєкту КК в частині побудови нової системи кримінально-правових норм, спрямованих на охорону професійної діяльності працівників правоохоронних.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 № 2341-III (в редакції від 05.01.2022). URL: https://bit.ly/3g8V9Kv (дата звернення: 05.01.2022).

2. Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 07.08.2019 р. № 584/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text (дата звернення: 05.09.2021).

3. Архів проєктів нового кримінального кодексу https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv (дата звернення: 05.01.2021).

4. Текст проєкту Кримінального кодексу України станом на 18.01.2022. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf (дата звернення: 19.01.2021).

5. Єрмолаєва-Задорожня С.В. Кримінологічна характеристика перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів та його запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 18 с.

6. Метельський І.Д. Працівник правоохоронного органу як учасник кримінально-правових відносин: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрНУ. Харків, 2019. 247 с.

7. Сийплокі М. В. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 614 с.

8. Кирбят'єв О.О. Кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 446 с.

9. Беленок В.П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 20 с.

10. Текст проєкту Кримінального кодексу України станом на 25.07.2021. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf (дата звернення: 05.01.2022).

11. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/concept (дата звернення: 05.01.2022).

12. Засідання Робочої групи. URL: https://newcriminalcode.org.ua/article/meetings (дата звернення: 01.12.2021).

13. Про Національну гвардію України: Закону України від 13 березня 2014 року № 876-VII (в редакції від 01.08.2021) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text (дата звернення: 05.01.2022).

14. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закону України від 7 березня 2002 року № 3099-III (в редакції від 01.10.2020) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14#Text (дата звернення: 05.01.2022).

15. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (в редакції від 01.01.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 05.01.2022).

16. Конституція України від 28.06.1996 (в редакції від 01.01.2020). URL: https://bit.ly/3GeWKZG (дата звернення: 05.01.2022).

17. Руденко М.В., Шайтуро О.П. Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону «про національну безпеку України»: питання правової визначеності. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 165–172.

18. Боняк В. О. Орган охорони правопорядку України: зміст поняття, його обсяг та різновиди. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2015. Вип. 2. С. 37–48.

19. Боняк В.О. Конституційно-правові засади організації та функціонування органів охорони правопорядку України: проблеми теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2015. 40 с.

20. Руденко М.В., Шайтуро О.П. Щодо визначення поняття «органи правопорядку». *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.* Серія «ПРАВО». 2017. Випуск 23, С. 158–160.

21. Ярмиш Н. Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у статті 131-1 Конституції України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. №4. С. 79–84.

22. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (в редакції від 05.01.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 05.01.2022).

23. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / А.А. Васильєв, О.О. Житний, Є.О. Гладкова та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків : Право, 2020. 656 с.

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.9

D. O. Deineko, Ph.D. Student in International Law at the Institute of International Relations Taras Shevchenko National University of Kyiv; Specialist for Consular and Administrative issues of the Embassy of Ukraine in the Kingdom of Thailand
ORCID 0000-0002-0373-7097

LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF RULES OF ORIGIN OF GOODS IN REGIONAL COMPREHENSIVE ECONOMIC PARTNERSHIP

The author analyzes the legal conditions of trade in goods in the markets of RCEP member states. The object of this research is the rules of origin of goods and the application of preferential tariffs under the Regional comprehensive economic partnership agreement in force since 1st January 2022. The author identifies the uniqueness of the rules of origin of goods, gives examples of determining the country of origin of goods, and how in practice the transformation of raw materials into ready-made is carried out in the sense of customs classification. The clarity of the provisions on the Rules of Origin and the Code of Practice for Certification of Origin will encourage the liberalization of trade in goods under the RCEP to be effective, transparent and fair to all parties.

The rules of the ASEAN FTA and the RCEP agreement are compared in detail to identify the advantages and disadvantages of trade in goods within the largest preferential zone in the world. RCEP members agreed to apply product-specific rules for every tariff–line. There is no General Rule under RCEP. All 5,205 products have their own Products-Specific Rules. The author shows the method of calculation of regional value content, explains under what conditions a product may fail to satisfy the RVC criteria. The article reveals the topic of customs clearance, id est, operational certification procedures. The author pays special attention to the issue of the impact of the RCEP agreement on trade in goods, especially agricultural products, between Ukraine and the Asian region. To assess the effect of RCEP agreement on the export of agricultural goods from Ukraine to Asian states, the author compared tariffs and schedules of commitments under WTO framework and RCEP. The results of the study show a slight impact of the new agreement on trade relations between Ukraine and the RCEP countries, but 15 RCEP MS will gradually reduce trade tariffs in the future and Ukraine needs to reconsider its trade strategy with Asian countries. Finally the author draws conclusions that the trade liberalization in RCEP entails considerable reforms, beyond simply removing tariffs and non-tariff barriers. This topic will be explored in upcoming publications of the author.

Key words: *RCEP, ASEAN, Ukraine, rules of origin, FTA, economic diplomacy, tariff preferences.*

Д. О. Дейнеко. Правові аспекти застосування правил походження товарів в Всебічному регіональному економічному партнерстві

Автор аналізує правові умови торгівлі товарами на ринках країн-учасниць ВРЕП. Об'єктом дослідження є правила походження товарів та застосування пільгових тарифів за Договором про всебічне регіональне економічне партнерство, що набрав чинності з 1 січня 2022 року. Автором визначено особливості правил походження товарів, наведено приклади визначення країни походження товару, розглянуто як на практиці здійснюється перетворення сировини в готову продукцію з точки зору митної класифікації. Чітке формулювання положень щодо правил походження та правил сертифікації сприятиме лібералізації торгівлі товарами у рамках ВРЕП, забезпечить її ефективність, прозорість та справедливість для всіх сторін.

Правила ЗВТ АСЕАН та угоди ВРЕП поглиблено порівнюються, щоб визначити переваги та недоліки торгівлі товарами в межах найбільшої преференційної зони у світі. Члени ВРЕП погодилися застосовувати специфічні ставки для кожної тарифної лінії. У рамках ВРЕП відсутнє поняття «загальне правило». Для усіх 5,205 продуктів розроблено власні специфічні/комбіновані ставки ввізного мита. У статті продемонстровано методику розрахунку частки регіонального продукту та пояснюється, за яких умов товар може не задовольнити критерії для преференційної торгівлі. У статті розкривається тема митного оформлення, а саме процедура сертифікації. Особливу увагу автор приділяє питанню впливу угоди ВРЕП на торгівлю товарами, зокрема сільськогосподарською продукцією, між Україною та азійським регіоном. Для оцінки впливу угоди ВРЕП на експорт сільськогосподарської продукції з України до країн Азії автор порівняв тарифи та зобов'язання держав у рамках СОТ та ВРЕП. Результати дослідження свідчать про незначний вплив нової угоди на торговельні відносини між Україною та країнами ВРЕП, але 15 країн-членів ВРЕП поступово знижуватимуть торговельні тарифи. Згодом Україні необхідно буде переглянути свою торговельну стратегію з країнами Азії. Насамкінець автор робить висновок, що лібералізація торгівлі в ВРЕП тягне за собою значні реформи, крім простого зняття тарифів і нетарифних бар'єрів. Ця тема буде розглянута в майбутніх публікаціях автора.

Ключові слова: *ВРЕП, АСЕАН, Україна, правила походження, ЗВТ, економічна дипломатія, тарифні пільги.*

© D. O. Deineko, 2022

Introduction

From January 1, 2022, the Regional Comprehensive Economic Partnership agreement finally entered into force. The private sector, entrepreneurs as well as common people in Asia will benefit from the largest free trade area in the world. Its membership covers 15 countries, including 10 ASEAN states, plus 5 ASEAN dialogue partners, namely China, Japan, South Korea, Australia, and New Zealand. The agreement is supposed to facilitate trade among states with a population of 2.3 billion people or more than one-third of the world. It is a wide and comprehensive market for imports and exports of goods and services that benefit both producers and consumers in each member state.

Prima facie the reduction and subsequent elimination of import duties under the RCEP agreement will help: 1) reduce the cost of producing goods, 2) improve export efficiency; 3) increase competitiveness for entrepreneurs; 4) open up new markets for Asian developing states; 5) receive customs clearance for perishable goods within 6 hours and for common goods within 48 hours, which is of great importance given the tropical and subequatorial climate of most RCEP countries. However, the abovementioned advantages have a background story composed of 31 rounds of negotiations that resulted in the development of a mechanism for determining the origin of goods, and agreeing on preferential rates for most goods of the harmonized customs system. These issues, including the possible impact of RCEP on the Ukraine-Asia trade, are analyzed in this article.

Purpose of the article

This article aims to provide the distinguished reader with the results of the research of the rules of origin of goods under the RCEP agreement and their practical application on the examples of the author. Based on the existing legal regulations, the author makes assumptions about the impact of the RCEP agreement on its parties and Ukraine in a very narrow scope – obtaining preferential tariffs. No research has been conducted on this topic either by Ukrainian or European experts, which makes this article up-to-date and increases the demand for such information which has not yet been disclosed by specialists in international law.

Main body

There are two main concepts in respect of free trade in goods. First is «tariff concession», which means removing tariffs that are directly related to the prices of goods we purchase from the market. The second is «rules of origin» – essential requirements for tariff concessions. A tariff concession is the final destination of any preferential trade agreement. In the meantime, rules of origin are the road to the final destination. The substantial part of the concept of the rule of origin is origin criteria. States determine whether a good is eligible for tariff concessions or not by applying origin criteria. If the goods satisfy origin criteria and are eligible for tariff concession the goods will get benefits of tariff concessions laid down in procedural requirements. These procedural requirements connect the «origin criteria» with «tariff concessions». Procedural requirements and origin criteria are the main two pillars of rules of origin. The final destination of both is tariff concessions [1, p. 625–640].

Determination of a source of a good is necessary to 1) provide either most-favored-nation treatment or preferential treatment under an FTA; 2) calculate the amount of customs payments levied when importing products into the customs territory of another country (if applied); 3) protect the national producer in case of threat to the national market; 4) strengthen regional industrial production. In the world practice classification of the country of origin of goods causes significant difficulties due to the complexity of this process, as well as the abundance of ways to circumvent the established rules by states with a final aim to avoid or reduce costs when moving goods across the border.

Fortunately, the WTO Agreement on rules of origin cleared up most misunderstandings and laid the groundwork for detailed, clear, and predictable rules of origin. Article 9 of the Agreement on rules of origin contains basis fair rules for determination of the origin as well as major criteria (Article 9.2 (ii-iii)): 1) Wholly Obtained/ Minimal operations; and 2) Substantial transformation. [2] Worth highlighting that the General agreement on trade and tariffs has no universal rule that determines the concept and criteria for rules of origin (RoO) among all WTO members. Each country is free to establish its own RoO and may maintain several of them at the same time. Bearing in mind that there is no universal PoO rule, theoretical composition and practical application of criteria in the RCEP and ASEAN is revealed by the author in this article.

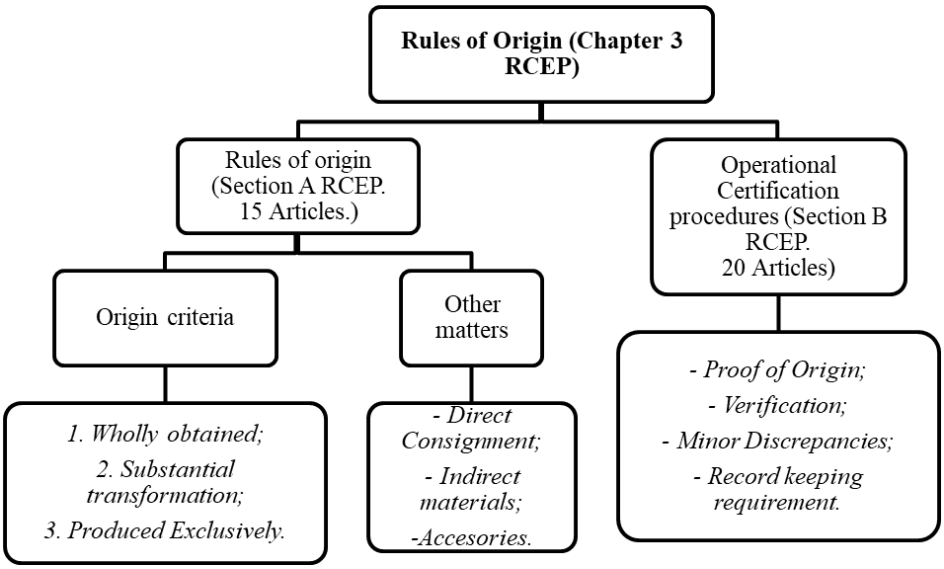
In order to ensure the proper functioning of the agreement, where the main goal is duty-free trade in goods, the states have defined a criterion under which goods enjoy preferential treatment – the origin of good in any party to the agreement. To this end, the parties have agreed firstly on rules applicable to tariff differentials (Article 2.6 RCEP), secondly on rules of origin (Article 3.2 RCEP), and thirdly on Schedules of tariff commitments (Annex 3A RCEP).

Three major origin criteria (features that indicate whether a product is eligible for the preferential treatment) under Article 3.2 RCEP are as follows:

1. Wholly obtained (WO);
2. Produced Exclusively (PE);

and in case the product didn`t satisfy either of the two abovementioned, the exporter tries to meet a condition under criteria 3, namely Product-specific rules (SPRs) [3].

SPRs envisage regional value content components (RVC), change of tariff classification (CTC), and specific production rules (SP).



Per Article 3.3 RCEP, the wholly obtained criteria is mainly applied to unprocessed food, *e.g.* raw vegetables, fungi, live animals, or goods obtained from live animals. The product that is obtained or produced wholly in the party to the Regional Comprehensive Economic Partnership is sure to have the wholly obtained status and eligible for preferential treatment under RCEP. That means that mineral products extracted from soil, waters of each RCEP Member state are granted WO status. [4]

Next status – produced exclusively goods worth deeper consideration. PE means goods are produced in a Member state exclusively from originating materials from any other RCEP party or parties. Let`s suppose first – Thailand produces canned sardine, secondly – only 3 components are necessary to produce canned sardine: 1) sardines; 2) cans; 3) vegetable oil. If an enterprise in Thailand uses fish from Japan, cans from Indonesia, and sardines from Singapore, then canned sardines in Thailand gain the status of Produced Exclusively commodity. In this case, PE may also be considered as 100% regional value content. *Vice versa*, if Thailand in the abovementioned case decides to use components from non-RCEP parties it fails to satisfy the PE criteria.

At this point, the author has the pleasure to stress that RCEP MS agreed that PE as one of the origin criteria may apply to all tariff lines. The author has to mention that just a small number of FTAs before resorted to such commitments. Currently, only ASEAN-China FTA, ASEAN-Japan FTA, ASEAN-Australia FTA, and finally RCEP allowed the use of «PE». PE allows RCEP members to become production bases for each other. It also promotes regional supply chain and cross-border trade RCEP Members [5]

«PE» criteria in ASEAN+1 FTAs

Agreement	Origin Criteria
ASEAN trade in goods agreement	WO, General rule (GR), PSRs
ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area	WO, PE, GR, PSRs
ASEAN-China Free Trade Area	WO, PE, GR, PSRs
ASEAN-Japan Comprehensive Economic Partnership	WO, PE, GR, PSRs
ASEAN Korea Free Trade Area	WO, GR, PSRs
ASEAN-India Free Trade Area	WO, GR
Regional Comprehensive Economic Partnership	**WO, PE, PSRs**

RCEP members agreed to apply product-specific rules for every tariff–line. There is no General Rule under RCEP. All 5,205 products (at 6 digit level of HS) have their own Products-Specific Rules (PSR). PSRs will reflect the real production process of each product. ASEAN and most ASEAN+1 FTAs apply General Rules for a majority of products, and PSRs for a limited number of products. Worth highlighting that for ASEAN-India FTA, a General rule (Regional Value Content 35% + Change in Tariff Sub-Heading) is applied to all products.

Pending your question about the calculation of Regional Value Content [6, p. 4-10, 61] under the RCEP Agreement, the author immediately clarifies this rule hereunder. Article 3.5 of the RCEP Agreement provides the following formula for calculating the RVC.

RVC = (FOB -VNM)/ FOB x 100

Let`s suppose Thailand has a finished product – turbine for marine propulsion (HS 8406.10) that costs USD 40,000 (FOB). China provided a company based in Thailand with components worth USD 15,000 (VNM). According to Annex 3A of the RCEP Agreement, the Product-specific rule of HS 8406.10 is CTSH or RVC40. This means that the turbine for marine propulsion should either be constructed from non-originating materials that had changed their tariff classification at 6-digit HS in the process of creating the product OR the commodity should have at least 40 percent of regional value content. In the present case, the CTSH option may not be successfully applied as «Wire» from China used as a part has HS code 8102.96. Thus, there was no change in tariff classification at the 6-digit HS level. But what if we try the RVC40 rule?

RVC in turbine for marine propulsion = (40,000 -15,000)/ 40,000 x 100

RVC in turbine for marine propulsion = 62,5%

62,5% > 40,00%

As you have seen, the condition for obtaining preferential treatment is met under the RVC40 rule. If regional value content was 35%, the product would not qualify both under RVC40 and CTSH.

After a thorough analysis of Annex 3A, the author concluded that the most common option is the use of the Change of Tariff Heading rule. CTH was used as a product-specific rule for 988 goods, less popular was CTSH used with 615 products. CC (transformation at 2-digit level) rule is used with almost 500 goods, mostly in Chapters 2-24 and Chapters 56-63. Practically, transformation at CC from raw material to a finished product is as follows: coconut is a raw material (HS 0801.11), the finished product is coconut crude oil (HS 1513.11). Since there is a change in the tariff chapter, the product may qualify as originating good of a member state of RCEP.

RCEP integrates Rule of Origin of ASEAN Trade in Goods Agreement (ATIGA) and ASEAN+1 to help 15 MS to use a single set of rules of origin. RCEP`s product-specific rules use single rules and co-equal rules which make PSRs under RCEP less restrictive than other ASEAN+1 FTAs. This could increase the utilization rate of the RCEP agreement. Combination rules are deemed to be unnecessary and too difficult for businesses to follow. The author finds that RCEP PSRs are more consistent with the production process of each product. Under the existing legal framework, ASEAN and ASEAN+1 FTAs use different rules to determine the origin of the same product. For example, in 6 FTAs 4 different origin rules are used in respect of canned tuna (HS1604.14). ATIGA, AANZFTA and ACFTA use RVC40 or CC rule. In AJCEP there is a requirement to the change chapter rule, except for chapter 3. In AIFTA parties agreed to use RVC45+CTSH, but for RCEP we have simple CC. In respect of sugar (HS1701.99) it is even more complicated. Six FTAs use 5 different rules. Since the RCEP agreement came into force all 15 MS have the right to use unified rule – RVC40 or CC [7].

The author kindly draws your attention that RCEP members are free to choose the forum in the determination of rules of origin, A member state may check the commitments under ATIGA or *e.g*. ACFTA, and see what fits the exporter the most and under which FTA it should trade goods.

RCEP allows «originating material» to be cumulated among 15 Member States. Hence, the scope of cumulation will be broader than in ATIGA and ASEAN+1 FTAs (which have 10-12 Members). Cumulation rules are not an innovation; they have been tested in the ASEAN and ASEAN+1 FTAs. At the same time, the previous agreements have never involved 15 countries, including powerful economies like China and Japan. Hence, businesses have a greater chance to meet origin criteria and utilize tariff preferences under RCEP. It also helps to promote the regional supply chain within RCEP Members.

Section B of Chapter 3 RCEP Agreement covers operational certification procedures. In conformity with Article 3.16 RCEP members are to consider proof of origin either of the following:

1. Certificate of Origin;
2. Self-Certification by Approved Exporters;
3. Self-Declaration by any Exporter.

Therefore, RCEP is an upgrade from ASEAN+1 FTAs, where only Certificate of Origin can be used. The Rule of Origin which unites 15 countries is a complementary advantage for RCEP to unify the region's production chain. Investors in RCEP member countries can import high-value inputs from technology-developing member countries more conveniently than under ASEAN+1 FTAs.

RCEP is a fully integrated manufacturing FTA that combines upstream, midstream, and downstream production countries. Conditions laid down in RCEP for the first time were persuasive enough for Asian manufacturing technology owners from China, Japan, and Korea to support the same FTA, thus making it ready for production in Asia.

According to the various free trade agreements of «ASEAN+1», there are at least 22 rules of origin, and the level of complexity has caused great concern for traders and competent authorities in various countries. This is the so-called Spaghetti bowl phenomenon, which increases operating costs.

RCEP has introduced new rules of origin, and member countries will only need a certificate of origin to transport products to each other, without having to worry about specific origin standards in particular countries or

each manufacturing step. This move will drastically reduce costs for transnational corporations and could encourage small and medium-sized enterprises to try to expand within the region, allowing more competitive players to profit more.

Through the RCEP commitments, some countries that weren't engaged in FTAs have increased the possibility of expanding there trade exchanges. Based on the subjective opinion of the author, the agreement gave Japan the greatest advantage, as it is equivalent to reaching an agreement with three trading partners, namely China, South Korea, and ASEAN at one time, which is extremely helpful to the post-pandemic economy.

On the other hand, there is a room for a reasonable concern for ASEAN MS whose main export lines were aimed at ASEAN market, because, before the establishment of RCEP, only ASEAN members could preferentially access the markets of South Korea, Japan, and China under the existing ASEAN+1 FTAs and consequently enjoy the three countries` trade benefits [8]. South Korea, Japan, and China could enjoy advantages of the WTO MFN treatment, but the MFNs are as a rule higher than tariffs under preferential trade agreements, *inter alia* ASEAN. When all these countries join RCEP, the treaty will proximately reduce tariffs. This fact will undoubtedly increase the value of export/import among them, and simultaneously create challenges to Thailand, Malaysia, Singapore, and other countries. The author believes that ASEAN exporters and manufacturers should cooperate with China, Japan, and South Korea to maintain their market share.

Presumably, the countries that can get immediate benefits from RCEP, apart from Japan and South Korea should belong to the developing countries of ASEAN. According to estimates, by 2030, China will receive $100 billion in revenue, followed by Japan with $46 billion, South Korea with $23 billion, and Southeast Asian countries with $19 billion [9]. In the case of the Philippines, RCEP will open up the market for 92% of the country`s products, including the most important service sector – offshoring. However, legal aspect of trade in services will be covered by the author in a separate research-based article.

In lieu to Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, RCEP does not have special chapters regulating state-owned enterprises. Separate arrangements have been made for the special cases of China, Vietnam, Cambodia, and other countries. These countries all have powerful state-owned enterprises. Some chapters of RCEP do not fully address future controversies, such as dispute settlement. Additionally, RCEP does not prohibit data localization or avoid blocking cross-border data flows, to prevent certain states from restricting the flow of information. Small economies require data localization laws, which may create obstacles for RCEP members to expand cross-border e-commerce in the future.

Special attention of the author was drawn to the study of the impact of the RCEP agreement on trade between Ukraine and RCEP member states. In conformity with Article 17.2 of the RCEP agreement, there is no direct effect or certain obligations imposed on non-members of the treaty. Ukrainian businesses and suppliers incorporated in RCEP MS may benefit from improved supply chains, but at the same time, it may affect their competitiveness. RCEP MS have foreseen the possible threats and developed both competition law enforcement mechanism (Article 13.4 RCEP) and measures to prevent unfair competition (Article 13.3 RCEP). Although RCEP is an economic partnership that has a narrower application compared to *e.g.* TFEU or NAFTA, Ukraine should cooperate with RCEP MS in both economic and political initiatives. The author supports the establishment of the ASEAN Center at the Institute of International Relations KNU in Ukraine in 2021 and encourages research on the indirect impact of bilateral and multilateral agreements concluded among Asian countries and Ukraine.

Ukrainian entrepreneurs and exporters with whom the researcher maintains contacts for scientific purposes said that in addition to tariff restrictions, a common problem is the lack of clear information and instructions on the import of products, obtaining licenses, and customs clearance. To address the problem of insufficient information, the members of the RCEP undertook under Article 17.4 RCEP to promptly provide guidelines, laws, and comments on the application of regulations on trade in goods in their respective countries. Ukrainian businesses will benefit from this undertaking as well. Additionally, the general development of E-Commerce and customs clearance in the small economies of RCEP will benefit the potential export of Ukrainian goods to these states in terms of upgraded procedures. Since the Regional Comprehensive Economic Partnership came into force recently the primary tasks of Ukrainian exporters in short-term perspective are as follows: 1) study the market as well as beneficial supply chains; 2) explore potential investors and partners, and 3) verify credibility level of foreign partners through diplomatic missions of Ukraine.

To assess the effect of RCEP agreement on the export of agricultural goods from Ukraine to Asian states, the author compared tariffs and schedules of commitments under WTO framework and RCEP. The author found that the Kingdom of Thailand established the final bound AVG duty under the WTO rules for HS10 Cereals – 33%, due to the Schedule of commitments of Thailand under RCEP the import duty is 27%. Surprisingly, you will not find a universal Schedule of commitments under RCEP of some MS, including China. In case of China there are 5 different schedules of commitments for use of ASEAN and non-ASEAN RCEP MS. Nevertheless, the average MFN import tariff under the WTO rules for HS10 Cereals is 19,5%. Due to the China-ASEAN commitments under RCEP, the tariffs for agricultural products vary from 2% for Buckwheat (HS 1008.10.00) to 65% for groats of wheat (HS1103.11.00) [10]. The situations in the case of oilseeds, fats & oils is pretty similar, the MFN duty is 10,9%, the RCEP commitments vary from 9% to 30%. Indonesia, where, in 2019, Ukrainian wheat surpassed

foreign countries in terms of imports and amounted to 603 million US dollars, remains in demand. The government of Indonesia established a 4,4% import tariff on most HS15 lines. Therefore, there are no prerequisites for a sharp decline of demand on Ukrainian wheat (HS10), oil (HS15), ores, slag, and ash (HS26), etc. Despite the objective to liberalize trade among RCEP, parties in a lawful way protect their domestic markets from foreign effects and possible dumping.

The author highlights that trade liberalization entails considerable reforms, beyond simply removing tariffs and non-tariff barriers. RCEP MS entered a perspective project that has to address in the upcoming future environmental protection, labor rights, financial services, and other technical aspects of collaboration.

Conclusion

This research followed up with the next outcomes:

1. RCEP promotes the utilization of tariff preferences, as its origin criteria reflect actual production processes through line-by-line PSRs. There is no general origin rule under RCEP; all 5,205 products have their own PSR. Businesses have more choices of the forum if they cannot meet the origin criteria under ATIGA or any other ASEAN+1 FTA. ;

2. RCEP allows originating products from one party to the agreement state to be used as materials in the production of a new product in another Member State. With 15 Member States, businesses will have wider sources of raw materials and a greater chance of meeting the origin criteria. Change of heading rule is the most common tool applied by states;

3. RCEP facilitates trade by allowing exporters and producers to certify origin by themselves, the Self-Certification and Self-Declaration systems will save time and costs associated with obtaining Certificates of Origin;

4. RCEP agreement does not directly impact Ukraine-Asian trade in goods. Ukrainian businesses and suppliers incorporated in RCEP MS may benefit from improved supply chains, but at the same time, it may affect their competitiveness. The study confirmed the author's hypothesis that trade between Ukraine and ASEAN MS, China, Japan will not be affected by the agreement due to the maintenance of relatively similar import tariffs on agricultural goods as it was provided in ATIGA and ASEAN+1 FTAs. The gradual development of E-Commerce and customs clearance in the small economies of RCEP will benefit the potential export of Ukrainian goods to these states in terms of upgraded customs procedures and obligation to clarify all uncertainties connected with lack of information/ guidelines concerning import requirements.

References:

1. LaNasa, J. A. (1996). Rules of Origin and the Uruguay Round's Effectiveness in Harmonizing and Regulating Them. The American Journal of International Law, 90(4), p. 625–640. URL: https://doi.org/10.2307/2203989

2. WTO Agreement on rules of origin, Article 9, 1868 U.N.T.S. 397. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/22-roo_e.htm

3. Regional Comprehensive Economic Partnership agreement, Chapter 3, Article 3. URL: https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/Chapter-3.pdf

4. Web-site of ASEAN secretariat. (2021, September 3). Unlocking RCEP for Business: Trade for Goods II [Video]. URL: https://www.youtube.com/watch?v=c8ec9vy-lVg

5. Web-site of ASEAN Secretariat. Free Trade Agreements with Dialogue Partners. URL: https://asean.org/free-trade-agreements-with-dialogue-partners/

6. Antoni Estevadeordal, Kati Suominen, (14.11.2003) Rules of Origin in the World Trading System, Centre William Rappard, WTO, p. 4-10 and p. 61. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_nov03_e/estevadeordal_paper_e.pdf

7. Web-site of RCEP. Regional Comprehensive Economic Partnership agreement, Annex 3A, Product specific rules. URL: https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/Chapter-3-Annex-3A.pdf

8. Web-site of NetEase. Article «How did the 15 countries benefit from RCEP»? (In Chinese). URL: https://cutt.ly/jIbEQZp

9. Web-site of China Enterprises Association (Singapore) (20.11.2020) Article «How Multi-Country Assessments Benefit from RCE». URL: https://cutt.ly/wIbEfED

10. Regional Comprehensive Economic Partnership agreement, Annex I. China schedule of tariff commitments. URL: https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/China-Schedule-of-Tariff-Commitments.zip.

УДК 341.72
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.10

Є. Є. Фурса, кандидат юридичних наук, перший секретар
Департаменту консульської служби
Міністерство закордонних справ України

ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ПРИЙНЯТТЯ В ДЕПОЗИТ ГРОШОВИХ СУМ ТА ЦІННИХ ПАПЕРІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

У статті розкривається матеріальна природа та процесуальний порядок вчинення консулом такого нотаріального провадження як прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів згідно п. 12 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат». Проаналізовано норми матеріального права, зокрема, які стосуються питань зі способів забезпечення виконання зобов'язань, а також процедуру вчинення даного нотаріального провадження, яка передбачена п. 3.16 Глави 3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України (далі – Положення), а також Консульський статут України. Встановлено певні недоліки даних нормативних актів, які потребують аналізу та на науковому рівні грунтовних пропозицій з метою вдосконалення зазначеного законодавства, узгодження його з нормами матеріального права. У Положенні акцент зроблено на тому, що депозитні операції консул вчиняє з метою виконання боржником своїх зобов'язань. Проте, аналіз як п. 3.16 Положення так і інших його положень, зокрема п. 3.10 Положення щодо Ужиття консулом заходів до охорони спадкового майна вбачається, що депозитні операції можуть мати місце з метою збереження спадкового майна, яке консул приймає на зберігання у приміщенні консульської установи (п. 3.10.13-3.10.14 Положення). Тому ці провадження мають бути між собою узгоджені. Крім того, можливість вчинення консулом депозитних операцій для різної мети потребує належної їх регламентації у Тарифах консульського збору. Проаналізована також процедура вчинення нотаріусом нотаріального провадження прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів, яка передбачена Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України на предмет їх розбіжності.

Ключові слова: *консул, нотаріальне провадження, депозитні операції, грошові кошти, цінні папери, консульський збір.*

Ye. Ye. Fursa. Commission by the consul Notarial proceedings on acceptance of cash and securities in the deposit: current issues of theory and practice

"On Notaries". The norms of substantive law are analyzed, in particular, concerning issues on ways to ensure the fulfillment of obligations, as well as the procedure for notarial proceedings, which is provided for in paragraph 3.16 of Chapter 3 of the Regulations on notarial acts in diplomatic missions and consular The article reveals the material nature and procedural procedure for the consul to conduct such notarial proceedings as the acceptance of money and securities on deposit in accordance with paragraph 12 of Part 1 of Art. 38 of the Law of Ukraine posts of Ukraine.), as well as the Consular Statute of Ukraine. Certain shortcomings of these regulations have been identified, which require analysis and sound proposals at the scientific level in order to improve this legislation, its harmonization with substantive law. The Regulations emphasize that the consul performs deposit operations in order to fulfill the debtor's obligations. However, the analysis of both paragraph 3.16 of the Regulations and its other provisions, in particular paragraph 3.10 of the Regulations on the Consul's measures to protect hereditary property, shows that deposit transactions may take place to preserve the hereditary property that the consul accepts for storage (p. 3.10.13-3.10.14 Regulations). Therefore, these proceedings must be coordinated. In addition, the possibility of consular deposit operations for various purposes requires their proper regulation in the Consular Fee Tariffs. The procedure of notarization of notarial proceedings of acceptance of money and securities on deposit, which is provided by the Procedure for notarial acts by notaries of Ukraine for their differences, is also analyzed.

Regarding the peculiarities of the application of conditions related to the performance of the debtor's obligations, the author analyzed Part 3 of Art. 32 of the Law of Ukraine "On Private International Law".

Key words: *consul, notarial proceedings, deposit operations, cash, securities, consular fee.*

Постановка проблеми. Необхідність дослідження процедури вчинення консулом такого нотаріального провадження як прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів, яка регламентується у п. 3.16 Глави 3 Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України зумовлена необхідністю її удосконалення, шляхом внесення певних змін та доповнень до даного підзаконного акту, узгодивши його із нормами матеріального права та з іншими нотаріальними провадженнями, де можуть мати місце також депозитні операції. Чітка регламентація послідовності дій консула з урахуванням етапів та стадій нотаріального процесу матиме істотний вплив на розмір консульського збору.

© Є. Є. Фурса, 2022

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням вчинення нотаріусом нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів свої роботи присвячували деякі вчені [1] . А щодо вчинення даного нотаріального провадження консулом, то такі роботи, практично, відсутні. Вчений Гріненко О.О. у контексті формування загальної класифікації нотаріальних проваджень, цю нотаріальну дію віднесла до групи посвідчення безспірних фактів [2].

Мета даної наукової праці зводиться до формулювання автором теоретичних основ вчинення консулом такого багатофункціонального та складеного (багатоетапного) нотаріального провадження як прийняття ним в депозит грошових сум та цінних паперів як з метою формування процедури застосування консулом охоронних заходів зокрема, при вжитті заходів щодо охорони спадкового майна, так і в контексті забезпечення належного виконання боржником зобов'язання, коли він перебуває на території іноземної держави.

Виклад основного матеріалу. При вчиненні цієї нотаріальної дії консул має керуватися п. 12 ч. 1 ст. 38, 85, 86 Закону України «Про нотаріат» [3], Консульським статутом України [4], п. 3.16 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України (далі – Положення) [5], а також, за аналогією, можна застосовувати Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі – Порядок) [6], Правила ведення нотаріального діловодства (далі – Правила) [7] та спеціальними правилами щодо вчинення даного нотаріального провадження консулами, які випливають з норм міжнародного та іноземного права.

Провадження з прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів за порядком його вчинення, на нашу думку, належить до складених, багатоетапних і багатофункціональних нотаріальних проваджень. *Багатофункціональність* цього нотаріального провадження полягає в тому, що воно може і повинно використовуватися не тільки для повернення боргу боржником, а й при вчиненні інших нотаріальних проваджень, зокрема, при вжитті заходів до охорони спадкового майна тощо. А це зумовлює висновок, що правила статей 85, 86 Закону України «Про нотаріат» не можуть використовуватися для всіх випадків застосування депозитних операцій консулом.

Складеним дане нотаріальне провадження вважаємо тому, що за ч. 2 ст. 85 Закону про надходження грошових сум і цінних паперів нотаріус (згідно ст. 38 Закону-консул) повідомляє кредитора. Оскільки в нотаріальному процесі не існує спеціального провадження з повідомлення кредитора про надходження коштів, не визначено окремо вартість цього провадження, тому в Законі та Положенні має детально регламентуватися вся процесуальна діяльність консула на кожному етапі нотаріального провадження.

Багатоетапність даного нотаріального провадження частково визначали окремі автори щодо нотаріуса [8], але не конкретизували специфіку діяльності консулів, коли виділяли чотири етапи даного провадження. Дійсно, у межах нотаріальної процедури та стадій вчинення даного нотаріального провадження, на нашу думку, може діяти й консул, а саме:

Перший етап – прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів на зберігання з метою передачі їх кредитору, а також повідомлення консулом або боржником кредитора про надходження коштів.

Другий етап – процес зберігання грошових сум та цінних паперів у депозиті.

Третій етап – видача кредитору грошових сум та цінних паперів після їх зберігання.

Четвертий етап (необов'язковий) – повернення грошових сум та цінних паперів особі, яка їх внесла у депозит, у разі якщо кредитор відмовився їх отримати.

Згідно п. 3.16 Положення **матеріальною основою даного провадження** є ст. 537 Цивільного кодексу України, яка регламентує належне виконання зобов'язання боржником і визначає мету цього нотаріального провадження – у разі неможливості виконати зобов'язання боржником. Належним доказом своєчасного і повного виконання зобов'язання може слугувати передача грошових сум та цінних паперів у депозит консула.

Правові основи цього нотаріального провадження у Положенні сконцентровані на виконанні вимог українського законодавства, що властиве для діяльності нотаріусів в Україні, але консули вчиняють нотаріальні провадження в іноземних країнах, тому для вчинення цього нотаріального провадження можуть застосовуватися й норми іноземного права, які стали основою відповідного договору, що встановлює заборгованість.

Головний аргумент для вчинення консулом цього нотаріального провадження – це бажання боржника виконати зобов'язання, коли він не може повернути борг безпосередньо боржнику або уповноваженому останнім представнику, а першопричиною такого бажання може стати як порядність боржника, так і ті негативні наслідки, які можуть для нього настати у разі невиконання або несвоєчасного виконання зобов'язання, зокрема, нарахування пені або штрафу.

Щодо особливостей застосування умов, що пов'язані з виконанням зобов'язання, то за ч. 3 ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено: «Якщо інше не передбачено або не випливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження» [9]. Отже, іноземець або громадянин України та, відповідно, представники юридичних осіб у разі необхідності їх термінового виїзду за кордон можуть

виконати зобов'язання за договором і в іноземній країні шляхом передачі грошових сум та цінних паперів в депозит консула. У зв'язку з цим, наведені обставини не завжди можуть розцінюватися як поважна причина несвоєчасного виконання зобов'язання.

Згідно ч. 1 ст. 38 Консульського статуту України консул може приймати на зберігання гроші, коштовності, цінні папери і документи, які належать громадянам України, тобто у цій нормі не встановлено, від кого і на якій правовій підставі він має приймати відповідні речі. В широкому сенсі ч. 1 даної норми можна сприймати для врегулювання таких правових ситуацій:

Сам громадянин України може залишити у консула на тимчасове зберігання кошти;

Іноземна особа може залишити у консула кошти та інші речі на зберіганні для громадянина України або юридичної особи.

Дане тлумачення ч. 1 ст. 38 Консульського статуту України може передбачати вчинення консулом депозитної операції, оскільки зберігати, зокрема, грошові кошти та цінні папери, на відмінну від передачі консулу на зберігання документів у порядку п. 14 ч.1 ст. 38 Закону, раціонально на депозитному рахунку. Головний стримуючий фактор у ч. 1 ст. 387 Консульського статуту України полягає в тому, що консул *може приймати* на зберігання гроші, а *не зобов'язаний* це робити. Тому вірогідність виконання цих дій консулом, по суті, за власним бажанням значно зменшується.

Аналогічно регламентовані й інші випадки, що зумовлені Консульським статутом України, де можуть використовуватися депозитні операції, а саме:

– згідно ч. 2 ст. 36 Консульського статуту України, якщо майно, стосовно якого вжиті консулом заходи до зберігання, повністю або частково складається з предметів, що можуть зіпсуватись, а так само при надмірній дорожнечі зберігання такого майна консул має право продати це майно і надіслати виручені гроші за належністю. Але при продажу майна кошти необхідно певний час зберігати до продажу останньої речі. Отже, такі кошти доцільно зберігати на депозиті;

– за ст. 37 Консульського статуту України консул має право приймати спадкове майно для передачі спадкоємцям, які перебувають в Україні, а до складу спадкового майна можуть входити і кошти, і цінні папери.

Передання в депозит консула грошових сум та цінних паперів може бути також складовою такого нотаріального провадження як вжиття нотаріусом (ст. 1283 ЦК) і, відповідно, консулом (за п. 2 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат») заходів щодо охорони спадкового майна.

Так згідно п.п.3.10.13 п.3.10 Положення, якщо консул під час опису встановить наявність грошових сум та цінних паперів, які залишилися після померлого, на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб за окремим описом вони здаються не пізніше наступного після проведення опису дня в депозит консула, де перебувають до видачі спадкоємцям або передання їх відповідному фінансовому органу в разі визнання спадщини відумерлою та переходу майна у власність до територіальної громади.

Однак, в абз. 2 п.п. 3.10.13 п. 3.10 Положення можна помітити певну неузгодженість з абз. 1 цього ж підпункту, оскільки в цьому абзаці знову йдеться про кошти в іноземній валюті і цінні папери, виражені в іноземній валюті або монетарних металах платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати та ін.). Очевидно, що частина з перелічених документів не входить до регламентованого Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» [10] переліку, а частина входить, тому варто було б не дублювати відповідні положення, а зробити посилання на цей Закон.

Згідно Положення факт прийняття в депозит реєструється в книзі обліку цінностей, але це внутрішній консульський документ. Якщо ж у п.3.10.13 Положення йдеться про те, що якщо під час опису майна були присутні спадкоємці чи інші заінтересовані особи, зокрема, їх представники або виконавець заповіту, то, на нашу думку, вони вправі отримати копію окремого опису майна, що буде передане на зберігання в депозит консула.

Проте у Положенні не йдеться, що після передання коштів чи цінних паперів у депозит консула виписується відповідна квитанція, яка підшивається до спадкової справи, а її корінець залишається у справах консула як це передбачено у п.п. 5.1-5.3. п. 5 гл. 21 Порядку для нотаріусів.

У квитанції зазначаються такі дані:

– прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, що вживав заходів щодо охорони спадкового майна;

– прізвище, ім'я по батькові та останнє місце проживання спадкодавця;

– розмір грошових сум або сумарна номінальна вартість цінних паперів, внесених нотаріусом у депозит.

На звороті корінця квитанції вказується номер спадкової справи, у якій зберігається квитанція. Але це питання в Порядку врегульовано по відношенню до нотаріуса, який завів спадкову справу, а не по відношенню до консула, який виконує доручення нотаріуса, який безпосередньо завів таку спадкову справу в Україні. Тут питання має ставитися про те, щоб узгодити між собою два нотаріальні провадження, які вчиняє консул: вжиття заходів до охорони спадкового майна і прийняття грошових сум та цінних паперів на зберігання в депозит.

Але наведені раніше документи так само є внутрішніми, тому вважаємо, що їх засвідчені копії мають надаватися спадкоємцям чи заінтересованим особам, щоб вони знали, де і ким будуть зберігатися відповідні грошові суми та цінні папери. Тому, на нашу думку, консул може діяти за аналогією до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Передбачається, що зберігання спадкового майна в депозиті консула або у банку здійснюється за рахунок спадкоємців або інших заінтересованих осіб (абз. 3 п.п. 3.10.13 п. 3.10 Положення), з чим важко однозначно погодитися, оскільки при вжитті заходів до охорони спадкового майна такі особи мають сплачувати лише фіксований консульський збір, встановлений у розмірі 100 доларів США або 90 євро [11]. Отже, виникає колізія, як сприймати ужиття (так написано в розділі VI. НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ Положення про консульський збір) заходів до охорони спадкового майна лише як дії щодо опису спадкового майна і передачі його на зберігання чи як загальну суму, що сплачується заявником за вжиття усіх заходів щодо охорони спадкового майна, включаючи його зберігання. З аналізу Положення про консульський збір однозначний висновок зробити не можна, оскільки за п. 17 цього Положення за вчинення нотаріальної дії за межами ЗДУ заявники (платники) відшкодовують витрати, пов'язані з виїздом консульської посадової особи, а також відшкодуванню підлягають витрати, пов'язані з пересилкою документів засобами поштового зв'язку і нічого не сказано про *зберігання майна*. Вважаємо, що прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів має оплачуватися окремо, але така позиція може, абсолютно, не сприйматися спадкоємцями. Тому варто відповідне застереження робити в Положенні про консульський збір, зокрема, передбачити, що в складених нотаріальних провадженнях, кожне нотаріальне провадження має оплачуватися окремо.

Крім того, вжиття заходів до охорони спадкового майна може відбуватися за дорученням нотаріуса або консула України, які завели спадкову справу, тобто без участі спадкоємців та заінтересованих осіб і в такому випадку оплату за зберігання майна в депозиті консул має отримувати за рахунок продажу частини майна, яке було прийнято на зберігання.

Це питання дуже важливе для визначення вартості нотаріального провадження та тих осіб, які мають оплачувати вчинюване нотаріальне провадження, оскільки при встановленні вартості нотаріального провадження з вжиття заходів до охорони спадкового майна можна передбачити, що майно буде зберігатися, за загальним правилом, шість місяців. Отже, при вчиненні такого нотаріального провадження можна встановити загальну суму, яку мають сплатити спадкоємці чи заінтересовані особи за депозитну операцію консула.

Коли ж грошові кошти та/або цінні папери передаються в депозит нотаріуса від боржника, то загальний строк зберігання таких речей наперед визначити неможливо, якщо не встановлювати загальний максимальний строк їх зберігання. Тому це питання варто визначати як проблемне для цього виду нотаріального провадження, оскільки консульський збір передбачається стягувати виходячи з місячного строку зберігання, але ж час звернення кредитора за грошовими коштами та/або цінними паперами невідомий. Звідси випливає, що варто для кредитора встановлювати максимальний термін звернення до консула, припустимо, у два місяці, які мають рахуватися з моменту передачі кредитору повідомлення по надходження коштів від боржника.

Для порівняння варто проаналізувати, що за вчинення нотаріального провадження з вжиття заходів до охорони спадкового майна державному нотаріусу має сплачуватися 2 неоподаткованих мінімуми доходів громадян, тобто 34 грн., а за депозитну операцію – 0.03 [12], отже 0,51 грн. На нашу думку, це неприпустиме знецінення діяльності нотаріусів у порівнянні з консулами та виходячи зі складності вчинення цього нотаріального провадження. При цьому, тривалість зберігання грошових коштів та цінних паперів у депозиті нотаріуса, абсолютно, не враховується, з чим так само погодитися неможливо.

За абз. 2 п. 11 Положення про консульський збір у разі вчинення консульської дії в терміновому порядку консульський збір справляється у подвійному розмірі, якщо інше не передбачено законодавством України. Тут знов може виникнути колізія, оскільки питання стосуватиметься, припустимо, вжиття заходів до охорони спадкового майна, але чи поширюватиметься це положення на прийняття грошових коштів та цінних паперів в депозит. Вважаємо, що у разі вжиття заходів до охорони спадкового майна в терміновому порядку консулу доведеться в такому самому – терміновому порядку приймати кошти в депозит. Тому за логікою вчинення цих взаємопов'язаних між собою нотаріальних проваджень, консульський збір має справлятися у подвійному розмірі, але і це питання має бути конкретизованим у Положенні про консульський збір, оскільки відповідна вимога про подвійну оплату може викликати істотні заперечення в спадкоємців та/або заінтересованих осіб, а в наступному й судові спори.

З формального боку прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів в останніх перелічених випадках істотно відрізняється за суб'єктним складом від спеціального нотаріального провадження, врегульованого статтями 85, 86 Закону України «Про нотаріат», де основними суб'єктами є боржник і кредитор, а також передбачені спеціальні умови повернення коштів боржнику. Тому, на нашу думку, доцільно регламентувати окремо консульський збір за вчинення нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів для їх повернення кредитору, а також інші варіанти використання депозитних операцій консулом, зокрема, для зберігання цих речей як спадкового майна.

Більш докладно зупинимося на аналізі виконання зобов'язання саме боржником. Так, нотаріальний спосіб виконання зобов'язання боржником можливий за певних умов, які передбачені ч. 1 ст. 537 ЦК та наявність яких консул не здатен перевірити, вирішуючи питання про можливість вчинення даного нотаріального провадження. Зокрема, консул може приймати грошові суми та цінні папери у депозит за наявності таких умов:

1) за відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання;

2) при ухиленні кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або у разі іншого прострочення з їхнього боку;

3) за відсутності представника у недієздатного кредитора;

Очевидно, що ці обставини консул не уповноважений перевіряти, оскільки ці дії не входять до його повноважень, а потенційний обов'язок їх підтвердження лягатиме на боржника, якщо кредитор стверджуватиме протилежне.

Тому певна колізія щодо можливості вчинення нотаріальної дії в місці виконання зобов'язання певною мірою не узгоджується з відсутністю кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання. Але консул має вчинити нотаріальну дію, якщо місце виконання зобов'язання, встановлене у договорі, співпадає з округом його діяльності (зони відповідальності). Якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, то для його визначення консулу слід керуватися пунктами 1–5 ч. 1 ст. 532 ЦК.

Вважаємо можливим та необхідним, у наш час, перевіряти й іншу умову виконання зобов'язання, яка пов'язана з особистим перерахуванням коштів боржником на банківський рахунок кредитора, що так само слід розцінювати як належне виконання зобов'язання. Зокрема, в сучасних договорах доволі часто визначають не тільки юридичні адреси сторін, а й їх банківські реквізити. Тому ця умова має так само перевірятися консулом, а саме чи є в наявності такі відомості в договорі і чому боржник не скористався банківським перерахуванням коштів. Цілком можливо, що банківський рахунок кредитора може бути закритий, тоді у боржника буде в наявності виписка з банку, що перераховані ним кошти повернулися на його рахунок. Це питання важливе для тих випадків, коли боржник зловживає своїми правами і замість повного і своєчасного виконання зобов'язання намагається нав'язати боржнику часткове виконання зобов'язання або прагне невчасність виконання приховати задля несплати штрафу чи пені. Тому боржник може розраховувати на те, що його поведінка буде визнана законною, якщо він демонструватиме виконання зобов'язання шляхом передачі коштів або цінних паперів в депозит консула так, ніби кредитор не приймав виконання зобов'язання.

Отже, якщо в договорі, де встановлена заборгованість боржника мають місце положення щодо виконання зобов'язання шляхом перерахування коштів з рахунку боржника на рахунок кредитора, то консул, на нашу думку, таку обставину має перевірити і встановити причину невиконання зобов'язання встановленим у договорі способом.

Прийняття в депозит грошових сум та/або цінних паперів у нотаріальній практиці може відігравати допоміжну роль, зокрема, як спосіб забезпечення виконання основного зобов'язання, яке посвідчуватиметься нотаріусом. *Наприклад*, при посвідченні попереднього договору щодо купівлі-продажу нерухомого майна, яке знаходиться на території України, кошти – частина вартості квартири, а також кошти як забезпечувальний платіж з відшкодування збитків у разі необґрунтованого ухилення сторони від укладення основного договору можуть передаватися у депозит консула до виконання основного зобов'язання, тобто посвідчення нотаріусом в Україні основного договору купівлі-продажу квартири, що розташована в Україні. Нами не пропонується консулам і нотаріусам замінювати банківські установи, а пропонується розглянути це питання крізь призму раніше запропонованої концепції як засобу, що зумовлює виконання зобов'язань сторонами договору. Тобто видавати гроші або цінні папери лише у разі, якщо зобов'язання виконані [13] і це прописане в договорі. Тут прослідковується досить значна аналогія з акредитивом, але більш гарантованим є депозитна операція консула завдяки тій обставині, що всі дії відбуватимуться згідно нотаріальної процедури з відповідним роз'ясненням суб'єктам їх прав та обов'язків.

Зокрема, подібна схема з використання депозитного рахунку нотаріуса регламентована у ч. 2 ст. 597^{-8} ЦК, де встановлене право боржника (користувача, довірчого засновника) письмово повідомити довірчого власника про свій намір придбати об'єкт довірчої власності та внести грошову суму в розмірі мінімальної ціни продажу об'єкта довірчої власності, повідомленої довірчим власником, на депозит нотаріуса, що гарантує йому переважне право на придбання об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

Отже, на нашу думку, з урахуванням змін, які були внесені у Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що істотно доповнили регламентацію процедури вчинення даного нотаріального провадження, відповідно, має бути конкретизованим й Положення, зокрема щодо громадянства суб'єктного складу заявників – боржників та кредиторів, а також процедури збереження грошових коштів та цінних паперів на депозитному рахунку консула.

Висновки і перспективи. Вважаємо, що депозитні операції і консулів, і нотаріусів мають враховувати та належно регламентувати різні варіанти розвитку відносин, зокрема, при вжитті заходів до охорони спадкового майна, використанні таких операцій як засобу забезпечення виконання зобов'язань, а також при поверненні боргу кредитору тощо.

Щодо подальших розробок, то вважаємо доцільним систематизувати дії консула з вчинення нотаріального провадження та розписати його процедуру із урахуванням етапів та стадій його вчинення та даними теоретичними розробками після їх публічного обговорення доповнити Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України.

Список використаних джерел:

1. Фурса С.Я. Фурса Є.І. Посвідчення факту прийняття в депозит нотаріуса грошових сум та цінних паперів. В кн. Теорія нотаріального процесу. Підручник / За заг. ред. д.ю.н., професора фурси СЯ. . Київ : Алерта: Цул, 2012. С. 647–655.

2. Гріненко О.О. Правови й статус консула при виконанні нотаріальної функціїї: Науково-практичний посібник. Видавець Фурса С.Я. :. КНТ,2005. С. 115.

3. Про нотаріат. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#n352.

4. Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року N 127/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text.

5. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 р. N 142/5/310. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04?find=1&text=%D0%BE%D0%BF%D1%96%D0%BA%D0%B0+%D0%BD%D0%B0%D0%B4+%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%BC#w1_13.

6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text.

7. Правила ведення нотаріального діловодства, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. № 3253/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#Text.

8. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Посвідчення факту прийняття в депозит нотаріуса грошових сум та цінних паперів. В кн. Теорія нотаріального процесу. Підручник / За заг. ред. д.ю.н., професора фурси СЯ. Київ : Алерта: Цул, 2012. С. 647–655.

9. Про міжнародне приватне право. Закону України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n27

10. Про цінні папери та фондовий ринок. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#n1974.

11. Положення про консульський збір України, затверджене Наказом Міністерства закордонних справ України від 23.04.2018 р. № 182. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-18#Text.

12. Про державне мито. Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року N 7-93. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-93?find=1&text=%D0%B4%D0%B5%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B8%D1%82#Text.

13. Фурса С. Я. Теоретичні засади врегулювання завдатку в попередніх договорах. Нотаріат Адвокатура Суд. 2005. № 1 (3 С.1; Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нові схеми нотаріального посвідчення угод з нерухомим майном. *Нотаріат Адвокатура Суд.* 2005. № 1 (3). С. 2–3.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.11

Н. А. Гураленко, доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

В. В. Гордєєв, доктор юридичних наук,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ФОРМАЛЬНИЙ ХАРАКТЕР СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті досліджено адміністративне судочинство з позиції процедури та порядку судового контролю дотримання правомірності, законності та обґрунтованості здійснення публічною адміністрацією, її посадовими чи службовими особами належних їм за законодавством розпорядчих, сприяючих, забезпечувальних і сервісних публічно-владних повноважень. Наведено теоретичне узагальнення адміністративного судочинства як форми позитивного здійснення правосуддя, яка полягає у всебічному, повному, об'єктивному розгляді та вирішенні адміністративними судами публічно-правових спорів в стадійному порядку, визначеному законом.

Наголошено, що судова діяльність належить до процесуальних сфер життєдіяльності, де виняткова важливо не тільки те, що робиться, а й те, який порядок здійснюваних дій. Формалізація, повторюваність, фіксованість, хронологічність, циклічність, строга послідовність операцій, опосередкований характер системних зв'язків і відношень, що виникають між різними стадіями оформлення результатів у відповідних процесуальних документах, наочно розкривають конструктивність судової процедури, її архітектоніку, іманентні якісні ознаки.

Зауважено, що адміністративному судочинству як організаційно-правовій формі здійснення розгляду і вирішення адміністративних справ властива чітка й всебічна регламентація. Характеризуючи архітектоніку адміністративного судочинства, узагальнено її іманентні якісні ознаки: розгортання у вигляді послідовних, регламентованих, визначених єдиною правовою метою дій – відносно відокремлених одна від одної стадій; забезпечення системою правил юридичної техніки; оформлення результатів у відповідних судових рішеннях – постановах та ухвалах.

Ключові слова: *судова процедура, адміністративне судочинство, стадії адміністративного судочинства, адміністративна юстиція, адміністративна справа, судове рішення.*

N. A. Huralenko, V. V. Hordieiev. Formal nature of court procedure: theoretical and methodological fundamentals of administrative judiciary

The article examines administrative proceeding from the standpoint of the procedure for judicial control of compliance with the legality, legality and reasonableness of public administration, its officials or officials have administrative, facultative, support and service public authority powers under their law. Theoretical generalization of administrative proceeding as a form of positive administration of justice is given, which consists in a comprehensive, complete, objective consideration and resolution by administrative courts of public law disputes in the stages manner prescribed by law.

It is emphasized that judicial activity belongs to the procedural spheres of life, where it is extremely important not only what is done, but also the order of actions. Formalization, recurrence, fixity, chronology, strict sequence of operations, the indirect nature of systemic connections and relationships, arising between the various stages of registration of results in the relevant procedural documents, clearly reveal the constructiveness of the judicial procedure, its architecture, immanent qualitative features.

It is noted that administrative proceedings as an organizational and legal form of consideration and resolution of administrative cases are characterized by clear and comprehensive regulations.

Characterizing the architectonics of administrative proceedings, its immanent qualitative features are generalized: deployment in the form of consistent, regulated, defined by a single legal purpose of action – relatively separate stages; providing the system of rules of legal technique; registration of results in the relevant court decisions – resolutions and rulings.

Key words: *court procedure, administrative proceedings, stages of administrative proceedings, administrative justice, administrative case, court decision.*

Узагальнююча модель права неминуче ґрунтується на ідеї межі та форми, оскільки дотримання мір несумісне з аморфністю, безмежністю й хаотичністю. Надаючи юридичного значення деяким із фактів, право за допомогою процедури забезпечує соціальну єдність, полярно протиставляючи порядок – хаосу, свободу – свавіллю, а владу – анархії. У цьому контексті процедура має впорядкований, обмежувальний характер, формує «ритмічну компетенцію», тобто здатність чинити потрібні дії в чітко встановленому порядку та у відповідні моменти. З врахуванням викладеної методологічної позиції слід досліджувати правову природу

© Н. А. Гураленко, В. В. Гордєєв, 2022

і такого об'єкта, як адміністративне судочинство, що визначається через діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку встановленому КАС України.

Якщо розглядати адміністративне судочинство в динамічному аспекті, воно не може мати іншої форми, крім процедури, яка не просто супроводжує реалізацію так званого матеріального адміністративного права, а охоплює собою весь порядок адміністративного правозастосування. Право адміністративного судочинства фактично визначає процедури та порядок судового контролю дотримання правомірності, законності та обґрунтованості здійснення публічною адміністрацією, її посадовими чи службовими особами належних їм за законодавством розпорядчих, сприяючих, забезпечувальних і сервісних публічно-владних повноважень, забезпечує управлінську відповідальність суб'єктів неналежного публічного адміністрування.

Традицію правового освоєння судочинства як онтологічної процесуальної форми, дослідження конститутивних характеристик судового процесу у світлі обґрунтування рольової значущості судової процедури при забезпеченні фундаментальних соціальних цінностей (свободи, рівності, справедливості), розуміння судової діяльності як особливої форми реалізації права, вияву критеріїв якості та визначенню основних правил техніки судового письма підтримують В. Горшеньов, С. Зархіна, О. Євдокимова та ін.

Науково-теоретичну основу аналізу надмірного формалізму адміністративного судочинства України формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В. Авер'янов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, В. Доненко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Кузьменко, Д. Лученко, О. Остапенко, М. Цуркан, А. Школик та ін.

Процедура – ефективний механізм розвитку права, у якому концентруються всі пізнавальні процеси, пов'язані з правом; це спосіб існування права, що найбільш адекватно виражає логічну природу і структуру права. Право не вичерпується процедурою, але завжди намагається через неї відобразити певні соціальні відносини як чіткі, ясні та однозначні. Поза інституційною формою права залишається тільки ідея справедливості, яка не має конкретних форм застосування. Процедура породжує механізм відтворення норми й окреслює юрисдикції влади як правовий простір, в якому її легітимність (сприйняття суспільством влади та її дій [6, С. 23]) усякий раз підтверджується властивим кожній нормі порядком застосування. Так, який би вердикт (за змістом) не був винесений судом, його інформативна цінність набуває стійкості внаслідок судової процедури, де остання стає, насамперед, сховищем значущої інформації про дозволене й заборонене, критерії істини й справедливості. Питання про необхідність ускладнення судової процедури свідчить про прагнення до своєрідної автоматизації соціальних процесів, коли очікуваний результат, тобто ухвалення справедливого судового рішення, досягався б незалежно від волі й свідомості окремих людей. Тим самим процедура замінює собою індивідуальність, створюючи безвідмовний механізм, який може діяти при мінімальній зацікавленості окремого суб'єкта.

Судова процедура виникла як історично перша форма, за допомогою якої рішення судової влади набували легітимності. Однак і сьогодні процесуальний порядок застосування правових норм розуміється як їх невід'ємна ознака, і в цьому факті вбачається не тільки технічний прийом, що полегшує застосування правових норм, а й те, що виконання будь-якого судового рішення має загальнообов'язковий характер і гарантується судовою владою. Судове рішення, позбавлене форми, важко виконати.

Правова природа судової процедури полягає в тому, що вона пов'язана з розглядом судової справи, таких обставин і фактів, які базуються на позитивному праві та спричинюють певні юридичні наслідки.

Запровадження у сферу функціонування правової держави принципу розподілу влади передбачає делегування основних державних функцій незалежним один від одного органам: парламенту, адміністрації та суду, здатних контролювати один одного за допомогою відповідних механізмів. Одним із таких механізмів є інститут адміністративного судочинства, покликаний здійснювати спеціалізований судовий контроль за діями та рішеннями публічної адміністрації. Досліджуючи процесуальні форми адміністративної юстиції, А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник визначають адміністративне судочинство як гарантований державою та закріплений чинним національним законодавством спеціальний спосіб захисту приватними особами своїх прав, свобод та законних інтересів від неправомірних дій (бездіяльності) та рішень суб'єктів владних повноважень (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб), який полягає у розгляді та вирішенні публічно-правових спорів системою адміністративних судів [9]. Відповідно ознаками адміністративного судочинства є такі: 1) це правосуддя, тобто діяльність судів у процесуальній формі; 2) вона полягає в розгляді та вирішенні спорів між громадянами, юридичними особами та суб'єктами адміністративної влади; 3) це спори з приводу законності та обґрунтованості владних дій (бездіяльності) [1, с. 39–43; 3].

Для систем адміністративного судочинства характерне віднесення до її відання спорів, що виникають у сфері адміністративного управління. З інститутом адміністративної справи пов'язані правовідносини, що виникають при судовому захисті прав, свобод та інтересів особи у публічно-правовій сфері. Адміністративне судочинство – судовий порядок розгляду спорів, що виникають у сфері владного управління між фізичними та/або юридичними особами, з одного боку, та суб'єктами владних повноважень – з іншого. Наявність суб'єкта владних повноважень в адміністративному судочинстві є обов'язковою умовою.

До якостей судової процедури, що конкретизують її природу, слід віднести те, що здійснення даної форми діяльності фіксується в процесуальних нормах і забезпечується відповідною системою правил

юридичної техніки. Дихотомія «матеріальне-процесуальне» в праві – фундаментальна: якщо перший компонент має відношення до змісту здійснюваних дій, то другий – до порядку їх здійснення. Процесуальні норми – правила поведінки організаційно-процедурного характеру, що регламентують порядок, форми й методи реалізації норм матеріального права [10, С. 280]; їх призначення – забезпечення оптимальності дії матеріальної норми й отримання юридичного результату. Звідси випливає загальна природа процесуального права: воно походить від матеріального права, потреби ефективної реалізації якого й обслуговує [4, с. 59]. Процесуальні норми, які спеціально обумовлюють порядок розгляду справи й ухвалення рішення, зумовлені природою правосуддя і служать гарантією досягнення формальної справедливості.

Право адміністративного судочинства є складовим (процесуально-правовим за природою) елементом, частиною публічного права України. Воно визначає процесуальний механізм неупередженого владного (забезпеченого засобами примусового виконання судових рішень) застосування адміністративними судами до конкретних спірних правовідносин відповідних загальних і спеціальних норм матеріального адміністративного, податкового, фінансового, соціального, муніципального та деяких інших галузей публічного права (наприклад, виборчого права як елемента структури конституційного права тощо) у разі їх порушення чи виходу за межі їх приписів суб'єктами публічної адміністрації.

Судова діяльність, безумовно, належить до процесуальних сфер життєдіяльності, де винятково важливе не тільки те, що робиться, а й те, як це робиться. Конструктивність судової процедури наочно розкривається при детальному встановленні узагальнених ознак і якостей, що зумовлюють її правову природу та правовий зміст. Формалізація (усі зовнішні елементи процедури вважаються необхідними незалежно від їх прагматичних функцій, і з їх приводу небажана рефлексія), повторюваність (зберігається стійка модель дії, яка відтворюється автоматично), фіксованість (як у пам'яті, так і в документальній формі) судової процедури – своєрідні дисциплінуючі ритми, спеціально створені та введені носіями влади для підтримання порядку. Серед інших характеристик прояву ритмів судової процедури важливо відзначити строгу послідовність операцій, хронологічність, загальновизнаність і циклічність.

Судовій процедурі властива чітка й всебічна регламентація, що забезпечує, з одного боку, ефективність діяльності судді як організатора судового процесу, а з іншого – атмосферу сприяння іншим учасникам такого процесу, які безпосередньо зацікавлені в його результатах. Така процедура розгортається у вигляді послідовних, регламентованих, визначених єдиною правовою метою дій – відносно відокремлених одна від одної стадій, що вибудовуються у вигляді ланцюжка, в якому жодна з ланок не може бути довільно пропущена або замінена іншою. Стадії судової процедури – це врегульовані процесуальні приписи щодо відокремлених у часі та в просторі, вчинених в певній послідовності юридично значущих дій суду, пов'язаних з вирішенням юридичних справ, винесенням судових рішень та їх оскарженням. Керуючись такою методологічною основою, адміністративне судочинство постає формою позивного здійснення правосуддя, яка полягає у всебічному, повному, об'єктивному розгляді та вирішенні адміністративними судами публічно-правових спорів в стадійному порядку, визначеному нормами КАС України.

Необхідною ознакою системності в судовій процедурі виступає взаємозв'язок її елементів, що простежується на різних рівнях – взаємозв'язок стадій, окремих дій, з яких вони складаються. Методологічні особливості й риси принципу загального зв'язку зумовлюються тим, що даний принцип орієнтує на пізнання всіх різновидів процесу, крізь призму опосередковуючих їх системних зв'язків і відношень, що виникають всередині цих процесів. Сукупність численних зв'язків і відношень, що виникають між різними стадіями судової процедури, є, з одного боку, необхідною умовою й передумовою їх спільного функціонування, а з іншого – сама судова процедура як система виникає й розвивається внаслідок взаємодії цих елементів.

Висвітлюючи порядок розгляду адміністративних справ в адміністративному судочинстві, з позиції розуміння останнього як системного явища, І. А. Качур констатує: в адміністративному судочинстві порядок, з одного боку, закріплює його стадійність (рух адміністративної справи за визначеними стадіями), а з іншого – кожна стадія має свій порядок проведення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень (з'ясування обставин, дослідження доказів, врегулювання спору за участю судді тощо) [7, с. 153].

Ефективність судового процесу, дотримання його стадійності й розумних строків розгляду та вирішення публічно-правових спорів, розв'язання проблемних питань, що при цьому виникають, залежить від ряду об'єктивних і суб'єктивних чинників, одним з яких є формування теорії адміністративного судочинства з притаманними їй правовими категоріями та інститутами, з одного боку, і з урахуванням загальнотеоретичних надбань процесуального права – з іншого.

Проблеми стадійності, тобто просторово-часових, динамічних характеристик адміністративного судочинства як системного утворення, в загальнотеоретичному аспекті вивчені. Більшість сучасних дослідників адміністративного процесу визначає стадію як порівняно відокремлену, обмежену часом і логічно пов'язану сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення певної мети та вирішення відповідних завдань конкретного адміністративного провадження, що характеризується певним колом суб'єктів і закріплюється в процесуальних актах.

Однак, попри активізацію в контексті дослідження окремих аспектів цієї проблеми, єдиної думки про їх кількість і, відповідно, зміст, поки не досягнуто. Найбільш переконливими з позиції розширеного

визначення стадій як самостійної частини послідовно здійснюваних процесуальних дій, яка разом із загальними завданнями має притаманні тільки їй цілі та особливості, видаються уявлення Н.Л. Губерської. Вчена поділяє стадії адміністративного процесу на обов'язкові та факультативні. На її думку, до перших слід віднести провадження в адміністративній справі (аналізу ситуації та порушення адміністративної справи), підготовка адміністративної справи до судового розгляду (підготовче провадження), судовий розгляд адміністративної справи (розгляд справи в судовому засідання), оскарження рішення в справі (має факультативний характер, тобто може не використовуватись у деяких видах адміністративних процедур), виконання або звернення до виконання ухваленого рішення (заключна стадія адміністративної процедури, суть якої полягає в кінцевій реалізації винесеного в справі рішення) [5]. Істотним у даному аспекті слід вважати зауваження, згідно з яким характеристика зазначених стадій як обов'язкових не означає, що процес пройде усі ці стадії, адже він може завершитися на будь-якій із них.

Окрім стійкого набору стадій, судова процедура має чітко визначений хронологічний аспект: тривалість судової процедури та її окремих стадій, як правило, співвіднесена з календарним часом. Внутрішня організація судової процедури здебільшого пов'язана з часовими обмеженнями, що встановлюються у вигляді строків виконання визначених процесуальних дій або завершення процедури в цілому. Оскільки календарний час являє собою універсальний ритм, що об'єднує всі частини суспільства, то хронологічне вимірювання судової процедури, що виражається у формі строків, покликане надати їй не тільки символічне, а й інструментальне значення. Так, для судового розгляду найбільш небезпечне надмірне його затягування, позаяк істина й справедливість, будучи встановлені з великим запізненням, можуть втратити свою цінність. З метою запобігання останньому важливою процесуальною гарантією права на справедливий суд, що відноситься до так званих автономних категорій в юриспруденції є поняття «розумного строку» розгляду справ судами. В адміністративному судочинстві останні визначають, як найкоротші за конкретних обставин строки у межах, визначених КАС України або встановлених судом, протягом яких суд (суддя) здійснює розгляд та вирішення справи та які дають змогу всебічно та повно дослідити подані сторонами докази, встановити фактичні обставини справи, які мають значення для прийняття законного та мотивованого рішення [2, с. 155].

У своїй практиці Європейський суд з прав людини підходить до проблеми розумності строку розгляду справ індивідуально. Разом із тим, були встановлені певні критерії, у світлі яких слід оцінювати тривалість провадження. Це складність справи; поведінка сторін і їхніх представників вжиті суддею заходи, тривалість проведення судових експертиз тощо. Строки судового розгляду через призму означених критеріїв аналізувались судом у справі «Смірнова проти України» [13], «Федіна проти України» [14], «Матіка проти Румунії» [15].

Водночас хоча тривалість розумних строків диференційовано залежно від категорії справи та її складності, критерії розумності строків уніфіковано у межах адміністративного судочинства. Так, у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [11] визначено, що з урахуванням практики ЄСПЛ критеріями розумних строків у цивільних справах є: правова та фактична складність справи; поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу; поведінка органів державної влади (насамперед суду); характер процесу та його значення для заявника. Суд також підкреслив, що оцінюючи правову та фактичну складність справи, треба враховувати, зокрема, наявність обставин, що утруднюють розгляд справи; кількість співпозивачів, співвідповідачів та інших учасників процесу; необхідність проведення експертиз та їх складність; необхідність допиту значної кількості свідків; участь у справі іноземного суб'єкта та необхідність з'ясування і застосування норм іноземного права [11].

Результати судової процедури обов'язково оформлюються у відповідних процесуальних документах, тобто судових рішеннях – актах застосування права, які ухвалюються органом судової влади в письмовій формі й містять юридичну оцінку події, що стала предметом судового розгляду, а також вказівку на міру відповідальності, якщо на це є встановлені в ході судового слухання справи підстави.

Суттєвою стороною судового рішення є та, завдяки якій вона зберігає свою якісну визначеність. Оскільки зміст судового рішення мінливий (зміст рішення суду першої інстанції та вищих інстанцій може різнитися), зрозуміло, що, з формальної позиції, воно не вважається його визначальним началом. По суті, зміст судового рішення може бути неоднозначним – і з погляду відповідності системі цінностей, і з погляду конкретних приписів. Навпаки, саме відносний консерватизм форми судового рішення дозволяє ідентифікувати його як правове явище. У зв'язку з цим судове рішення може втрачати й набувати юридичні якості, абсолютно не змінюючись за своїм змістом. Так, у день прийняття судове рішення ще не має юридичної сили, однак через час, визначений у законі після його проголошення, судове рішення, ніскільки не змінюючись змістовно, таку якість офіційно набуває.

Як обіцянка породжує в адресата очікування його виконання, так і рішення створює правову ситуацію, вирішення якої для суду можливе лише у результаті його виконання. Неможливість вчинити інакше, тобто відмовитися від неминучого результату власного рішення, відрізняє суд від будь-якого іншого суб'єкта правової дії: громадянин вправі передумати й із деякими витратами для себе відмовитися від виконання

взятого ним зобов'язання, законодавчий орган також не позбавлений можливості виправити, доповнити або ж зовсім відмінити виданий ним нормативний акт. У контексті викладеного теоретичну складність являє саме існування можливості відмови суду від прийнятого судового рішення з метою виправлення допущеної судової помилки або відсторонення інших обставин, що виключають справедливість рішення чи вироку. Вважаємо, що вертикальна ієрархія судів, в якій виокремлюють суди першої та наступних (апеляційної, касаційної) інстанцій, не суперечить висновку про фінальне для позову значення судового рішення, оскільки підставою для перегляду справи служать такі обставини, які свідчать про порушення обов'язкових до застосування в судовому процесі правил і положень, уміщених у нормах матеріальних права.

Адміністративному судочинству притаманна визначена адміністративними процесуальними нормами процесуальна форма [8, С. 55]. Згідно ст. 158 КАС України рішення, що приймаються адміністративним судом щодо спірних публічно-правових відносин, оформляються у вигляді процесуальних документів. Залежно від кола питань, вирішених через прийнятий акт, судові рішення поділяються на *постанови* та *ухвали*. За цим критерієм *постанова* є рішенням суду будь-якої інстанції, у якому вирішуються вимоги адміністративного позову, а *ухвала* – рішенням, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання.

Судове рішення має відповідати строго встановленим вимогам: бути законним та обґрунтованим, містити чіткий, зрозумілий, грамотний виклад відомостей, забезпечувати певну структуру вираження змісту, відповідати дотриманню реквізитів. При цьому істотні порушення вищеперелічених вимог, що висуваються до складання судового рішення, у свою чергу, є підставою для його скасування або зміни.

Судове рішення (постанова, ухвала) обов'язково повинно містити: вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини (ст.ст. 163, 165, 207 КАС України). Відпрацьована в судовій практиці й закріплена в адміністративному законодавстві схема розміщення частин судового рішення і сукупність вимог, що висуваються до оформлення його тексту, з одного боку, забезпечують логічність проведених у ході судочинства процесуальних операцій, сукупність процесуальних дій, а з іншого – дозволяють лаконічно узагальнити результати адміністративного судочинства, викласти всю сукупність висновків, отриманих у ході вчинення тієї чи іншої процесуальної дії.

З огляду на вищезазначене, судова діяльність належить до процесуальних сфер життєдіяльності, де винятково важливо не тільки те, що робиться, а й те, який порядок здійснюваних дій. Формалізація, повторюваність, фіксованість, хронологічність, циклічність, строга послідовність операцій, опосередкований характер системних зв'язків і відношень, що виникають між різними стадіями оформлення результатів у відповідних процесуальних документах, наочно розкривають конструктивність судової процедури, її архітектоніку, іманентні якісні ознаки.

Адміністративному судочинству як організаційно-правовій формі здійснення розгляду і вирішення адміністративних справ властива чітка й всебічна регламентація. Характеризуючи архітектоніку адміністративного судочинства, можна узагальнити її іманентні якісні ознаки: розгортання у вигляді послідовних, регламентованих, визначених єдиною правовою метою дій – відносно відокремлених одна від одної стадій; забезпечення системою правил юридичної техніки; оформлення результатів у відповідних судових рішеннях – постановах та ухвалах.

Список використаної літератури:

1. Авер'янов В. Б. Процесуальний аспект адміністративного права: особливості тлумачення. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики*. Київ : Факт, 2003. С. 39–43.

2. Берназюк Я. О. Поняття «розумні строки» в адміністративному судочинстві. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 4(84). С. 149–157.

3. Винокурова І. Організаційні моделі адміністративної юстиції. *Вісник* Національної академії прокуратури України. 2010. № 2. С. 102–107.

4. Горшенев В. М.Теория юридического процесса. Х. : Вища школа, 1985. 192 с.

5. Губерська Н. Л. Стадії адміністративних процедур: поняття та види. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія : Право. 2015. Вип. 32(3). С. 11–15.

6. Жаровська І. М. Генезис принципу легітимності державної влади та проблеми його впровадження у сучасному суспільстві. *Європейські перспективи*. Київ : ЮНЕСКО-Соціо, 2012. Вип. 4. Ч. 1. С. 19–23.

7. Качур І. А. Порядок розгляду адміністративних справ: в контексті стадійності адміністративного судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 3. С. 152–156.

8. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.

9. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. К. : Прецедент, 2007. 531 с.

10. Малько А. В., Матузов Н. И. Теория государства и права : курс лекций. Саратов : ВШ МВД, 1995. 560 с.

11. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду

з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 No 11. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14 (дата звернення: 29.09.2021).

12. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 No 11. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14 (дата звернення: 29.09.2021).

13. Справа «Смірнова проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини, 08.11.2005, No 36655/02. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_440(дата звернення: 29.09.2021).

14. Справа «Федіна проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини, 02.09.2010, No 17185/02. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_802 (дата звернення: 29.09.2021).

15. Case of Matica v. Romania: decision of the European Court of Human Rights, 02.11.2006, No 19567/02. URL : https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Matica v Romania"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"] (дата звернення: 29.09.2021).

УДК 34.01:17.022
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.12

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

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

ПРАВО І СОЦІАЛЬНІ ЦІННОСТІ ЯК ЗАСТОРОГА БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОМ

У статті проаналізовано взаємозв'язок права і соціальних цінностей, згідно чого автори публікації роблять певні висновки як щодо природи правових цінностей, так і щодо їх зв'язків з іншими системами цінностей, а також щодо можливостей та обмежень використання законотворчості як частини політичних досліджень, які прагнуть брати участь у вирішенні соціальних проблем шляхом систематичного міждисциплінарного впливу. З цього приводу, автори публікації схиляються до висновку, який полягає в тому, що дія права залежить від наявності позаправових цінностей, які підтримують матеріальний зміст правових норм. Ця передумова ефективного функціонування права ставить суворе обмеження на використання законотворчості як інструменту для зміни прийнятих цінностей.

Право може бути цінним засобом для спрямованих соціальних змін, коли його супроводжують інші методи, такі як масова освіта, індустріалізація тощо, але саме по собі право може досягти відносно небагато. Хоча залежність права від позаправових цінностей також є дуже суттєвою для розуміння внутрішніх взаємозв'язків права та цінностей.

Саме право складається з норм, цілей і цінностей, які, щоб бути ефективними, повинні відповідати етичним і релігійним цінностям суспільства. Хоча правові норми мають деякі особливі характеристики, такі як орієнтація на відкриту поведінку та наявність певних санкцій, що застосовуються державними органами, хоча правова система включає лише деякі цінності етики та релігії, то переважно менш ідеалістичні та більш базові цінності, які є суттєвими для функціонування суспільства загалом, майже всі цінності виражені в праві, взяті з позаправових систем цінностей в цілому або тих сегментів суспільства, які домінують у правотворчому процесі. Після того, як цінність включена в закон, вона отримує особливий статус і вимагає покори від усіх членів суспільства, незалежно від того, визнають вони цінність особисто чи ні. Крім того, успішне поглинання нової цінності правом залежить від підтримання паралельними позаправовими цінностями, які допомагають забезпечити відповідність поведінки суспільства нормам права.

Ключові слова: *право, правові норми, соціальні цінності, мета.*

M. S. Kelman, V. Ye. Tkachuk. Law and social values as a precaution against evil - a professional article

The article analyzes the relationship between law and social values, from which the authors draw certain conclusions about the nature of legal values and their relationship with other value systems, as well as the possibilities and limitations of lawmaking as part of policy research, who seeks to participate in solving social problems through systematic interdisciplinary influence. In this regard, the authors of the publication are inclined to the conclusion that the effect of law depends on the existence of extrajudicial values that support the substantive content of legal norms. This prerequisite for the effective functioning of law places severe restrictions on the use of lawmaking as a tool to change accepted values.

Law can be a valuable tool for targeted social change when it is accompanied by other methods, such as mass education, industrialization, etc., but the law itself can achieve relatively little. Also the dependence of law on extrajudicial values is very important for understanding the internal relationship between law and values.

The law itself consists of norms, goals and values, which, in order to be effective, must correspond to the ethical and religious values of society. Legal norms have some special characteristics, such as the focus on open behavior and the existence of certain sanctions applied by public authorities. Although the legal system includes only some values of ethics and religion, it is mostly less idealistic and more basic values that are essential for society. In general, almost all values are expressed in law, taken from extrajudicial value systems in general or those segments of society that dominate in the law-making process.

Once a value is included in the law, it receives a special status and demands obedience from all members of society, regardless of whether they recognize the value personally or not. In addition, the successful absorption of a new value by law depends on the maintenance of parallel extrajudicial values that help ensure that society's behavior is in line with the rule of law.

Key words: *law, legal norms, social values, purpose.*

© Н. А. Гураленко, В. В. Гордєєв, 2022

Постановка проблеми: За загальнотеоретичним трактуванням понятійної змістовності такого унікального за суспільною значущістю яким визнано право, його прийнято у сучасній юридичній науці використовувати у чотирьох різноаспектних значеннях. У нашому контексті, коли йдеться про встановлення співвідношення права і соціальних цінностей, видається цілком слушним зосередити увагу насамперед на тому значенні, коли під правом розуміється система юридичних норм. За своєю природою право складається із чітко визначених законом норм, що становлять обов'язкові правила поведінки для членів суспільства. Ці правові норми тісно пов'язані із різними соціальними цінностями, будучи або безпосереднім їх вираженням, або просто чинячи вплив на них. Крім того, ступінь сприйняття суспільством різних правових норм значною мірою залежить від того наскільки вони відображають загальноприйняті суспільні цінності або узгодження із ними. Слід зазначити, що на досягнення такого позитивного сприйняття істотно впливають також додаткові фактори, зокрема, такий як відносна суворість і справедливість санкцій, до осіб - порушників правової норми.

А між тим до вивчення взаємозв'язків між цінностями та правом очевидно доцільно підходити з кількох різних позицій, залежно від поставленої мети. Як відомо, філософському дискурсі право можна розглядати як особливу частину моральної філософії, яка переважно перекладає абстрактні цінності та імперативи у більш конкретні стандарти дії. У межах юрисдикції існує школа, яка розглядає право як закриту систему норм, що стикається з іншими нормативними системами лише на найвищому рівні «вищої норми», тоді як є інша школа, яка розглядає право як цілковито відірваний від моралі та інших систем цінностей інститут, що виражає лише волю суверена.

Набуває визнання ще одна школа, представники якої розглядають право як сукупність норм, котрі дозволяють передбачати поведінку суддів, що значною мірою позначається на позиціях судів. Щоправда пошуковий дискурс цим не обмежується. доводиться констатувати, що науковці, які представляють низку інших шкіл розглядають право як вираз боротьби суспільних сил, як засіб забезпечення збереження класової структури суспільства, як прояв народного духу або національної історії, як низку правил, розроблених Богом для регулювання поведінки людей, тощо [1, с. 108-129].

Загалом же у соціальних науках, прийнято розглядати право як частину культури, як соціальне явище, що виявляється у регуляторних моделях поведінки та загальноприйнятих системах переконань. Таким чином зв'язок між цінностями та правом піддається дослідженню в рамках будь-якого з цих дискурсів з використанням специфічних концептуальних інструментів і методологічного підходу, якому надано перевагу у цій статті [1, с. 106-108].

Отже проблема полягає в тому, щоб обрати підхід, який найбільше сприятиме з'ясуванню зв'язку цінностей та права як соціального інституту. Для цього слід опиратися на юридичний аналіз природи права, тому спочатку дослідимо нормативний характер права та способи вираження цінностей у ньому, а згодом перейдемо до розрізнення ціннісних ознак, втілених у праві та інших системах цінностей, а саме етики, релігії та естетики, досліджуючи як юридичні так і соціологічні відмінності між ними.

Аналіз останніх публікацій: Проблема правозв'язку права та соціальних цінностей у системі заходів боротьби зі злом привертає увагу багатьох науковців різних сфер гуманітарних наук, в тому числі і права. Так, частково цій проблематиці привертається увага у працях М.С. Кельмана, В.М. Стратонова, Г.Дж. Бермана, Н. Неновски, Є.В. Бурлай, В.Ф. Бойк, В.О. Євдокимова, О.Х. Юлдашева, М.І. Козюбри та інших.

Метою даної публікації є спроба пошуку наукового підходу щодо вирішення проблеми взаємозв'язку права та соціальних цінностей в системі запобіжних заходів боротьби зі злом.

Виклад основного матеріалу: При розгляді функціональних відносин між правом і правовими цінностями з одного боку, та іншими системами цінностей - з іншого, використовуючи переважно підхід суспільної науки доцільно поглянути на проблему співвідношення цінностей і закону з позиції статистики або динаміки. Розглядаючи право та цінності як статичні явища, з'ясовано, яким чином різні частини права пов'язані з різними системами цінностей, що діють у кожному суспільстві. Розглядаючи право та цінності як динамічні явища, спробуємо встановити, як зміни соціальних цінностей призводять до змін права і навпаки. Таким чином, синтезуючи різні підходи до права та цінностей, будемо намагатися показати різні аспекти взаємовідносин між ними, не обговорюючи вичерпно жодної теми.

Тож спочатку детальніше про вступне твердження, право складається з норм і цінностей. Йдеться про праворозуміння, яке, мабуть, найкраще підходить для того, щоб служити містком між нормативною формою більшості частин закону та їх ціннісним змістом. Це поняття «мета», яким користується видатний теоретик філософії права Лон Л. Фуллер професор Гарвардського університету. Йдетьсч про те, що неможливо надати значення будь-якій частині закону та застосувати його до конкретних випадків без урахування мети (або цілей), для яких конкретна частина закону призначена [2, с. 232]. Ця мета становить цінність (або цінності), відображену в законі. У деяких випадках дуже легко розпізнати мету, якій служить конкретний закон або судове рішення (наприклад, заборона вбивства чітко спрямована на захист людського життя, тут головною цінністю, вираженою в законі, є святість людського життя. Аналогічно заборона крадіжки має однією з цілей захист приватної власності).

Але переважно у суспільних відносинах виникають в ситуації виняткових складнощів. Тому для доказової бази документи мають бути у письмовій формі, нормативно-правові акти вимагають від приватних

компаній, які випускають акції для публічного продажу, публікувати інформацію про своє фінансове становище, існують технічні правила щодо того, як індосувати оборотний інструмент – усе це служить низці цілей, наприклад, сприянню торгівлі, запобіганню шахрайства, захисту приватної власності, у якій виражаються різноманітні цінності. Але як би важко не було досягти згоди щодо цілей, яким служить будь-яка частина закону і щодо цінностей, виражених у ньому, сама природа права передбачає цілі та цінності, які виражені в абсолютно усіх законах. У будь якому випадку право та суспільство тісно взаємопов'язані. Хоча деякі суперечності між різними статутами та рішеннями зустрічаються, право не може діяти, якщо воно не володіє внутрішньою єдністю і не служить певній основній меті, спільній для всіх його компонентів. Таким чином, теоретично можливо скласти перелік основних цінностей, втілених у певній правовій системі, які можна розбити на різні підцінності та підцілі, втілені в різних частинах закону [3, с. 14].

Іноді деякі з цих базових цінностей виражаються та перераховуються в окремому документі (наприклад, у конституції, декларації незалежності чи біллі про права), в інших випадках основні цінності повинні бути виявлені шляхом індуктивного вивчення різних статутів і судових рішень. У зв'язку з цим цікаво зазначити, що ряд суспільствознавців намагалися скласти перелік основних цінностей або «культурних тем» учені докладали чимало зусиль, особливо Неновски Н., щоб емпірично дослідити співвідношення між такими базовими цінностями, прийнятими у певному суспільстві, та основними цінностями, викладеними у правових актах. Через труднощі, які викликають такі дослідження в розвинених суспільствах, до цього часу дослідження стосувалися примітивних і нескладних племінних суспільств. Оскільки в таких суспільствах досить важко розрізнити правові, етичні та релігійні цінності та норми, висновки цих досліджень поки що не можуть допомогти в нашому дослідженні щодо зв'язку між правом і цінностями, однією з основних проблем якого є розрізнення правових цінностей і цінностей, що належать до галузей етики, естетики та релігії [4]. Це, до речі, причина, чому ми не можемо в цій статті представити багато цікавих досліджень цінностей і права в первісних суспільствах. У цій статті ми маємо справу з проблемою в її більш складній формі, яка зустрічається у високорозвинутих і диференційованих суспільствах (більшість держав світу).

Хоча більшість норм, втілених у праві, міцно вкорінені в етиці та релігії суспільства, існують деякі суттєві відмінності між правовими нормами та іншими нормами, навіть якщо, зрештою, вони стосуються тих самих основних цінностей. Крім того, лише деякі з етичних і релігійних цінностей прийняті законом і виражаються в ньому. Порівнюючи право загалом з етикою, естетикою та релігією, слід враховувати, що існують як якісні так і кількісні відмінності, що відрізняють право, з одного боку, та всі інші системи цінностей - з іншого. Одна з таких якісних відмінностей стосується діяльності, на яку спрямовані різні норми: правові норми майже завжди спрямовані лише на явну поведінку та відкриту поведінку, тоді як усі інші основні системи цінностей стосуються як відкритої поведінки, так і внутрішнього мислення. Право взагалі не цікавить, що людина думає чи відчуває, доки вона не вчиняє явної дії. Навіть намір вчинити злочинне діяння (наприклад, убивство), ніколи не карається як таке, якщо воно не спричиняє замах на нього. Однак це твердження потребує певного уточнення [5, с. 14]. Вислів Брайана, головного судді Британії за правління короля Едуарда IV: «Думка людини не піддається випробуванню, бо сам диявол не знає думки людини», містить лише половину правди. Навіть якщо стане технічно можливим за допомогою наркотиків або гіпнозу надійно досліджувати думки, будь-яка спроба спрямувати юридичні норми на внутрішні психічні процеси як такі означала б радикальну зміну самої природи права, як воно було розроблено в усіх демократичних країнах та тоталітарних суспільствах. Однак, коли відбувається явна дія, закон може зацікавитися внутрішніми психічними процесами, пов'язаними із дією. Таким чином, той самий відкритий акт може становити випадкове вбивство або вбивство першого ступеня, залежно від намірів і думок людини [6, с. 24, 28].

З іншого боку, норми етики, естетики та релігії стосуються насамперед думок і почуттів людини, вважаючи відкриту поведінку важливою головним чином тому, що вона відображає ці думки і почуття. Типова етична норма стосується почуттів і думок «Люби ближнього свого, як самого себе», «Не заздри» тощо, тоді як типова правова норма стосується відкритої поведінки, (наприклад, «Забороняється їздити по лівій стороні дороги», «В крадіжці винний той, хто забирає та виносить без згоди власника та без добросовісного витребування будь-яке рухоме майно») тощо.

Інша якісна відмінність правових норм від інших систем цінностей полягає у характері санкцій, що застосовуються до порушників і до органів, які їх застосовують. У всіх сучасних державах санкції за недотримання правових норм застосовуються офіційними органами держави (судами, поліцією), тоді як санкції за порушення етичних, естетичних та релігійних норм застосовуються неформальними органами, такими як групи дружби або різними асоціаціями, до яких належить порушник, такими як церкви, клуби тощо. Щодо самих санкцій, то лише державі дозволяється застосовувати фізичний примус, то такі санкції як кара ясмерті, позбавлення волі, примусові дії тощо, законно застосовуються лише до порушників правових норм. Тоді як санкції, які можуть бути застосовані до порушників етичних норм та релігійні норми включають різного роду соціальний остракізм. Отже, розглядаючи відмінність якісних характеристик правових норм на відміну від етичних, естетичних та релігійних норм, слід вказати на кількісну різницю у ступені напруженості між цими різними системами норм і фактичною соціальною поведінкою. Правові норми ніколи не бувають повністю тотожними фактичній поведінці. Ніколи не було держави, в якій всі правові норми досконало

реалізовувалися б в реальній поведінці; відхилення відбуваються завжди. І хоча основна маса населення здебільшого поводиться відповідно до важливих правових норм, завжди існує певна невідповідність між фактичною соціальною поведінкою та поведінкою, що вимагається правовими нормами [7, с. 91].

Водночас існують певні межі толерантності суспільства до напруженості між правовими нормами і фактичною поведінкою: якщо фактична поведінка все більше і більше відокремлюється від поведінки, яку вимагають правові норми, то правові норми втрачають свою чинність і дієвість. До тих пір, поки соціальна поведінка не буде пристосована до реальної соціальної поведінки або до тих пір, поки соціальна поведінка не буде пристосована до них, правова база держави може страждати і ставити під загрозу існування самого суспільства. У випадку етичних, естетичних та релігійних цінностей і норм, здається, що кількість невідповідності між думками та діями, передбаченими цими системами цінностей і фактичною поведінкою може бути набагато вищою, ніж ступінь терпимого напруження між правовими нормами і фактичною поведінкою. Іншими словами, цінності, виражені в етиці, естетиці та релігії, є більш ідеалістичними і їх складніше реалізувати в реальному житті.

Ця кількісна відмінність правових норм від інших систем цінностей тісно пов'язана з дещо відмінним розрізненням соціальних функцій правових норм та інших нормативних систем. Право загалом включає в себе ядро норм і правил поведінки, які є необхідними для існування та розвитку держави і які встановлюють мінімальні стандарти поведінки в потенційних точках конфлікту, де відхилення можуть поставити під загрозу суспільне існування. Інші системи норм також включають додаткові цінності та норми, які надають глибше значення життя і які впорядковують аспекти поведінки, що не завжди мають загальносоціальну значущість[7,с.89-91].

У великих сучасних державах правові норми становлять основні правила поведінки, які створюють основу для всієї соціальної та індивідуальної діяльності та є першопричиною загальних і обов'язкових цінностей, від яких залежать інші системи цінностей. Особливо в сучасній демократичній державі з її широким розмахом етичних цінностей важливість спільного фону правових норм є надзвичайно важливою. Якщо функціонування сучасного суспільства значною мірою залежить від існування правових норм і значної кількості їхнього дотримання населенням, то ефективність самого права, у свою чергу, залежить від існування низки інших систем цінностей, які підтримують цінності, виражені в законах. Більшість людей поводяться автоматично відповідно до правових норм, оскільки до цього їх підштовхнуло виховання, але майже всі люди іноді відчувають спокусу порушити правову норму і їм заважає зробити це не страх бути спійманим і покараним, а внутрішнє почуття обов'язку слідувати імперативам закону. Це почуття обов'язку може бути або щодо права загалом, як найкраще це виражено в діалозі Платона «Критон», – або до різних конкретних правових норм, які є частинами права.

Право, як таке, користується високою повагою в усіх системах цінностей: юдейсько-християнські релігійні цінності підкреслюють обов'язок поводитися відповідно до світського права, доки його не заперечує вища базова релігійна директива. Майже всі нерелігійні системи етики прийняли цінність законослухняності як імператив. Залишаючи осторонь загальний обов'язок дотримуватися закону в принципі, зазначимо, що існують суттєві відмінності в тому, якою мірою різні конкретні правові норми, на відміну від права як цілісного абстрактного явища, підкріплюються іншими системами норм і ця різниця допомагає пояснити відмінності у відповідності з різними частинами закону[8].

Ці роздуми вирізніше сприйматимуться на конкретних прикладах. У міжнародному публічному праві відсутні дві характеристики національного внутрішнього права: немає визнаних органів для систематичного застосування санкцій до порушників, а також немає загальновизнаних і потужних цінностей, що підтримують дотримання міжнародного публічного права. Теорія подвійної моралі, яка дозволяє лідерам держав ігнорувати звичайні цінності етики та релігії, коли взаємодіють між собою різні країни все ще є загальноприйнятою і перешкоджає розвитку почуття обов'язку, заснованого на позаправових цінностях. Відсутність санкцій та підтримуючих цінностей послаблює репутацію цієї галузі права та пояснює, разом з деякими додатковими факторами, різницю між мірою дотримання міжнародного та внутрішнього права.

У самому внутрішньому законодавстві різні частини в різному ступені втілюють позаправові цінності. Якщо, наприклад, ми протиставимо правила дорожнього руху кримінальному закону, то побачимо, що хоча більшість положень кримінального законодавства прямо виражають цінності, які також є основними цінностями етики та релігії, такими як святість людського життя; правила дорожнього руху, зрештою обслуговуючи ці цінності, не виражають їх безпосередньо. Таким чином, норми кримінального закону дуже підкріплюються і посилюються паралельними релігійно-етичними нормами, а ПДР не отримують подібної позаправової підтримки. Це цілком може бути однією з основних причин більшої поваги до кримінального законодавства та значно нижчого рівня дотримання правил дорожнього руху [9, с. 75].

Аналогічно існують значні відмінності в тому, наскільки різні норми комерційного права, сімейного права, права асоціацій, податкового права, конституційного права, адміністративного права, антимонопольного законодавства тощо підкріплюються позаправовими цінностями, які підтримують цінності, виражені в цих різні частини закону. Крім того, ступінь підтримки певної правової норми позаправовими цінностями може відрізнятися у різних верств населення. Деякі групи можуть вважати антимонопольні

закони «справедливими» та такими, що відповідають їх етичним цінностям, тоді як інші можуть вважати їх «несправедливими» і суперечать їхнім етичним цінностям.

Класична теорія природного права навіть заперечувала характер права тих правовиих норм, які суперечать основним релігійно-етичним нормам, відмовляючи таким нормам у ціннісній оцінці за самою їх природою як «закону». Позитивістська школа юриспруденції стверджувала, що «юридична» характеристика норми не може бути порушена жодним істотним протиріччям між змістом правової норми та етичними й релігійними цінностями, але навіть прихильники позитивістської школи не могли заперечувати, що соціальна ефективність правої норми значною мірою залежить від ступеня вираження в ній етичних і релігійних цінностей. У зв'язку з цим цікаво зауважити, що після нацистського досвіду, коли накази, які повністю не відповідали будь-яким етичним чи релігійним цінностям, проголошувалися у формі законів, багато континентальних юристів, які раніше належали до позитивістської школи, тепер змушені були визнати, що норми, які суперечить основним етичним цінностям, не повинні розглядатися як загальнообов'язкові закони. Одним із таких був відомий філософ права , австрійський учений Густав Радбрух, котрий вважався яскравим адептом позитивістського підходу [7, с. 37-46].

Відстоювану нами думку про залежність правових норм від існування позаправових цінностей доцільно проілюструвати шляхом порівняльного дослідження дії подібних правових норм, що визнані у суспільствах з різними ціннісними моделями. Як приклад - заборона полігамії. Як практика специфічних сімейних відносин, полігамію заборонено у всіх цивілізованих держав світу, але ступінь, до якої шлюби є справді моногамними, різна. У Сполучених Штатах тривалий час заборона полігамії була протилежною релігійним цінностям мормонів, деякі підгрупи цих спільнот досі продовжують практикувати такі відносини. В Османській імперії мусульманський закон дозволяв чоловіку одружуватися з чотирма жінками.

Реформи Ататюрка, які перетворили колишню імперію у Турецьку республіку, передбачили моногамний шлюб і заборонили полігамію. Що правда, нова правова норма діє переважно в міських центрах та серед молодого покоління, яке прийняло нові етичні та релігійні норми, тоді як в автентичних громадах і досі можуть дотримуватися старих звичаїв [10].

Отже, існують і динамічні аспекти взаємозв'язків між правовими нормами та іншими системами соціальних цінностей. Цей зв'язок піддається випробуванню, коли відбуваються зміни у законодавстві чи в інших системах цінностей. У цих випадках виникає проблема: наскільки закон чи інші системи цінностей можуть змінюватися ізольовано одна від одної і як можуть діяти процеси взаємної перебудови, щоб відновити істотну рівновагу між цінностями права та іншими суспільними цінностями? Високі темпи соціальних змін у всіх західних суспільствах і ще вищі темпи соціальних змін, спрямовані на технологічно слабко розвинені країни колишнього СРСР, створили багато соціальних проблем, які все більше і більше привертають увагу суспільствознавців до вивчення різних процесів, пов'язаних з соціальними змінами. Вільям Ф. Огберн, один із перших соціологів, який досліджував соціальні зміни, використав термін «культурний лаг» для позначення повільних темпів культурних змін порівняно з високими темпами змін у технологіях. Поняття «відставання» можна також застосувати до дослідження динамічних відносин між правовими нормами та іншими системами цінностей у періоди швидких соціальних змін. Однак слід розрізняти дві різні можливості: зміни у законі, які передують змінам в інших системах цінностей, і зміни в етиці та релігійних цінностях, які передують змінам права. Хоча здебільшого такі зміни в обох сферах відбуваються одночасно, проте це розрізнення буде корисним для аналізу деяких істотних взаємозв'язків між правом і позаправовими цінностями.

Відомо, що зміни відбулися в соціальних цінностях, що не були закріплені відразу в законі. Протягом XIX ст.. в Англії почали визнаватися соціальні цінності, що пов'язувалися із захистом працівників від небезпек, пов'язаних із становленням і розвитком науково-технічного прогресу зі утвердженням індустріальної епохи. Існувала тенденція до визнання права робітників на організацію, хоча закон відкидав будь-яке фабрично-заводське законодавство через те, що воно начебто порушувало свободу контрактів, а також переслідував як злочинну змову будь-які спроби робітників організуватися в профспілках. Професор А. В. Дайсі у своїх лекціях у Гарварді в 1898 р. представив блискучий аналіз повільного впливу на закон нових суспільно визнаваних цінностей. Спочатку між законом і загальновизнаними суспільними цінностями склалося значне протистояння та відставання. Оскільки законотворчість на той час була монополією невеликої соціальної групи, яка, як правило, була дуже консервативною, в закон не вносилося жодних змін тому таке відставання продовжувало зростати. Це призвело до посилення протиправних дій та насильства, що, знову ж таки, посилило тиск на правотворчі органи з метою пристосування законодавства до нових соціальних цінностей [11, с. 36].

З розширенням права на парламентські вибори законодавчий орган став більш чутливішим до змін загальноприйнятих цінностей і право поглинуло нові соціальні цінності, виражаючи їх у нових правових нормах, які дозволяли робітникам організовувати та регулювати деякі умови їх праці. Проблема відставання права від змін у позаправових цінностях була дуже гострою, поки правотворчість була монополією нечисленної еліти, цінності якої відрізнялися від загальноприйнятих систем цінностей.

Слід підкреслити в усіх демократичних країнах законодавчі органи дуже чутливі до громадської думки і зміни різних цінностей швидко відображаються у нових законах. Лише в тих випадках, коли жорстка

конституція обмежує правотворчі повноваження представницького органу, може розвинутися відставання між загальновизнаними цінностями і законом. Так було у Сполучених Штатах під час суперечки щодо Нового курсу, коли Верховний суд визнав недійсним Закон про відновлення промисловості країни, який, здавалося, виражав популярну думку та нові соціальні цінності і який був прийнятий Конгресом. Навіть у таких випадках влада народної думки була настільки сильною в Сполучених Штатах, що Верховний суд не зміг довго ігнорувати тиск нових соціальних цінностей і визнав Закон про перебудову сільського господарства як конституційний [11, с. 201].

Адаптацію закону до нових соціальних цінностей можна полегшити, включивши в сам закон прямі посилання на зовнішні цінності та такі стандарти, як «розумна поведінка», «торгівельний звичай», тощо. Тут закон прямо посилається на позаправові системи цінностей, кожна зміна яких автоматично відображається в законі. У той час як сучасні суспільства зазвичай досить ефективно пристосовують право до змінних цінностей, розвиток свідомої правотворчості як інструмента спрямованих і спланованих соціальних змін показує в дуже гострому вигляді проблему відставання соціальних цінностей від змін правових цінностей. Це спонукає членів законодавчого органу спробувати використати закон для того, щоб змінити суспільні цінності. Законодавство має одну велику перевагу перед іншими засобами зміни цінностей (наприклад, освітою) - воно дуже дешеве. Тому спокуса особливо в технологічно слаборозвинених країнах спробувати змінити соціальні цінності за допомогою законодавчих вказівок є дуже великою. Таке використання права як інструменту спрямованих соціальних змін ставить питання: наскільки зміни правових цінностей самі по собі можуть призвести до змін в інших системах цінностей? Щоб відповісти на це питання, ми повинні коротко розглянути досвід трьох націй, які намагалися і намагаються формувати соціальні цінності шляхом зміни правових цінностей.

Йдеться про Туреччину, Ізраїль та СРСР. Після революції турків і захоплення влади Ататюрком правляча еліта хотіла здійснити тотальну революцію в соціальних цінностях. Лідери наполягали, щоб населення відмовилося від традиційних ісламських цінностей і прийняло замість них сучасні західні цінності. Одним із основних кроків, спрямованих на докорінну зміну соціальних цінностей, було повне впровадження цілої системи європейського права, включаючи Швейцарський цивільний кодекс. Міжнародний комітет порівняльного права, що працює під егідою ЮНЕСКО, провів у вересні 1955 року в Стамбулі симпозіум, присвячений рецепції іноземного права в Туреччині. Висновок, який можна зробити з різних доповідей, прочитаних та обговорених на симпозіумі, полягає в тому, що ті частини нового закону, які не містили жодних цінностей, протилежних традиційним турецьким етичним і релігійним цінностям, мали дуже великий вплив на реальну поведінку, особливо в сфері комерційного права. Ті частини нового закону, які виражають нові цінності, радикально відмінні від глибоко вкорінених релігійно-етичних цінностей, особливо у сфері сім'ї, мали дуже обмежений вплив на соціальну поведінку. Інакше кажучи, при прямому зіткненні етичних і релігійних цінностей з новими правовими цінностями останні були переважно неефективними і не змогли витіснити традиційні релігійно-етичні цінності [11, с. 369].

Подібна ситуація мала місце в Ізраїлі. Закон про шлюбний вік 1950 р. був одним із законів, прийнятих в Ізраїлі, покликаних змінити цінності мусульманського населення та нових єврейських іммігрантів зі східних країн.

Закон встановлює мінімальний вік І7 років для вступу в шлюб дівчат, визнаючи вагітність як єдиний виняток і накладаючи кримінальні санкції на тих, хто одружився з дівчиною молодшог віку без спеціального дозволу окружного суду. Цей закон проголошує цінність, прийняту в усьому західному суспільстві, але яка не входить до сфери сімейних цінностей частини ізраїльського населення - євреїв, які прибули до Ізраїлю зі східних країн і частини мусульманського арабського населення. Ті верстви населення, які прийняли дитячі шлюби як частину сімейних цінностей, продовжували одружуватися малолітніми, влаштовуючи неформальну церемонію шлюбу та відкладаючи реєстрацію шлюбу до моменту вагітності дівчини або до досягнення нею 17 років. Коли ці верстви населення змінили свої загальні цінності під впливом нового середовища та різноманітних освітніх стимулів, вони також визнали новий закон, який забороняє дитячі шлюби.

У радянській росії, хоча класична марксистська теорія розглядала право в основному як надбудову економічних і технологічних інститутів, сучасні російські правознавці визнають можливе використання права як засобу для здійснення спрямованих соціальних змін. У той час як російське законодавство було радикально змінено після радянської революції, щоб поглинути та висловити нові цінності правлячих груп, правляча еліта жодного разу не покладалася на дію закону для зміни прийнятих соціальних цінностей, а залежала від таких методів, як терор, пропаганда, переміщення населення та систематичне використання засобів масової інформації. Оскільки різні системи цінностей у радянській росії змінювалися за радянського режиму, це можна розглядати лише в дуже обмеженій мірі як через втілення нових цінностей у законі, а скоріше – результат – виховної та індоктринаційної діяльність правлячих груп [11, с. 396].

Дослідження інших випадків легального прийняття нових цінностей, як-от досвід Японії, Індії, деяких французьких і голландських колоній і деяких нових незалежних, але технологічно слаборозвинених країн, приводить нас до того ж висновку: ефективність права залежить від наявність етичних і релігійних норм, які підтримують цінності, виражені в законі, або, принаймні, про відсутність таких норм, які суперечать

правовим цінностям. Закон сам по собі, навіть якщо його підтримує ефективне застосування, не в змозі значною мірою змінити етичні та релігійні цінності. Лише тоді, коли нові правові цінності підкріплюються освітніми та іншими засобами, або коли існує схильність до того, щоб позаправові релігійні та етичні цінності змінювалися в бік нових правових цінностей.

Висновки. Аналіз взаємозв'язку права і цінностей дозволяє зробити певні висновки як щодо природи правових цінностей, так і щодо їх зв'язків з іншими системами цінностей, а також щодо можливостей та обмежень використання законотворчості як частини політичних досліджень, які прагнуть брати участь у вирішенні соціальних проблем шляхом систематичного міждисциплінарного впливу. У цій сфері основний висновок, який слід зробити, полягає в тому, що дія права залежить від наявності позаправових цінностей, які підтримують матеріальний зміст правових норм. Ця передумова ефективного функціонування права ставить суворе обмеження на використання законотворчості як інструменту для зміни прийнятих цінностей.

Право може бути цінним засобом для спрямованих соціальних змін, коли його супроводжують інші методи, такі як масова освіта, індустріалізація тощо, але саме по собі право може досягти відносно небагато. Хоча залежність права від позаправових цінностей також є дуже суттєвою для розуміння внутрішніх взаємозв'язків права та цінностей.

Саме право складається з норм, цілей і цінностей, які, щоб бути ефективними, повинні відповідати етичним і релігійним цінностям суспільства. Хоча правові норми мають деякі особливі характеристики, такі як орієнтація на відкриту поведінку та наявність певних санкцій, що застосовуються державними органами, хоча правова система включає лише деякі цінності етики та релігії, то переважно менш ідеалістичні та більш базові цінності, які є суттєвими для функціонування суспільства загалом, майже всі цінності виражені в праві, взяті з позаправових систем цінностей в цілому або тих сегментів суспільства, які домінують у правотворчому процесі. Після того, як цінність включена в закон, вона отримує особливий статус і вимагає покори від усіх членів суспільства, незалежно від того, визнають вони цінність особисто чи ні. Крім того, успішне поглинання нової цінності правом залежить від підтримання паралельними позаправовими цінностями, які допомагають забезпечити відповідність поведінки суспільства нормам права.

Список використаних джерел:

1. Кельман М. С. Загальна теорія права : підручник / М. С. Кельман, В. М. Стратонов. – Вид. 6-те, доп. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. – 742 с.

2. Finding Aid for Lon L. Fuller, Papers, 1926–1977 from Harvard University Library.P. 232.

3. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и закона. М. Моск.шк.полит. исслед. ,1999.С.6.

4. Неновски Н. Право и ценнности / пер. с болгар. М.: Прогрес, 1987. С. 26.

5. Бурлай Є.В. Право як тип соціального регулювання: естетичний аспект. *Наукові* записки НаУКМА. *Юридичні науки*. Т. 26. К., 2014.С. 14.

6. Бойко В.Ф., Євдокимова В.О., Юлдашева О.Х. Право людини на правосуддя (Судове право УкраїниЇ): навчальний посібник.К.: Варта. МАУП, 2003.256 с.

7. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред.. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2016. – 392с.

8. Козюбра М.І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Вісник* Верховного Суду України. 2017.№ 3.С. 39-45.

9. Ленер М. Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю» та «людською гідністю»?: матеріали міжнародного науково-практичного семінару « Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України». Київ, 10-11 жовтня 2016 р./ відпов. ред. Б. Шлоер К., 2016. С. 75.

10. Юркевич М.М. Становлення та конституційний розвиток Турецької республіки (XX-XXI ст..) , автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.,. Львів -202. 20 с.

11. Мічіо Кайку. Фізика майбутнього. 3-е видання / Переклад з англ. Анжела Камянець. – Львів: Літопис, 2020. – 432 с.

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.13

Нуруллаєв Ількін Садагат огли
доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства факультету
міжнародних відносин Національного авіаційного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ СТЯГНЕННЯ НЕОБГРУНТОВАНИХ АКТИВІВ ПОВ'ЯЗАНИХ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ВИДУ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ТА ЙОГО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

В статті досліджене питання стану правового регулювання механізму стягнення необгрунтованих активів пов'язаних фізичних та юридичних осіб як окремого виду цивільної конфіскації та його міжнародно-правових засад. На основі аналізу праць вчених різних галузей правової науки, які вивчали правовий феномен цивільної конфіскації, з'ясовано брак досліджень правових засад його механізму застосування цивільної конфіскації до активів пов'язаних фізичних та юридичних осіб із особою, уповноваженою на виконання функції держави чи місцевого самоврядування. Проаналізовано усталені в міжнародному праві засади та правові межі застосування конфіскації без засудження до осіб, які володіють активами, пов'язані особами, які вчинили злочин корупційного характеру, в сфері відмивання коштів чи інший злочин міжнародного характеру, практику ЄСПЛ щодо визнання допустимості та відповідності Протоколу 1 до Конвенції Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод. З'ясовано взаємодію положень статті 100 Кримінального процесуального кодексу України та статті 290 Цивільного процесуального кодексу України в частині застосування стягнення необгрунтованих активів як окремого виду цивільної конфіскації до пов'язаних фізичних та юридичних осіб. Зясовано, що цивільну конфіскацію можна розглядати як спосіб примусового вилучення та припинення прав власності (інших майнових прав) в особи, засудженої за певний злочин, без такого засудження у випадках передбачених законодавсвом, а також у пов'язаних з нею фізичних та юридичних осіб, у державну власність майна (активів, доходів), яке не стало предметом конфіскації і спеціальної конфіскації, ініційованих у межах кримінального провадження, та реалізованих відповідно до вироку, і щодо якого не доведено законності підстав (джерел) його набуття – "необгрунтованих активів". Стягнення необгрунтованих активів пов'язаних фізичних та юридичних осіб є формою прояву розширеної цивільної конфіскації, що накладається в судовому порядку поза межами кримінального провадження, із застосуванням принципу змальності сторін, за якого обгрунтування позову та доведення "пов'язаності" фізичної та/або юридичної особи з особою, уповноваженою на здійснення функцій держави чи місцевого самоврядування покладається на позивача – прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (в окремих випадках – прокурора Генеральної прокуратури України, який подає позов за дорученням Генерального прокурора), а тягар доведення законності активів покладено на таких фізичних/юридичних осіб. Однак, є відмінність в колі осіб, які визнаються пов'язаними: у кримінальному процесі – юридичні особи, а в цивільному – фізичні та юридичні особи. А тому з'акцентовано на необхідності досідження питання збалансованості такого підходу законодавця до кола суб'єктів, які визнаються пов'язаними, та володіють необгрунтованими активами, що одержані в результаті незаконного збагачення.

Ключові слова: *цивільна конфіскація; стягнення необгрунтованих активів; пов'язані особи*

Nurullaiev Ilkin Sadahat oglu. Legal regulation of the mechanism of recovery of unrecorded assets of related individuals and legal entities as a type of civil confiscation and its international legal principles

The article examines the state of legal regulation of the mechanism of recovery of unrecorded assets of related individuals and legal entities as a separate type of civil confiscation and its international legal principles. Based on the analysis of the contributions of scientists of various law branches, who delt with the legal phenomenon of civil confiscation, the lack of research on the legal principles of its mechanism of applying civil confiscation to the assets of individuals and legal entities connected to a person authorized to perform the functions of the state or local self-government was found out. The international fundamentals and legal limits of applying confiscation without conviction to persons who own assets, are related to persons who have committed a crime of a corruption nature, in the field of money laundering, or other crime of an international nature, and the ECtHR practice of recognizing the admissibility and compliance with Protocol 1 to the Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are analyzed. The interarelation of the provisions of Article 100 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and Article 290 of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding the application of the recovery of unrecorded assets as a separate type of civil confiscation to related individuals and legal entities was clarified. The author established that civil confiscation can be considered as a method of forced seizure and termination of property rights (other property rights) from a person convicted of a particular crime, without such a conviction in cases stipulated by law, as well as from related individuals and legal entities into the state property (assets, income) which did not become the subject of confiscation and special confiscation, initiated within criminal proceedings and implemented under the sentence, and towards which the legality of the grounds (sources) for its acquisition – "unrecorded assets" – is not proved. The recovery of unrecorded assets of related

© Нуруллаєв Ількін Садагат огли, 2022

individuals and legal entities is a form of manifestation of extended civil confiscation, which is imposed by litigation outside the criminal proceedings, with the application of the principle of fairness of the parties, under which the justification of the claim and proof of the "connection" of the individual and/or legal entity with the person authorized to exercise the functions of the state or local self-government rests with the plaintiff – the prosecutor of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (in some cases – the prosecutor of the Prosecutor General's Office of Ukraine, who files a claim on behalf of the Prosecutor General), and the burden of proving the legality of assets is incumbered upon such individuals/legal entities. However, there is a difference in the circle of persons recognized as related: in the criminal process – legal entities, and in the civil – individuals and legal entities. Therefore, the need to explore the issue of balancing the legislator's approach to a range of entities that are recognized as related and own unrecorded assets as a result of illegal enrichment is emphasized.

Key words: *civil confiscation; recovery of urecorded assets; related persons*

Світовий досвід свідчить, що одним із дієвих механізмів запобігання та протидії корупції та іншим злочинам міжнародного характеру, що призводять до незаконного збагачення, є так звана цивільна конфіскація, яка застосовується без засудження та поза межами кримінального переслідування. Цей інститут почав розвиватися в Україні досить бурхливо особливо із прийняттям законів України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31 жовтня 2019 року № 263-IX. Попри те, що в тексті цих законів йдеться про стягнення необгрунтованих активів, назва другого закону, яким внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України, говорить сама про себе – йдеться про цивільну конфіскацію.

Цивільна конфіскація (стягнення необгрунтованих активів) є правовим інститутом, що перебуває в стані становлення, та є предметом дослідження вчених різних галузей правової науки, серед яких відзначимо передусім Л. Андрущенко, О. Антонюка , І.Аржанову, Н. М. Ахтирську, М. Білинську, В. Бобрика, А. Вілсона, К. Карпову, О. Колотила, О. Костенка, С. Кочарян, В. Литвиненко, А. Музику, О. Навальнєва, В. Навроцького, А. Осадько, М. Сімонато, Н. Філатову, Е. Фрішмана, М. Хавронюка, С. Хантінгтона, С. Яценка, Н. Якимчук й інших. Однак наразі відстутні дослідження правових засад механізму цивільної конфіскації, якщо вона застосовується до активів пов'язаних осіб із особою, уповноваженою на виконання функції держави чи місцевого самоврядування, і напрямів його вдосконалення з огляду на усталені в міжнародному праві засади.

Метою статті є аналіз та розкриття стану правового регулювання механізму стягнення необгрунтованих активів пов'язаних фізичних та юридичних осіб як окремого виду цивільної конфіскації та його міжнародно-правових засад.

Виклад основного матеріалу. Конфіскація активів зазничай означає безповоротну втрату власності внаслідок недодержання закону [1]. В державах світу поділяють види конфіскації загалом на дві групи (типи): 1) конфіскацію в кримінально-правовому порядку, що є заходом покарання, кримінальної відповідальності, що накладається відповідно до вироку на особу, яка вчинила злочин, 2) конфіскацію в цивільно-правовому порядку (цивільну конфіскацію), що призначена для вилучення (стягнення) майна, що використовується чи набуте з поряшенням закону. Процедури їх застосування відрізняються, проте результат єдиний – перехід титульних та майнових права до держави.

Цивільна конфіскація є заходом примусу, що застосовується до активів суб'єкта, що ними володіє необгрунтовано (незаконно), поза межами кримінального провадження.

«Цивільна конфіскація» майна (необгрунтованих активів) може бути застосавна як до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, так і до пов'язаних з нею інших фізичних чи юридичних осіб. Вона застосовується, зокрема до пов'язаних осіб, якщо, як зазначає А. Осадько, майно знаходиться у них законно, але «вони обізнані про незаконне походження речі або свідомо ігнорують цей факт» [3, с. 63].

Конфіскацію у кримінальному судочинстві не можна застосовувати для вилучення майна в добросовісного набувача, проте в разі застосування цивільної конфіскації майно вилучається, навіть незважаючи на сумлінність його придбання [3, с 63]

Цивільна конфіскаціє є речовою і її застосування можливе без засудження особи за вчинення злочину, оскільки «переслідується не особа, а відповідне майно» [4, с. 84]

Цивільна конфіскація виникла в часи розвитку римського права і на сьогодні запроваджена в різноманітніших формах в законодавстві ряду держав, серед яких Австралія, Велика Британія, Грузія, Ізраїль, Ірландія, Італія, Канада, Ліхтинштейн, Литва, Нідерланди, Норвегія, Південно-Африканська Республіки, Румунія, Словенія, США, Таїланд, Фіджі, Філіпіни, Швейцарія та ряд інших.

В багатьох державах допускається конфіскація активів, що належать чи знаходилися у віданні (у власності чи управлінні) претіх сторвн, навіть якщо основий порушник непідконтрольний тертій стороні і діє в її інтересах лише на фактичній основі чи без законих пістав. В деяких юрисдикціях немає необхідності доказувати, що третя сторона одержала вигоду з правопорушення [2, с. 67].

На європейському та міжнародному рівні передбачається відповідальність пов'язаних юридичних та фізичних осіб не лише як можлиість, а як явний обов'язковий стандарт.

Так, в ч. 1 ст. 31 Конвенції ООН проти корупції передбачено, що «Кожна Держава-учасниця вживає, максимальною мірою, можливою в рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: a) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; b) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією». В ч. 4 ст. 31 цієї Конвеції передбачено, що «якщо такі доходи від злочинів були перетворені, частково або повністю, в інше майно, заходи, зазначені в цій статті, застосовуються до такого майна», а в ч. 6 закріплено, що «lo прибутку або інших вигод, які одержані від доходів, здобутих злочинним шляхом, від майна, в яке були перетворені такі доходи, або від майна, до якого були долучені такі доходи, також застосовуються заходи, зазначені в цій статті, так само й такою самою мірою, як і до доходів, що здобуті злочинним шляхом» [5]. Відповідно до ст. 54 Конвенції кожна Держава – учасниця з метою надання взаємної правової допомоги відповідно до статті 55 цієї Конвенції щодо майна, придбаного в результаті вчинення будь-якого зі злочинів, визначених цією Конвенцією, або використаного під час вчинення злочинів, відповідно до свого внутрішнього права: <…> c) розглядає питання про вжиття таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб створити можливість *для конфіскації такого майна без винесення вироку* в рамках кримінального провадження у справах, якщо злочинець не може бути підданий переслідуванню з причини смерті, переховування або відсутності чи в інших відповідних випадках".

Навіть в конвенціях, що не передбачають відповідальніть за порушення в сфері корупції, також установлюються засади відповідальності пов'язаних фізичних та юридичних осіб за злочини, в результаті чого застосоується конфіскація як остаточне позбавлення майна, зокрема йдеться про:

1) Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, 2000 року., в ч. 1 ст. 12 якої передбачено, що «держави-учасниці вживають, у максимальному ступені, можливому в межах їхніх внутрішніх правових систем, таких заходів, які можуть знадобитися для забезпечення можливості конфіскації: a) доходів від злочинів, що охоплюються цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; b) майна, устаткування або інших засобів, які використовувалися або призначалися для використання при вчиненні злочинів, що охоплюються цією Конвенцією», а в ч. 5 ст. 12 передбачено, що «до прибутку або інших вигод, отриманих від доходів від злочинів, до майна, в яке були перетворені доходи від злочинів, або до майна, до якого були залучені доходи від злочинів, також вживаються заходи, зазначені у цій статті, у такий же спосіб і в тій мірі, як і щодо доходів від злочинів» (ст. 12)». Стаття ж 10 вказаної Конвенції передбачає, що «за умови дотримання правових принципів Держави-учасниці відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною. Покладання такої відповідальності не завдає шкоди кримінальній відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочини» [6];

2) Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, 2005 року (статті 1, 2, 3, 5, 9 та інші), в якій, зокрема йдеться і про конфіскацію «перетвореного майна» та «конвенторваних доходів» . Так, в ч. 3 ст. 9 Конвенції закріплено, що кожна сторона «може вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства всіх або деяких з діянь, зазначених у пункті 1 цієї статті, в одному з наведених нижче випадків чи в обох, коли правопорушник: a) підозрював, що майно є доходом; b) повинен був припустити, що майно є доходом [7]. У ч. 4 ст. 3 зазначеної Конвенції визначено також, що "кожна Сторона вживає таких законодавчих або інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб ***вимагати від правопорушника***, стосовно серйозних злочинів або злочинів, визначених національним законодавством, ***докази походження підозрілих доходів*** або іншого майна, яке підлягає конфіскації, настільки, наскільки така вимога відповідає принципам її національного законодавства» [7].

Отже, на міжнародному та регіональному рівні закладено засади застосування конфіскації до майна (активів) пов'язаних осіб, проте в разі притягнення уповноваженої особи на здійснення функцій держави чи місцевого самоврядування чи іншого корупційного злочину чи злочину, пов'язаного з відмиванням коштів, до кримінальної відповідальності.

Рамковим рішенням Ради ЄС 2005/212/ЮВС від 24 лютого 2005 року про конфіскацію доходів, засобів і власності, одержаних злочинним шляхом, передбачено, що для «позбавлення правопорушника відповідної власності держави-члени можуть застосовувати інші *процедури, ніж кримінальні*» (ч. 4 ст. 3), зокрема і в разі вчинення податкових злочинів (ст. 2) [8]. В свою чергу в Директиві ЄС 2014/42/EU про замороження і конфіскацію засобів здійснення злочинів і доходів, набутих злочинним шляхом, передбачає здійснення розширеної конфіскації, конфіскації без судового рішення, проведення конфіскації майна третіх сторін, а також замороження активів без постанови суду [9]

Відповідно до ч. 5 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [10]. Отже ключовим моменто та конституційною вимогою є наявність судового рішення, але не виключно вироку.

Однак, відповідно до ст. 1 Протоколу 1 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод втручання держави у право власності: 1) не повинно бути свавільним; 2) має бути зведеним

до мінімально необхідного для задоволення суспільних інтересів обсягу; 3) з дотриманням вимог законності та справедливого балансу між засобами і метою втручання [11].

ЄСПЛ дотримується позиції, що цивільна конфіскація (конфіскація активів поза кримінальним провадженням) є такою, що не суперечить презумпції невинуватості, не порушує майнові права та заборони покарання без закону, що випливає з його рішень у справах «М. проти Італії», «Оторіно проти Італії», «Аркурі проти Італії», «Рієла та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уолш проти Сполученого Королівства», «Гогітідзе та інші проти Грузії» [12].

Стягнення в дохід держави необґрунтованих активів є інститутом цивільного процесуального права, що об'єднує охоронні норми права, що мають імперативний характер, а сам механізм є різновидом цивільної конфіскації, закріпленим в національному законодавстві України. На сьогодні діють правові положення, запроваджені Законом України № 263-IX від 31.10.2019 [13], якими було внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України [14] та закріплено павовий інститут цивільної конфіскації необґрунтованих активів без обвинувального вироку суду.

Застосування конфіскації відбувається не лише до активів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а й на підставі ч. 4 ст. 290 ЦПК України «до іншої фізичної чи юридичної особи» в тому разі, якщо вона «набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» [14].

Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави належать до юрисдикції та, відповідно, розглядаються Вищим антикорупційним судом (ч. 4 ст. 23 ЦПК України), однак, відповдіно до ч. 3 ст. 26 ЦПК України у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, у яких відповідачем є суддя чи працівник апарату Вищого антикорупційного суду, таке провадження у першій інстанції здійснює місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться Вищий антикорупційний суд [14]. Сам позов (позовна заява) подається прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а в окремих випадках – прокурором Генеральної прокуратури України, який подає позов за дорученням Генерального прокурора, які здійснюють представництво інтересів держави в суді (ч. 1 ст. 290 ЦПК України) [14]. Відповідачем(ами) відповідно до ч. 4 ст. 290 ЦПК України у таких справах виступає (ють) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка набула у власність необґрунтовані активи та/або інші пов'язані фізичні чи юридичні особи. Такі справи не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження (п. 4 ч. 4 ст. 274 ЦПК України) [14]. Окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК України, між позивачем та відповідачем (відповідачами) не може бути укладено мирову угоду в силу того, що прокурор звертається до суду в інтересах іншої особи – держави.

Питання доведення необґрунтованості активів врегульоване наступним чином. Відповідно до ч. 4 ст. 56 ЦПК України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній заяві «обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах» [14]. Якщо в позовній заяві відсутні підстави для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, така заява відповідно до ч. 4 ст. 185 ЦПК України повертається. Окрім цього, в пп. 4 п. 2 ч. 8 ст. 290 ЦПК України закріплено обов'язок позивача довести пов'язаність між особою, уповноваженою на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, та іншою фізичною чи юридичною особою, якій належить майно, зокрема передбачно обов'язок доведення, «що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» [14].

Однак доведення законності активів покладається на відповідачів. Так, в ч. 1 ст. 291 ЦПК України закріплено, що «суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів» [14]. Отже, презумція невинуватості у випадку подання цивільного позову не діє, доказування законності активів (доходів) покладене на відповідача. При цьому зазначимо, що відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК України «у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної частиною другою статті 290 цього Кодексу різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача» [14].

Також додамо, що у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави згідно з ч. 4 ст. 89 ЦПК України «суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони» [14].

Таким чином, особливістю правового регулювання цивільної конфіскації в Україні є те, що у нормі процесуального (а не матеріального) права закріплена, як зазначає А. Осадько, «презумпція необґрунтованості активів: суд визнає необґрунтованими активи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі» [3, с. 63].

Позов може бути забезпечений шляхом накладення арешту на активи, які є предметом спору, чи інші активи відповідача, які відповідають їх вартості, у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (п. 1-1 ч.1 ст. 150 ЦПКУ) [14]. Однак законодавець встановив умови прийняття такого рішення судом, зокрема в ч. 3 ст. 151 ЦПК України встановлено, що «у заяві про забезпечення позову шляхом накладення арешту на активи, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, мають бути наведені у достатньому обсязі дані, які дають змогу вважати активи необґрунтованими, а у заяві про забезпечення позову шляхом накладення арешту на інші активи відповідача, які відповідають вартості активів, які є предметом спору, – також обґрунтування неможливості накладення арешту саме на оспорювані активи. Якщо у такій заяві про забезпечення позову порушується питання про її розгляд без повідомлення відповідача, у ній також має бути наведено належне обґрунтування такої необхідності» [14].

Цивільна конфіскація може бути застосована до активів, види яких визначені в п. 1 ч. 8 ст. 290 та ч. 3 ст. 292 ЦПК України: 1) «якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування у п’ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5 Кримінального кодексу України» (абз. 1 ч. 2 ст. 290 ЦПК України); 2) «якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п’ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за ст. 368-5 Кримінального кодексу України, предметом злочину в якому були ці активи, закрите на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного (абз. 2 ч. 2 ст. 290 ЦПК України)»; 3) якщо такі доходи отримані від активів, що зазначені вище (абз. 3 ч. 2 ст. 290 ЦПК України) [14].

Конфіскація майна пов’язаних осіб може відбуватися і в разі, коли кримінальне провадження не закрите. Так, відповідно до п. 6-1 ч. 9 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України «майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов’язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно. Пов’язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно. Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини – її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено, на засудженого покладається обов’язок сплатити вартість такого майна» [15].

Також, відповідно до п. 6 ч. 9 ст. 100 КПК України «гроші, цінності та інше майно, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також *майно, в яке їх було повністю або частково перетворено*, конфіскуються» [15].

Однак відмітимо, що спеціальна конфіскація та конфіскація майна юридичної особи, передбачені в КК України та КПК України є заходами кримінальної відповідальності та, відповідно є видами не цивільної, а кримінально-правової конфіскації.

Але зазначимо, що відповідно до абз. 1 ч. 9 ст. 100 КПК України «у разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно із статтями 171-174 цього Кодексу» [15], якими врегульовано питання клопотання про арешт майна (171), розгляду такого клопотання (172), вирішення питання про арешт майна (173) та його скасування (174). Відповідно до ч. 1 ст. 170 арешт майна застосовується, якщо воно є доказом кримінального правопорушення та підлягає спеціальній конфіскації у «підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна» [15]. Отже, арешт майна може бути застосовано і з метою забезпечення цивільного позову в тому числі і з метою стягнення необгрунтованого майна в порядку, врегульованому ст. 190 ЦПК України, тобто шляхом застосування цивільної конфіскації.

Висновки. Отже, цивільну конфіскацію можна розглядати як спосіб примусового вилучення та припинення прав власності (інших майнових прав) в особи, засудженої за певний злочин, без такого засудження у випадках передбачених законодавсвом, а також у пов’язаних з нею фізичних та юридичних осіб, у державну власність

майна (активів, доходів), яке не стало предметом конфіскації і спеціальної конфіскації, ініційованих у межах кримінального провадження, та реалізованих відповідно до вироку, і щодо якого не доведено законності підстав (джерел) його набуття – «необгрунтованих активів». Стягнення необгрунтованих активів пов'язаних фізичних та юридичних осіб є формою прояву розширеної цивільної конфіскації, що накладається в судовому порядку поза межами кримінального провадження, із застосуванням принципу змальності сторін, за якого обгрунтування позову та доведення «пов'язаності» фізичної та/або юридичної особи з особою, уповноваженою на здійснення функцій держави чи місцевого самоврядування покладається на позивача – прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (в окремих випадках – прокурора Генеральної прокуратури України, який подає позов за дорученням Генерального прокурора), а тягар доведення законності активів покладено на таких фізичних/юридичних осіб. Однак, є відмінність в колі осіб, які визнаються пов'язаними. Так, *цивільна конфіскація може бути застосована до пов'язаних фізичних / юридичних осіб* в разі: 1) якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5 Кримінального кодексу України; 2) якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтю 368-5 Кримінального кодексу України, предметом злочину в якому були ці активи, закрите на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного; 3) доходів, отриманих від активів, зазначених в абзацах другому та третьому цієї частини; а *конфіскація майна в як захід кримінально-правового характеру, застосовується* лише до майна юридичної особи як пов'язаної, а фізична особа пов'язаною не визнається. Таким чином, важливим залишається дослідження питання збалансованості такого підходу законодавця до кола суб'єктів, які визнаються пов'язаними, та володіють необгрунтованими активами, що одержані в результаті незаконного збагачення.

Список використаних джерел:

1. Конфіскація активів. Базельський інститут управління конфіскацією активів, 2007. URL: http://pustakahpi.kemlu.go.id

2. Ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения / Тильман Хоппе, Мартин Полэйн, Георгий Рупчев, Марк Лившиц, доктор Константино Грассо, Bright Line Law и Hughes Hubbard & Reed LLP. Совет Европы, 2021

3. Осадько А.С, Довгаль Ю.С. Механізми вдосконалення процедури цивільної конфіскації: деякі аспекти застосування. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 8. С. 62–65/ URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/16.pdf

4. Колотило О.О. Конфіскація поза межами кримінального переслідування (цивільна конфіскація): міжнародно-правовий аспект. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2019. Випуск 3. С. 81.

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text

7. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text

8. Рамкове рішення Ради ЄС 2005/212/ЮВС від 24 лютого 2005 року про конфіскацію доходів, засобів і власності, одержаних злочинним шляхом. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-05#Text

9. Директива ЄС 2014/42/EU про замороження і конфіскацію засобів здійснення злочинів і доходів, набутих злочинним шляхом. URL:

10. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

11. Протокол 1 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, Париж, 20.11.1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/96/f23689n529.pdf

12. Антонюк О. Визнання активів необгрунтованими та їх витребування. LexInform. *Юридичні новини України*. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vyznannya-aktyviv-neobgruntovanymy-ta-yih-vytrebuvannya/

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України № 263-IX від 31.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text

14. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20220406#n8232

15. Кримінальний процесуальний кодекс України 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4786

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.14

Я. І. Маслова, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА

Дослідження присвячено визначенню поняття механізм запобігання корупції відповідно до чинного законодавства. Виявлено наявність: а) вузького трактування поняття «корупція», яке міститься в чинному законодавстві та використовується для застосування діючих механізмів запобігання корупції; б) широкого трактування, яке включає соціальні, культурні, економічні, політичні аспекти корупції як негативного соціального явища та використовується при здійснення розвідок у відповідних галузях наукового мислення.

Запобігання корупції визначено як сукупність дій, що спрямовані на недопущення використання службових повноважень, пов'язаних з ними можливостей задля отримання незаконних вигод особами. Зазначено, що запобігання корупції спрямовано превентивно убезпечувати суспільство від корупційних правопорушень. Його безпосередньою ціллю є не притягнення до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, а запобігання виникненню передумов корупції (протиправному зв'язку із приватними особами, матеріальній чи моральній залежності публічного службовця тощо), зменшення латентності корупційних діянь та сприяння виявленню їхніх ознак у поведінці та житті посадовців.

Акцентовано увагу на тому, що незважаючи на єдину мету, діяльність щодо запобігання корупції має різний прояв, інструменти та методи в залежності від спрямування на публічний сектор чи приватний. Запобігання корупції у публічному секторі можна визначити як сукупність суспільних відносин, що виникають під час недопущення, відвернення та сприяння виявленню ознак корупції та порушень антикорупційних вимог, заборон, обмежень під час виконання владних повноважень.

Встановлено, що елементами механізму запобігання корупції є сукупність заходів, які спрямовані на попередження порушень антикорупційного законодавства та викорінення корупції як явища загалом; заходів, які спрямовані на виявлення корупційних правопорушень; заходів репресивного характеру, які направлені на ліквідацію вже вчинених корупційних правопорушень та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Ключові слова: *Національне агентство з питань запобігання корупції, корупція, запобігання корупції, протидія корупції, механізм запобігання корупції.*

Ya. I. Maslova. Corruption prevention mechanisms: a concept and structure

The study is devoted to defining the concept of anti-corruption mechanism in accordance with current legislation. The presence of: a) a narrow interpretation of the concept of "corruption", which is contained in current legislation and is used to apply existing mechanisms to prevent corruption; b) a broad interpretation, which includes social, cultural, economic, political aspects of corruption as a negative social phenomenon and is used in the implementation of intelligence in relevant fields of scientific thinking.

Prevention of corruption is defined as a set of actions aimed at preventing the use of official powers and related opportunities to obtain illegal benefits. It is noted that the prevention of corruption is aimed at preventive protection of society from corruption offenses. Its immediate goal is not to prosecute for corruption offenses, but to prevent the preconditions of corruption (illegal connections with individuals, material or moral dependence of public servants, etc.), reduce the latency of corruption and help identify their signs in the behavior and lives of officials .

Emphasis is placed on the fact that, despite the common goal, anti-corruption activities have different manifestations, tools and methods depending on the target of the public or private sector. Prevention of corruption in the public sector can be defined as a set of public relations that arise during the prevention, prevention and assistance in identifying signs of corruption and violations of anti-corruption requirements, prohibitions, restrictions on the exercise of power.

It is established that the elements of the mechanism for preventing corruption are a set of measures aimed at preventing violations of anti-corruption legislation and eradicating corruption as a phenomenon in general; measures aimed at detecting corruption offenses; measures of repressive nature, which are aimed at eliminating already committed corruption offenses and bringing the perpetrators to justice.

Key words: *National agency for the prevention of corruption, corruption, prevention of corruption, anti-corruption, mechanism for the prevention of corruption.*

Постановка проблеми. Запобігання корупції є збірним поняттям, яке відображає діяльність щодо припинення корупції В Україні, попередження порушень антикорупційного законодавства, формування негативного ставлення до корупції, виявлення порушень антикорупційного законодавства та притягнення до відповідальності винних осіб. Оновлення законодавства в сфері запобігання корупції сприяло покращенню ситуації з латентністю цього явища загалом, та створило основи формування цілісного механізму

© Маслова Я. І., 2022

запобігання корупції, який до теперішнього часу продовжує трансформацію в бік підвищення ефективності застосування. Проблематика обрання підходу до тлумачення механізму запобігання корупції та виокремлення його складових, є невід'ємним елементом дослідження будь-якого аспекту запобігання корупції. Додатково інституційне та нормативне забезпечення заходів, спрямованих на запобігання корупції не є сталим, воно постійно удосконалюється. За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення механізму запобігання корупції відповідно до положень чинного законодавства через пізнавальний пошук його значення для практики і науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Встановлення змістовних ознак, що характеризують антикорупційний механізм та окремі його складові були предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Т.О. Коломоєць, Д.Г. Михайленко, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк, А.М. Черенков та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, проблема детермінації механізму запобігання корупції є актуальною та потребує формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

Корупція є деструктивним явищем, що опосередковує кризові стани в різних сферах суспільного життя, оскільки окремі посадові особи в такий спосіб захищають власні інтереси та інтереси наближених до себе осіб, нехтуючи інтересами держави та її громадян. За таких умов діяльність влади суперечить інтересам держави, що призводить до її відмежування від громадян та суспільства. Одночасно, корупція виступає змістом правопорушень, за які передбачено відповідний вид юридичних наслідків. Безсумнівним є той факт, що наслідки будь-яких порушень законодавства, включаючи корупційні, перешкоджають розбудові демократичної, правової, соціальної держави, якою Україна себе декларує в ст. 1 Конституції України [1]. Саме тому протидія правопорушенням, пов'язаним з корупцією та іншим порушенням законодавства є одним з головних завдань Української держави в умовах її реформування відповідно до міжнародних стандартів. Як наслідок, вивчення проблем корупції та механізму її запобігання є предметом дослідження в різних галузях науки, зокрема праві, соціології, політології, психології, економіці тощо [2, с. 76].

Для визначення категорії «механізм запобігання корупції», необхідно окреслити сутність понять, які її формують – «корупції» та «запобігання корупції». Щодо терміну «корупція» (від лат. «corrumpere» – залучення у діяльності кількох осіб, що має на меті дисфункціонування певного процесу) [3, с. 163], то його нормативне визначення міститься у Законі України «Про запобігання корупції» [4] та дозволяє виокремити такі ознаки: фактично виражається у дії чи бездіяльності; змістовно пов'язано з використанням уповноваженою особою, наданих їй повноважень чи пов'язаних з ними можливостей; має на меті одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб; має протиправний характер; є відображенням вибору забезпечення приватного інтересу, а не публічного особами, які за відповідних умов мали забезпечувати публічний інтерес.

Наукові напрацювання, які спрямовані на детермінацію поняття «корупція» свідчать, що її невід'ємною ознакою є негативне відображення на функціонування державної влади в цілому. Відсутність узагальненого поняття корупції пояснюється особливостями правової культури, яка пов'язана з традиціями різних країн світу, а також різним сприйняттям того самого діяння суспільствами різних країн. Негативний вплив корупції на розвиток України, як демократичної держави, виражається в тому, що підозра про корупційні діяння або наявність фактів корупції у країні ставлять під сумнів авторитет держави перед світовим співтовариством, а також авторитет влади перед суспільством. Як зазначив з цього приводу Д.Г. Заброда, ряд трактувань терміну корупції, а також різноманіття її форм не дозволяють розмежувати схожі за ознаками суспільно небезпечні вияви, що також призводить до «розмитості» розуміння корупції як об'єкта наукового дослідження [5, с. 272].

Варто погодитись з думкою А. Й. Француза про те, що основна загроза корупції полягає в руйнації політичної системи. Коли держава не виконує своїх функцій, у ній не дотримуються принципи законності та верховенства права; коли інтереси окремих осіб панують над інтересами суспільства і держави, тоді стрімко спадає рівень довіри громадян до державної влади, настає так звана «криза легітимності» і внаслідок цього руйнується політична система зв'язків між державою і суспільством, заснована на праві [6, с. 15].

Наприклад, Є.В. Невмержицький акцентовано увагу на тому, що корупція не лише впливає на соціально-політичне середовище в державі, але й зумовлюється політичним устроєм, економічним становищем, соціокультурними причинами, сукупністю негативних поглядів, установок та дій посадових осіб, державних і недержавних організацій, громадських організацій, які спрямовані на задоволення особистих та корисливих інтересів шляхом підкупу, хабарництва, зловживання владою, надання пільг і переваг усупереч суспільним інтересам [7, с. 34]. Тобто, йдеться про те, що корупція спричиняє деструктивне функціонування публічної влади, а з іншого боку є наслідком існування деформованої публічної влади. Схожу точку зору обґрунтовано й М.І. Мельником, який визначав, що корупція формує умови для подальших корупційних правопорушень або є їх приховуванням [8, с. 86].

В існуючих умовах надати поняттю «корупція» чітке, однозначне, всеохоплююче законодавче визначення на сьогодні неможливо. Ми підтримуємо думку Панфілова О.Є., який зазначав, що вирішуючи

питання щодо законодавчого закріплення визначення поняття «корупція», потрібно враховувати практику інших країн. Так, країни з розвиненими ринковою економікою та демократичним суспільством, правовою системою, побудованою на пріоритетності правомочностей особи, підходять до вирішення означеної проблематики без конкретизації терміну «корупція» на нормативному рівні [9, с. 268–269].

Таким чином, можна вказати на наявність вузького трактування поняття «корупція», яке міститься в чинному законодавстві та використовується для застосування діючих механізмів запобігання корупції, та широкого трактування, яке включає соціальні, культурні, економічні, політичні аспекти корупції як негативного соціального явища та використовується при здійснення розвідок у відповідних галузях наукового мислення.

Щодо поняття «запобігання корупції», то нормативно його не визначено. Окремо звертаємо увагу на наявність суміжних понять: «попередження корупції», «боротьба з корупцією», «протидія корупції».

У Новому тлумачному словнику української мови «попередження» визначено через заздалегідь здійснене повідомлення про певний факт або певне застереження [10]. У курсі кримінології попередження злочинів є особливим видом соціального управління, що покликаний забезпечити безпеку правоохоронних цінностей і полягає в розробленні та застосуванні окремих способів по виявленню та ліквідації показників злочинності в суспільних відносинах, які опосередковують злочинність та сприяють впливу на осіб, які схильні до протиправної поведінки [11, с. 225]. Більш того під терміном попередження традиційно визначають практичну діяльність не лише відповідних державних структур, а й недержавних, по виявленню осіб, що хочуть здійснити правопорушення для відвернення цих намірів у злочинні дії [12, с. 6].

Якщо звернутись до трактування поняття «попередження корупції» у контексті законодавства, то Законом України «Про боротьбу з корупцією» 1995 року містилось його визначення через спеціальні заходи, які направлені на обмеження для державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, а також здійснення фінансового контролю [13]. Таким чином, попередження корупції полягало у встановленні певних обмежень, які повинні були не допустити прояви корупції із самого початку.

Що стосується поняття «протидії корупції», то загалом, у всіх нормативно-правових актах вживається поняття «боротьба із корупцією», а не «протидія». На думку вченого В.Г. Грянки, це правильно, тому що певна діяльність по подоланню негативного явища спрямована на його відвернення, а не зменшення наслідків, а тому вважається, що доцільно вести мову саме про боротьбу з корупцією, а не протидію [14]. Термін «боротьба» визначається так: сутичка, бійка, в якій кожний з учасників намагається подужати супротивника; активне протиборство; діяльність спрямована на створення, досягнення кого-небудь [15, с. 60]. Доцільно зазначити, що тлумачення терміну «боротьба» вказає на те, що він є лише одною з складових протидії не охоплює інші напрями [16, с. 615].

О.Ю. Шостко стверджує, що поширеним є комплексний підхід, який поєднує запобіжні й репресивні заходи, що позначаються терміном «протидія». Це визначення як загальне родове поняття, що охоплює діяльність, яка спрямована на зменшення детермінант, які спричиняють злочинність та сприяють їй зменшенню окремих злочинів через недопущення їх вчинення [17].

Протидія як термін у сфері корупційних явищ дає більш повну характеристику. Зокрема, у тлумачному словнику української мови слово «протидія» визначено як «дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй» [18, с. 992]. На думку Ю.О. Гудкова, протидія – це комплекс організаційних та тактично впорядкованих діянь, які вчинені особою, що причетна до правопорушення, і іншими зацікавленими особами, які спрямовані на дестабілізацію встановлення істини у судовому провадженні, що мають на меті уникнення відповідальності [19, с. 11–17].

Наприклад, І. Серова віддає перевагу терміну «протидія» у зв'язку з тим, що поняття «боротьба» більшою мірою стосується активних дій репресивного характеру, а «протидія» – дій, що насамперед, є превентивними, запобіжними, профілактичними [20].

Аналіз наукових праць з питань протидії (боротьби) корупції показав, що в українській юридичній науці є розбіжності у визначенні змісту і вживання термінів, якими окреслюється протистояння держави та її уповноважених органів корупції, отже, і відсутність узгодженої наукової думки щодо можливості існування найбільш прийнятного терміна, який би в цілому правильно відображав зазначений вид протистояння. На нашу думку, потрібно погодитися з В.І. Задорожним, який зазначає, що багато з наведених термінів по окремих позиціях уразливі для критики і загальним недоліком всього спектру понятійного апарату є те, що наявні терміни не завжди повно і об'єктивно відображають усю гаму і різноманітність соціальної практики боротьби зі злочинністю: протидії, протистояння злочинності або протиборства з нею [21, с. 119]. Отже, плутанина в термінах, підміна одного поняття іншим, ототожнення понять «протидія корупції» і «боротьба із корупцією» не тільки ускладнюють правильне осмислення їх змісту і співвідношення між собою, але і заважають виробленню адекватних заходів впливу на корупційну поведінку та її детермінанти.

Посилення антикорупційних заходів та обмежень до певного кола осіб, що стали наслідком прийняття Закону України «Про запобігання корупції», запровадило у юридичну лексику антикорупційного спрямування поняття «запобігання корупції».

Загалом, походження терміну «запобігання» бере свій початок зі староукраїнської мови. У Великому тлумачному словнику української мови дієслово «запобігти» визначається як не допускати, заздалегідь

відвертати що-небудь неприємне, небажане. У кримінології дефініція «запобігання» застосовується доволі рідко, оскільки вчені-кримінологи у рівній мірі вживають терміни «попередження», «профілактика» та «припинення», однак певні вирізняючі ознаки між вказаними термінами наводяться вченими.

Так, С.С. Малигін та А.Є. Чечетін запобігання злочину визначають через пошук осіб, які знаходяться на етапі формування ідеї вчинення правопорушення та недопущення реалізації їх задуму, а завданнями запобігання злочинам полягає у застосуванні оперативно-розшукових заходів, спрямованих на недопущення здійснення протиправних діянь або усунення причин і умов, сприяючих їх здійсненню [22, с. 47].

Вчений О. Клюєв запобіганням злочину вважає вжиття необхідних заходів щодо недопущення вчинення правопорушень, встановлення осіб, які намагаються скоїти правопорушення, та вжиття до них певних заходів з метою недопущення реалізації їх протиправних намірів [23, с. 100].

Таким чином, ми вважаємо, що запобігання корупції – це сукупність дій, які спрямовані на недопущення використання службових повноважень, пов'язаних з ними можливостей задля отримання незаконних вигод особами. Однак, застосування на законодавчому рівні саме терміну «запобігання корупції» у сучасних правових та соціальних реаліях не вбачається можливим, оскільки запобігання корупції розуміє під собою лише комплекс заходів, які заздалегідь попереджують корупційні діяння, а ніяк не ліквідують їх. На наш погляд, більш доречним є введення поняття «протидія корупції», тому що вона передбачає активні дії, які направлені як запобіжні заходи, так і заходи репресивні, тобто направлені на ліквідацію вже вчинених корупційних дій.

Запобігання та протидія корупції є важливими елементами в механізмі викорінення корупції або антикорупційному механізмі, що дістають вираження через численні засоби, зокрема, обмеження та заборони для осіб, на яких поширюється дія законодавства щодо запобігання корупції. До складу антикорупційного механізму, як вірно зазначено Хамходерою О.П., належить комплекс обмежень та зобов'язань для публічних службовців, які сукупно створюють первинний рубіж протидії корупції, що покликаний превентивно убезпечувати суспільство від корупційних правопорушень. При цьому його безпосередньою ціллю є не притягнення до кримінальної відповідальності, а запобігання виникненню передумов корупції (протиправному зв'язку із приватними особами, матеріальній чи моральній залежності публічного службовця тощо) [24, с. 313].

Алфьоров С.М. характеризуючи адміністративно-правовий механізм протидії корупції, розуміє його як систему правових засобів, які інтегровані та організовані так, що сприяють визначеним особам послідовно реалізовувати дії по протидії корупції за допомогою заходів організаційно-правового характеру та заходів адміністративного примусу [25, с. 23]. На думку Гладуна З.С., адміністративно-правовий механізм боротьби з корупцією включає в себе визначення положень, що не дозволяють здійснення корупційних порушень та запровадження заходів адміністративно-правової відповідальності у випадку їх скоєння, визначення переліку правоохоронних органів, що ведуть боротьбу із корупцією та їх повноважень. Боротьба з корупцією має сформуватись через симбіоз профілактики, правоохоронної діяльності та відповідальності. При цьому, основною ціллю антикорупційної державної стратегії є формування якісної системи запобігання і протидії корупції [26, с. 5].

Запобігання корупції спрямовано превентивно убезпечувати суспільство від корупційних правопорушень. Його безпосередньою ціллю є не притягнення до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, а запобігання виникненню передумов корупції (протиправному зв'язку із приватними особами, матеріальній чи моральній залежності публічного службовця тощо), зменшення латентності корупційних діянь та сприяння виявленню їхніх ознак у поведінці та житті посадовців.

Незважаючи на єдину мету, діяльність щодо запобігання корупції має різний прояв, інструменти та методи в залежності від спрямування на публічний сектор чи приватний. Запобігання корупції у публічному секторі можна визначити як сукупність суспільних відносин, що виникають під час недопущення, відвернення та сприяння виявленню ознак корупції та порушень антикорупційних вимог, заборон, обмежень під час виконання владних повноважень.

Таким чином, елементами механізму запобігання корупції є сукупність заходів, які спрямовані на попередження порушень антикорупційного законодавства та викорінення корупції як явища загалом; заходів, які спрямовані на виявлення корупційних правопорушень; заходів репресивного характеру, які направлені на ліквідацію вже вчинених корупційних правопорушень та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 02.02.2021).

2. Косиця О. О. Імплементація стандартів Європейського Союзу в адміністративно-правовий механізм захисту прав викривачів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. С. 76–79.

3. Загиней З. А. Проблеми правового статусу викривачів корупції в Україні. *Роль інституту викривачів у запобіганні та протидії корупції* : матеріали круглого столу (Київ, 2 листопада 2018 р.) / редкол.: В. Чернєй, К. Ланчінскас, А. Фодчук та ін. Київ, 2018. С. 48–51.

4. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 20.01.2021).

5. Заброда Д. Г. Сучасні підходи до розуміння сутності корупції. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ.* 2015. № 3 (22). С. 271–279.

6. Француз А. Правові аспекти боротьби з корупцією у контексті становлення політичної системи сучасної України. *Юридична Україна*. 2015. № 4. С. 14–19

7. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Київ, 1999. 180 с.

8. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія. Київ : Юридична думка, 2014. 400 с.

9. Панфілов О. Є. Щодо визначення поняття «корупція» в міжнародно-правових актах та законодавстві інших країн. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 62. С. 263–270.

10. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / [уклад. : В. В. Яременко, О. М. Сліпушко]. К. : Аконіт, 2003. т. 3. 862 с.

11. Курс кримінології. Особлива частина: [підруч.] / [М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, І.М. Мельник та ін.] ; за заг. Ред. О.М. Джужі. К. : Юрінком Інтер, 2001. 480 с.

12. Зубар В.М. Критерії поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права. Правове життя сучасної України: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1/відп. ред. В.М. Дрьомін. Одеса: Юридична література, 2014. С. 272-274.

13. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 05.10.1995 р. № 356/95-ВР. Втратив чинність від .URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.01.2021).

14. Грянка Г.В. Поняття та класифікація адміністративно-правових заходів протидії корупції. URL: http://www.pravoznavec.com.ua/ period/article/26675/%C3 (дата звернення: 20.01.2021).

15. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укладник і головний редактор В.Т. Бусел. К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

16. Паславський М. І. Дослідження термінологічного означення і вживання терміна «протидія злочинності». *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 613–622.

17. Шостко О. Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / О. Ю. Шостко; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2010. с. 38.

18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укладник і головний редактор В.Т. Бусел. К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

19. Гудков Ю. А. Криминальное противодействие в уголовном процессе и оперативно-розыскные меры по его предупреждению : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. А. Гудков. М. 1994. 18 с.

20. Серова Ірина. Теоретико-концептуальні проблеми міжнародно-правового визначення нелегальної міграції та механізмів протидії даному явищу. URL: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2193 (дата звернення: 20.01.2021).

21. Задорожный В. И. Виктимологическая безопасность и ее обеспечение мерами виктомологической профилактики.Тамбов, 2005. 161 с.

22. Малыгин С.С. Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций / Малыгин С.С., Чечетин А.Е. Екатеринбург, 2001. 284 с.

23. Клюєв О. Розмежування запобіжної і профілактичної діяльності органів внутрішніх справ. *Право України*. 2005. № 3. С. 98-101.

24. Адміністративне право України: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. 2-ге вид. Херсон: ОЛДІПЛЮС. 2019. С. 313–344.

25. Алфьоров, С. М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / С. М. Алфьоров; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 38 с.

26. Гладун З.С. Сучасні проблеми адміністративного права України і шляхи їх вирішення. Проблемна лекція для магістрантів і студентів Юридичного інституту Тернопільської академії народного господарства. Тернопіль, 2000.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.15

М. О. Куценко, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАКОНОДАВСТВА У СПРАВАХ ПРО ПОНОВЛЕННЯ ПРАЦІВНИКА НА РОБОТІ

У даній статті досліджується проблематика поновлення працівника на роботі у випадках звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу. Визначено, що поновлення працівника на роботі – це самостійна складова трудового права, котра включає у себе сукупність правових приписів, що сприяють реалізації конституційного права суб'єкта на працю шляхом відновлення трудових відносин між працівником та роботодавцем у випадках звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу. Поновлення на роботі є правовим інститутом, адже правові норми, котрі входять до змісту останнього забезпечують правове регулювання однорідний за своїм змістом суспільних відносин. Автор концентрує увагу на розгляді правової природи поновлення на роботу в інституційному та правовідновлюючому аспектах та наводить комплексні підходи до розуміння даної правової категорії. Встановлено, що категорія поважності причин пропуску строку звернення до суду є питанням факту, а не права, та підлягає суб'єктивній судовій оцінці у кожному конкретному випадку. В статті доведено, що суд не може зобов'язати працівника примусово поновитися на роботі та виконувати відповідні трудові функції поза його волею, адже це буде суперечити конституційним засадам реалізації права на працю. Визначено, що компенсація завданої моральної шкоди не поглинається фактом відновлення становища, яке існувало до порушення трудових прав, шляхом поновлення на роботі, а має самостійне юридичне значення. Також автором концентрується увага на великій кількості проблемних питань, що виникають у практичній площині реалізації профільних положень національного законодавства, крізь призму судової практики судів вищих інстанцій.

Ключові слова: *поновлення на роботі, припинення трудового договору, працівник, роботодавець, заробітна плата.*

M. O. Kutsenko. Peculiarities application of legislation by courts in cases of resumption at work

This article examines the issue of reinstatement of an employee in cases of dismissal without legal grounds or as a result of illegal transfer to another job. It was determined that the reinstatement of an employee at work is an independent component of labor law, which includes a set of legal prescriptions that contribute to the realization of the subject's constitutional right to work by restoring labor relations between the employee and the employer in cases of dismissal of the employee without legal grounds or as a result of illegal transfer to another job. Reinstatement is a legal institution, because the legal norms that are part of the content of the latter provide legal regulation of social relations that is uniform in its content. The author concentrates attention on considering the legal nature of reinstatement in institutional and law-restoring aspects and presents complex approaches to understanding this legal category. It has been established that the category of seriousness of the reasons for missing the deadline to appeal to the court is a matter of fact, not law, and is subject to a subjective judicial assessment in each specific case. The article proves that the court cannot oblige the employee to forcibly return to work and perform relevant labor functions against his will, as this would be contrary to the constitutional principles of exercising the right to work. It was determined that compensation for moral damage is not absorbed by the fact of restoration of the situation that existed before the violation of labor rights, through reinstatement, but has an independent legal significance. The author also focuses attention on a large number of problematic issues that arise in the practical sphere of implementation of the relevant provisions of national legislation, through the prism of the judicial practice of the courts of higher instances.

Key words: *resumption of work, termination of the labor contract, employee, employer, salary.*

Постановка проблеми. Трудова сфера є однією із сфер суспільної взаємодії у межах котрої простежується ряд зловживань з боку роботодавців. Не дивлячись на те, що сторони у трудовому правовідношенні визначаються юридично рівними, фактичний стан речей встановлює, що працівники потерпають від свавілля роботодавців, одним із яких є звільнення працівника без законної підстави або незаконне переведення на іншу роботу. Маючи намір реалізовувати своє конституційне право на працю, працівники звертаються за захистом до судової інституції з метою поновлення на роботі. Разом із тим, неоднозначність положень національного законодавства призводить до того, що й судова практика йде диференційованими шляхами. Таким чином, на сьогодні актуальним видається комплексний аналіз положень національного законодавства та відповідної судової практики, при цьому концентруючи увагу на проблемних аспектах, котрі виникають при практичному застосуванні відповідних норм національного законодавства про поновлення на роботі.

Стан дослідження. Встановимо, що обрана нами проблематика є мало дослідженою у межах національного законодавства. Лише точкові напрацювання у даній площині мають такі науковці як: А.Ф. Гончар, В.В. Андрійчук, З.Я. Козак, А.І. Домбругова, Н.Д. Гетьманцев, О.А. Шурин та інші. Разом із тим,

© Куценко М. О., 2022

у жодному із наукових напрацювань даних авторів не здійснений комплексний аналіз проблемних питань, котрі виникають при реалізації даних профільних правових норм, а також судової практики їх застосування.

Мета дослідження. Таким чином, мета даного дослідження полягає у визначення правової природи «поновлення на роботі», а також в аналізі практичного застосування відповідних правових норм крізь призму аналізу судової практики судів вищих інстанцій.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до розгляду обраної нами проблематики по суті, перш за все необхідно встановити, що собою являє таке поняття як поновлення на роботі у межах трудового права та законодавства загалом. Відтак, встановимо, що поновлення працівника на роботі – це самостійна складова трудового права, котра включає у себе сукупність правових приписів, що сприяють реалізації конституційного права суб'єкта на працю шляхом відновлення трудових відносин між працівником та роботодавцем у випадках звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу. Разом із тим, відзначимо, що до сьогодні у правовій доктрині не існує універсального підходу щодо визначення суті даного структурного компоненту. Відтак, одні науковці визначають поновлення на роботі як правовий інститут, говорячи про самостійність та відносну відокремленість останнього у системі трудового права, інші навпаки, поширюючи цивілістичний концепт, визначають, що аналізована нами категорія є способом захисту трудових прав. Таким чином, доречним видається короткий аналіз даної неузгодженості. По-перше, розглядаючи поновлення на роботі як інститут трудового права, перш за все встановимо, що доцільно розуміти під категорією «правовий інститут». Так, А.Ф. Черданцев визначає, що правовий інститут – це сукупність правових норм, яка утворює уособлену частину галузі права. Відповідно, галузь права - частина системи права, а правовий інститут - частина галузі права. Якщо галузь права регулює певний рід суспільних відносин, то інститут - певний вид відносин всередині даного роду [1, с.237]. При цьому правові інститути покликані забезпечити правове регулювання саме однорідних суспільних відносин, тобто відносин одного порядку. Зазначимо, що у даній площині, також до уваги має братися й обсяг правових відносин, що піддається врегулювання. Вчені, М.І. Міпузов і А.В. Малько вказують, що правовий інститут - це порівняно невелика стійка група правових норм, регулюючих певний різновид суспільних відносин [2, с.397]. У даній площині можна стверджувати, що поновлення на роботі є правовим інститутом, адже правові норми, котрі входять до змісту останнього забезпечують правове регулювання однорідний за своїм змістом суспільних відносин. Разом із тим, аналізуючи суть аналізованого нами поняття, без сумніву можна встановити, що останнє являє собою спосіб захисту трудових прав працівника. У даній площині можна застосувати аналогію із цивільного законодавства, де ст. 16 Цивільного кодексу України, встановлює, що одним із способів захисту прав є відновлення становища, яке існувало до порушення права. Таким чином, поновлення на роботі, і буде вважатися цим «відновленням становища», адже КЗпП, встановлює, що останнє може бути застосованим лише у двох випадках, котрі є очевидно протиправними, це звільнення працівника без законної підстави, а також незаконне переведення працівника на іншу роботу. Отже, з аналізу суті «поновлення на роботі» можна встановити, що останнє являє собою явище диференційованого порядку та може бути розглянутим як правовий інститут, а також як спосіб захисту порушеного права.

Правовою основою для поновлення працівника на роботі є положення Кодексу законів про працю, зокрема ст. 235, 236, 237, а також положення Законів України «Про запобігання корупції», «Про виконавче провадження», тощо. З комплексного аналізу положень ч. 7 ст. 235 КЗпП, п. 4 ч. 1 ст. 430 ЦПК, ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження», можемо встановити, що суб'єктом, який уповноважений на поновлення працівника на роботі є суд, рішення котрого підлягає негайному виконанню.

Із урахуванням негативних тенденцій, котрі на сьогодні можна простежити на ринку праці, що зокрема обумовлені порушенням трудових прав громадян, судова практика є багатою на правові позиції у відповідній площині. Таким чином, нижче пропонуємо сконцентрувати увагу на ключових позиціях національних судових інституцій, у контексті застосування останніми законодавства про поновлення на роботі.

І. Питання визначення строку подачі заяви до суду про поновлення працівника на роботі

У межах КЗпП ст. 233 встановлює, що у справах про звільнення з роботи строк звернення до суду становить один місяць з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки. Можна встановити, що законодавець у даному випадку пішов шляхом чіткої, імперативної законодавчої констатації відповідного строку. Разом із тим у межах практичної площини постає ряд запитань, що зумовлені такими підставами: чи підлягають дані строки поновленню, перериванню, продовженню, тощо. Відтак, для надання відповіді на останні та ряд суміжних запитань, пропонуємо звернутися до судової практики.

• Постанова Верховного Суду від 16.01.2018 у справі № 490/9707/14-ц встановлює, що «в статті 234 КЗпП України не передбачається переліку поважних причин для поновлення строку, оскільки їх поважність має визначається в кожному випадку, залежно від конкретних обставин. Вочевидь, що як поважні причини пропущення строку, встановленого в частині першій статті 233 КЗпП України, мають кваліфікуватися ті, які об'єктивно перешкоджали чи створювали труднощі для своєчасного звернення до суду та підтверджені належними доказами» [3]. При цьому варто встановити, що категорія поважності причин пропуску строку звернення до суду є питанням факту, а не права, та підлягає суб'єктивній судовій оцінці у кожному конкретному випадку. Окрім того, вважаємо, що так звані «поважні причини» не можуть об'єктивно бути

закріплені у межах національного законодавства, адже це буде обмежувати суддівський розсуд, та призведе до можливого обмеження конвенційного права громадян на доступ до суду.

Надаючи приклад поважних і неповажних причин пропущення строку на звернення до суду для поновлення на роботі, можемо встановити, що у вище зазначеній нами постанові ВС від 16.01.2018 у справі № 490/9707/14-ц визнав, що причини пропущення строку є неповажними, адже мали місце, явні порушення процесуальних строків у контексті звернення до суду, а твердження позивача про те, що це було зумовлено хворобою її матері, не відповідали дійсності, адже між вище зазначеними подіями мали місце суттєві темпоральні відмінності. Разом із тим, у справі № 592/2567/17 Верховним Судом була встановлена поважна причина порушення строку на звернення до суду, так як позивач проходив військову службу, та протягом строку у межах котрого мало бути здійснено звернення до суду постійно перебував на території військової частини, виконуючи завдання, пов'язані з військовою службою.

II. Питання негайного виконання судового рішення про поновлення працівника на роботі

Як вже було зазначено нами вище, національне законодавство, визначає, що судові рішення про поновлення працівника на роботі повинні підлягати негайному виконанню. Таким чином, на практиці виникає питання, яке виконання слід вважати «негайним», і хто має виступати безпосереднім суб'єктом відповідного виконання судового рішення. З аналізу судової практики можна встановити, що:

• постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.92 № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів», у п. 34 встановлює, що «рішення про поновлення на роботі вважається виконаним з дня видання власником або уповноваженим ним органом про це наказу» [4]. Тобто ВСУ визначає, що суб'єктом, котрий повинен забезпечити виконання рішення суду є власник підприємства, установи, організації або уповноважений власником орган шляхом видачі наказу про відповідне поновлення на роботі.

• Постанова Верховного Суду від 21.03.2018 у справі № 243/2748/16-ц встановлює, що законодавець передбачає обов'язок роботодавця добровільно і негайно виконати рішення суду про поновлення на роботі працівника в разі його незаконного звільнення. Цей обов'язок полягає у тому, що роботодавець зобов'язаний видати наказ про поновлення працівника на роботі відразу після оголошення рішення суду, незалежно від того, чи буде це рішення суду оскаржуватися [5]. Відтак, окрім встановлення уповноваженого суб'єкта на виконання зазначеної категорії судових рішень ВС також передбачає темпоральні межі його виконання, переходячи від загальної категорії «негайне виконання» до більш конкретизованої, а саме «виконання відразу після оголошення рішення суду».

III. Питання відшкодування моральної шкоди

Наступним проблемним аспектом в аналізовані нами площині є питання відшкодування моральної шкоди, що передбачено ст. 237-1 КЗпП. Відповідна правова норма передбачає, що відшкодування моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Разом із тим, жоден законодавчий акт, не містить положення про те, що слід вважати «моральними стражданнями», «нормальними життєвими зв'язками», та яким чином доцільно оцінювати моральну шкоду. Відповіді на дані питання, частково надаються судовою практикою, тож звернемося до відповідних положень.

• Відповідно до п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 р. № 4 при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають встановленню такі обставини: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні [6]. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. Логічним видається встановити, що у разі незаконного звільнення працівника з роботи чи у випадку незаконного переведення на іншу роботу моральні страждання можуть заподіюватися, як самими цими діями роботодавця, так і порушенням стійких суспільних зв'язків працівника, а також можливим громадським осудом. Разом із тим, категорія «моральної шкоди» все ж залишається категорією суддівського розсуду.

• Постанова Верховного Суду від 18.01.2018 у справі № 362/7161/15-ц встановлювала, що «незаконним звільненням позивачеві було завдано значних моральних страждань, які полягають у постійному страху залишитись без роботи, а відтак залишитись без засобів існування, а також стресі, пов'язаному з неможливістю на самореалізацію суспільно-корисною працею, що позбавляє його стану внутрішньої рівноваги та сенсу соціального буття і завдає почуття незахищеності перед свавіллям Глевахівського селищного голови [7]. Завдана йому моральна шкода вимагає від нього додаткових значних зусиль для організації свого життя та подолання страху, стресу почуття незахищеності. Окрім того, компенсація завданої моральної шкоди не поглинається самим фактом відновлення становища, яке існувало до порушення трудових прав, шляхом поновлення на роботі, а має самостійне юридичне значення». Таким чином, у даній площині суд встановив, що моральна шкода підлягає відшкодуванню навіть і у тому випадку, якщо фактично становище, котре було порушене вже відновлено.

IV. Питання щодо виплати середнього заробітку працівнику через вимушений прогул, що був зумовлений недобросовісними діями роботодавця

Національне трудове законодавство передбачає, що при ухваленні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижче оплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Здавалося б чітка правова норма, котра встановлює загальне правило відшкодування втраченого заробітку через вимушений прогул, не мала б створювати проблемних ситуацій на практиці. Разом із тим, аналіз правових позиції вищих судових інституцій, надає можливість дійди до кардинально протилежного висновку. Відтак, національні правові норми не встановлюють, яким чином слід вчини у тому разі, якщо працівник відмовляється від поновлення на роботі, хоча сам наказ про його звільнення визнано незаконним. Звертаючись до судової практики, доцільно сконцентрувати увагу на рішенні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.09.2017 у справі № 223/30/16-ц [8]. У межах даного рішення суд встановив, що визнання наказу про звільнення незаконним автоматично тягне за собою поновлення працівника на роботі та обов'язок роботодавця виплатити заробітну плату за час вимушеного прогулу. Що стосується «автоматизму» обов'язку роботодавця здійснити виплату заробітної плати за час вимушеного прогулу, то відповідно у даному випадку вже йде мова про обов'язок, що підлягає безумовному виконанню. Таким чином, комплексний аналіз правових норм та положень судової практики надав можливість встановити, що навіть у випадку, коли працівник відмовляється від поновлення на роботі, але наказ про його звільнення був визнаним протиправним, це не звільняє роботодавця від обов'язку здійснення відшкодування середньомісячного заробітку.

Висновок: Таким чином, підсумовуючи все вище викладене можемо зробити ряд висновків:

1. Поновлення на роботі являє собою самостійну структурну складову трудового права, що може бути розглянута в інституційному та правовідновлюючому аспектах, та проявляється у сукупності правових приписів, що сприяють реалізації конституційного права суб'єкта на працю шляхом відновлення трудових відносин між працівником та роботодавцем у випадках звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу.

2. Реалізація правових норм поновлення працівника на роботі не зважаючи на їхню з першого погляду чіткість опосередкована рядом проблемних аспектів, що зумовлювало необхідність розгляду останніх судом касаційної інстанції, відтак, проблематика існує у тому, щоб:

- Встановити причини поважності/неповажності пропущення строку подачі заяви про поновлення на роботі (дане питання розглядається у кожному конкретному випадку, з урахуванням фактичних обставин справи за внутрішнім переконанням суду).
- Визначення положення про «негайність» виконання судового рішення про поновлення на роботі (судова практика виходить із того, що суб'єктом, котрий має забезпечити виконання судового рішення про поновлення на роботі є роботодавець, разом із тим негайність виконання полягає у виконання судового рішення відразу після його проголошення).
- Встановити положення про можливість/неможливість відшкодування моральної шкоди (суди обґрунтовують, що моральна шкода носить самостійне юридичне значення, а питання про її відшкодування вирішується у кожному конкретному випадку із урахуванням фактичних обставин справи.
- Визначення питання про можливість відшкодування середнього заробітку працівнику через вимушений прогул, що був зумовлений недобросовісними діями роботодавця (у даній площині суди виходять з того, що відповідна виплата має проводитись автоматично з тим, що суд визнає наказ про звільнення неправомірним. Разом із тим, суд не може зобов'язати працівника примусово поновитися на роботі та виконувати відповідні трудові функції поза його волею, адже це буде суперечити конституційним засадам реалізації права на працю.

Таким чином, все вище викладене надає можливість встановити, що судова практики розгляду судам справ про поновлення працівників на роботі, та відповідні аспекти застосування профільного національного законодавства, надають можливість комплексно та повно дослідити правову природу та суть даного явища.

Список використаних джерел

1. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрайг. М, 2001. 432 с.
2. Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2001. 776 с.
3. Постанова Верховного Суду від 16.01.2018 р. у справі № 490/9707/14-ц. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/71639495/
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.92 № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92
5. Постанова Верховного Суду від 21.03.2018 р. у справі № 243/2748/16-ц. URL: https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-sudu-vid-21032018-u-spravi-243274816-c/
6. Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text
7. Постанова Верховного Суду від 18.01.2018 р. у справі № 362/7161/15-ц. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_18_01_2018_roku_u_spravi_362_7161_15ts/
8. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.09.2017 р. у справі № 223/30/16-ц. URL: https://taxlink.ua/ua/court/uhvala-vishchogo-specializovanogo-sudu-z-rozglyadu-civilnih-i-kriminalnih-sprav-vid-25092017-u-spravi-2233016-c/

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.16

Т. Р. Куценко, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Статтю присвячено розкриттю та аналізу особливостей дисциплінарної відповідальності судді як спеціального суб'єкта трудового права. Під час дослідження особливостей юридичної відповідальності суддів головним питанням є співвідношення невідворотності покарання та основних принципів спеціального статусу суддів, а саме: недоторканність, незалежність та незмінюваність. Особливість трудової діяльності судді та його правового статусу вимагають від нього контролю за своїми діями та поведінкою. Держава, в свою чергу, забезпечує контроль за такими діями, оскільки вся правова діяльність судді відбувається від імені держави. Підкреслено, що дисциплінарна відповідальність суддів є гарантією реалізації суддями своїх трудових прав та обов'язків відповідно до чинного законодавства України. Саме дисциплінарна відповідальність забезпечує належне виконання суддями своїх трудових обов'язків, дотримання правил етики та поведінки, також ефективну професійну діяльність. Надалі проаналізовано положення ключових законодавчих актів, якими на сьогодні врегульовано дане питання. Зауважено, що важливу роль у правовому регулюванні дисциплінарної відповідальності судді відіграють положення як загального трудового законодавства, так і спеціального законодавства про судоустрій. Запропоновано власні етапи процесу притягнення судді до дисциплінарної відповідальності та здійснено їх характеристику. Визначено, що пріоритетними напрямками судової реформи є відновлення довіри до органів судової влади, а даний процес не можливий без існування належної процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Саме удосконалення процедури дисциплінарного провадження щодо суддів забезпечить належний рівень захисту прав та свобод особи, яка звертається за захистом своїх інтересів.

Ключові слова: *дисциплінарна відповідальність, суддя, трудове право, юридична відповідальність, дисциплінарний проступок.*

T. R. Kutsenko. Features of the disciplinary liability of a judge as a special subject of labor law

The article is devoted to the disclosure and analysis of the features of the disciplinary responsibility of a judge as a special subject of labor law. When studying the specifics of the legal responsibility of judges, the main issue is the relationship between the inevitability of punishment and the main principles of the special status of judges, namely: inviolability, independence and immutability. The peculiarity of a judge's work and his legal status require him to control his actions and behavior. The state, in turn, provides control over such actions, since all the legal activities of the judge take place on behalf of the state. It is emphasized that the disciplinary responsibility of judges is a guarantee of judges' implementation of their labor rights and duties in accordance with the current legislation of Ukraine. It is disciplinary responsibility that ensures proper performance by judges of their work duties, compliance with the rules of ethics and conduct, as well as effective professional activity. Further, the provisions of the key legislative acts that currently regulate this issue are analyzed. It is noted that an important role in the legal regulation of disciplinary liability of judges is played by provisions of both general labor legislation and special legislation on the judiciary. The specific stages of the process of bringing a judge to disciplinary responsibility are proposed and their characteristics are carried out. It was determined that the priority areas of judicial reform are the restoration of trust in judicial authorities, and this process is not possible without the existence of a proper procedure for bringing judges to disciplinary responsibility. It is the improvement of the procedure of disciplinary proceedings against judges that will ensure the proper level of protection of the rights and freedoms of the person who applies for the protection of his interests.

Key words: *disciplinary responsibility, judge, labor law, legal responsibility, disciplinary offense.*

Постановка проблеми. Під час дослідження особливостей юридичної відповідальності суддів головним питанням є співвідношення невідворотності покарання та основних принципів спеціального статусу суддів, а саме: недоторканність, незалежність та незмінюваність. Головним завданням законодавця є досягнення пропорційності між незалежністю судді при виконання свого трудового обов'язку – правосуддя, та його обов'язку нести відповідальність за порушення норм чинного законодавства. Суддівська незалежність та недоторканність не повинні бути привілеєм для задоволення власних інтересів судді та звільнення їх від відповідальності. Дані гарантії повинні слугувати лише з метою верховенства права та забезпечення захисту прав особи, які звернулись до суду за правовою допомогою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика притягнення до дисциплінарної відповідальності судді досліджувались різними вченими, серед яких: В.М. Андріїв, В.Д. Бринцев, С.Я. Вавженчук, С.В. Венедіктов, І.В. Дашутін, М.І. Іншин, О.В. Карпушова, Є.В. Кладій, В.В. Комаров, В.О. Лазарєва, В.М. Лебедєв, С.С. Лукаш, І.Є. Марочкін, Н.О. Мельничук, І.Б. Михайловська, С.В. Прилуцький, Н.В. Сібільова, В.В. Сердюк, В.С. Смородинський та інші. Дані вчені здійснили вагомий внесок у розкриття обраної проблематики.

© Куценко Т. Р., 2022

Невирішені раніше проблеми. На сьогодні бракує системних досліджень з питання з'ясування особливостей дисциплінарної відповідальності судді як спеціального суб'єкта трудового права

Метою даної статті є розкриття особливостей дисциплінарної відповідальності судді як спеціального суб'єкта трудового права.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність суддів як спеціального суб'єкта трудового права має на меті визначення належної та допустимої поведінки судді в процесі його трудової діяльності. Притягнення судді до відповідальності виступає гарантією захисту від неправомірної, необґрунтованої протиправної трудової діяльності судді та поновлення порушених прав постраждалих осіб. Проте, за умови відсутності чіткої законодавчої регламентації механізму притягнення до відповідальності суддів виникають моменти зловживання суддями своїми права. Саме тому виникає необхідність у науковому дослідженні даної проблематики як центральної у процесі суддівської діяльності та формуванні належного механізму забезпечення та реалізації всіх видів відповідальності.

За порушення законодавства про працю судді можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності. На думку О.В. Лаврієнко дисциплінарна відповідальність – це окремий інститут, котрий являє собою «сукупність норм, які визначають структуру, принципи, правила та підстави функціонування механізму реалізації в певному порядку санкцій правових норм, які мають форму дисциплінарних стягнень» [1, с.186]. Р.З. Голобутовський визначав, що дисциплінарна відповідальність розглядається як різновид юридичної відповідальності, що здійснюється у формі накладення адміністрацією підприємств, установ, інших організацій дисциплінарних стягнень внаслідок: а) порушень правил внутрішнього розпорядку; б) в порядку підлеглості; в) у відповідності з дисциплінарними статутами і положеннями» [2, с. 152].

У правовій науці суддівська дисципліна визначається як сукупність спеціальних правил поведінки суддів та їх реалізація [3, с. 39]. С.В. Подкопаєв визначав накладенням на порушника суддівської дисципліни несприятливих позбавлень морального, матеріального та організаційного характеру та виступає одним із засобів забезпечення відповідності діяльності і поведінки судді професійним стандартам (суддівської дисципліни) [4, с. 14-16]. Таким чином, на суддю який порушив правила дисципліни може бути накладене дисциплінарне стягнення. Чинне законодавство про судоустрій не визначає поняття суддівської дисципліни, проте містить вичерпний перелік підстав дисциплінарної відповідальності суддів. Кожна з підстав, які містяться у ч.1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року №1402-VIII, є за своєю правовою природою, окремими правилами трудової діяльності для кожного судді.

Особливість трудової діяльності судді та його правового статусу вимагають від нього контролю за своїми діями та поведінкою. Держава, в свою чергу, забезпечує контроль за такими діями, оскільки вся правова діяльність судді відбувається від імені держави. Тому притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за дії, які компрометують його, як суддю та весь суддівський апарат, є нормальною реакцією держави. Особливість дисциплінарної відповідальності судді від іншого працівника в тому, що працівника притягують до відповідальності за проступки, які він вчиняє на робочому місці. Для судді не важливо де саме буде вчинено дисциплінарний проступок, під час виконання службових обов'язків чи ні. Суддя завжди повинен бути еталоном поведінки у суспільстві. А тому він фактично виконує свої професійні обов'язки і поза робочим місцем.

Проаналізуємо і дисциплінарні стягнення, які можуть бути застосовані за дисциплінарний проступок. Відповідно до ст. 147 Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: 1)догана; 2) звільнення. Законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення [5]. Відповідно до положень спеціального законодавства, а саме ч. 1 ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII до судді можуть бути застосовані такі види стягнення, як: 1) попередження; 2) догани - з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця; 3) суворої догани - з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців; 4) подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя - з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 5) подання про переведення судді до суду нижчого рівня; 6) подання про звільнення судді з посади [6].

Всі вище перелічені стягнення можна поділити на моральні та організаційні. Так, до моральних санкцій за дисциплінарний проступок до судді можна застосувати попередження, догану та сувору догану, а до організаційних відносять всі інші зазначені у ч.1 ст. 106, 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року № 1402-VIII. Таким чином, на підставі всього вище наведеного, можна зробити висновок, про те, що під поняттям дисциплінарної відповідальності судді як спеціального суб'єкта трудового права слід розуміти різновид юридичної відповідальності, яка визначається нормами спеціального законодавства, де передбачено юридичний обов'язок судді пізнати примусове позбавлення певних цінностей за вчинений

дисциплінарний проступок, шляхом накладання на нього дисциплінарного стягнення згідно процедурі дисциплінарного провадження за порушення правил поведінки суддів.

Таким чином до особливостей дисциплінарної відповідальності слід віднести: 1) правове регулювання здійснюється відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року № 1402-VIII; 2) процес притягнення судді до дисциплінарної відповідальності здійснюється спеціальним органом – Вищою радою правосуддя; 3) за вчинення дисциплінарного проступку суддя несе відповідальність саме перед державою; 4) перелік санкцій, які застосовують до судді який вчинив дисциплінарний проступок є значно ширшим порівняно з нормами загального трудового законодавства; 5) дисциплінарна відповідальність судді як спеціального суб'єкта трудового права наступає за порушення норм трудового законодавства і за порушення правил етики під час здійснення суддівських повноважень чи у повсякденному житті.

Отже, саме дисциплінарна відповідальність забезпечує належне виконання суддями своїх трудових обов'язків, дотримання правил етики та поведінки, також ефективну професійну діяльність. Дисциплінарна відповідальність судів, як спеціального суб'єкта трудового права є особливим видом юридичної відповідальності яка має свою специфіку, зумовлену особливістю правової природи професійної діяльності суддів. Саме цей вид відповідальності забезпечує притягнення осіб, які займають суддівські посади, до відповідальності за порушення законодавства про працю.

Розкриваючи особливості дисциплінарної відповідальності суддів, як спеціального суб'єкта трудового права слід проаналізувати саму процедуру притягнення судді до відповідальності. Процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності ґрунтується на принципах незалежності та недоторканості їх трудової діяльності. Тому під процедурою дисциплінарного провадження над суддями слід розуміти процес розгляду звернення з дисциплінарною скаргою щодо судді, який здійснюється спеціально уповноваженим на це органом - дисциплінарними палатами Вищої ради правосуддя, відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року № 1402-VIII.

Відповідно до глави 4 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 року № 1798- VIII визначаються такі етапи дисциплінарного провадження для суддів: 1 етап - попереднє вивчення матеріалів, що мають ознаки вчинення суддею дисциплінарного проступку, та прийняття рішення про відкриття дисциплінарної справи або відмову у її відкритті; 2 етап - розгляд дисциплінарної скарги та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності [7].

Однак, даний перелік етапів потребує розширення та доповнення. В першу чергу, даний процес повинен починатись з етапу подання самої скарги, суб'єктів подання такої скарги тощо. Також слід звернути увагу і на те, що процедури розгляду та прийняття рішення по дисциплінарній справі необхідно розділити на два окремих етапи, оскільки кожна з цих процедур має своє особливе значення. І, по-третє,слід внести процедуру оскарження рішення, оскільки саме таким чином суддя реалізує своє право на захист від неправомірного порушення своїх прав. Розглянемо та проаналізуємо всі етапи.

1 етап – це подання особою, яка виявила в професійній діяльності судді дисциплінарний проступок заяви до спеціально уповноваженого органу або звернення самої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у випадках, визначених законом.

2 етап – це перевірка та попереднє вивчення матеріалів по дисциплінарній справі судді.

3 етап – відкриття та розгляд дисциплінарної скарги щодо судді.

4 етап - ухвалення рішення про притягнення судді або відмову у притягненні судді до дисциплінарної відповідальності

5 етап - оскарження суддею рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності прийнятого спеціально уповноваженим органом.

Отже, перший етап дисциплінарного провадження щодо судді є подання заяви, яка містить чітко визначенні підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Дану заяву може подати будь-яка особа, проте існують обов'язкова ідентифікація такої особи. Так, відповідно до ч.6 ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що дисциплінарну справу щодо судді не може бути порушено за скаргою, що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку судді, а також за анонімними заявами та повідомленнями [6]. Також особливу увагу приділяються питанню зловживанням права звернення до органу, який здійснює дисциплінарне провадження. Особливість даного етапу дисциплінарного провадження щодо суддів від загального порядку у тому, що в суб'єктом звернення може бути як будь-яка особа, так і Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя чи Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Наступною специфічною ознакою даного етапу в тому, що суддя несе відповідальність перед народом України та суб'єктами права, щодо яких було вчинено порушення законодавство про працю.

Другий етап дисциплінарного провадження характеризується тим, що Вища рада правосуддя виділяє спеціального суб'єкта права – дисциплінарного інспектора, який вивчає, перевіряє та приймає рішення щодо залишення без розгляду чи відмови у відкритті дисциплінарного провадження та визначає відповідність законодавчим вимогам подання скарги. Чіткий перелік підстав для повернення дисциплінарної скарги, для відмови у відкритті дисциплінарної справи та для залишення скарги без розгляду передбачений у ст. 43

та 44 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 року № 1798- VIII. Після процесу перевірки матеріали справи і у разі їх відповідності матеріали передаються до Дисциплінарної палати. Таким чином, другий етап дисциплінарного провадження має виключно дослідницький характер. Після того, як дисциплінарний інспектор приймає висновок щодо матеріалів справи він передає його до Дисциплінарної палати, яка приймає рішення по справі. Отже, рішення щодо дисциплінарного проступку судді приймається колегіального палатою, що, в свою чергу, забезпечує справедливість та відсутність суб'єктивізму при прийняті рішення.

Таким чином, до спеціальних ознак даного етапу слід віднести: а) повний аналіз та дослідження матеріалів скарги щодо дисциплінарного проступку судді спеціально уповноваженим суб'єктом – дисциплінарним інспектор; б) аналіз висновку інспектора та прийняття остаточного рішення по праві здійснюється колегіально Дисциплінарною палатою; в) особа, щодо якої здійснюється дисциплінарне провадження повідомляється про це лише у випадку відкриття дисциплінарної справи.

Третій етап дисциплінарного провадження щодо суддів – це відкриття та розгляд дисциплінарної справи. Розгляд матеріалів провадження відбувається без виклику судді та особи, яка подала дисциплінарну скаргу, і за результатами розгляду ухвалює рішення про відкриття або про відмову у відкритті дисциплінарної справи. Дана правова норма не є коректною, оскільки під час прийняття рішення Дисциплінарна палата керується виключно матеріалами, що надійшли та висновком інспектора. Доводи заявника та судді, який вчинив дисциплінарний проступок не враховуються. А тому, у випадку відмови у відкритті провадження заявник позбавляється можливості особисто роз'яснити факти та докази, на які він опирається в своїй заяві.

Даний етап є найвагомішим в дисциплінарному провадженні, оскільки саме на ньому вирішується питання про прийняття чи відмови у прийнятті скарги. Тобто у випадку наявності підстав у відмові відкриття дисциплінарного провадження суддя не притягується до відповідальності, а заявник уникає покарання.

За результатами позитивного розгляду дисциплінарної справи відбувається відкриття дисциплінарного провадження щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за порушення норм законодавства про працю. Це етап розгляду дисциплінарної скарги. Розгляд дисциплінарної справи здійснюється Дисциплінарною палатою за участю дисциплінарного інспектора Вищої ради правосуддя - доповідача, судді, щодо якого відкрито дисциплінарну справу та скаржника. Суддя, скаржник можуть брати участь у розгляді справи самостійно та/або через свого представника [7]. Під час розгляду дисциплінарної справи учасники даного провадження можуть подавати докази, заявляти клопотання, надавати пояснення, висловлювати заперечення, заявляти відводи, ознайомлюватись з матеріалами справи тощо. Таким чином, процес розгляду дисциплінарною платою дисциплінарної справи щодо судді містить ознаки розгляду справи в судах загальної юрисдикції.

Характерними ознаками даного етапу є: а) рішення про відкриття дисциплінарної справи, яке приймає Дисциплінарна палата щодо дисциплінарного проступку судді, оскарженню не підлягає; б) на даному етапі вирішується питання про порушення дисциплінарного провадження чи відмова таких дій; в) розгляд дисциплінарної справи щодо судді відбувається у відкритому чи закритому судовому засіданні; г) процес розгляду дисциплінарною платою дисциплінарної справи щодо судді містить ознаки розгляду справи в судах загальної юрисдикції; ґ) на даному етапі активними учасниками стають скаржник та суддя, щодо якого поданого дисциплінарну скаргу.

Четвертий етап дисциплінарного провадження щодо судді супроводжується прийняттям рішенням по справі шляхом задоволення скарги чи відмови в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності. На даному етапі також вирішується питання про вид дисциплінарного стягнення, який слід накласти на суддю. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення стосовно судді враховуються характер дисциплінарного проступку, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, наявність інших дисциплінарних стягнень, інші обставини, що впливають на можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарне стягнення застосовується з урахуванням принципу пропорційності. На суддю може бути накладене лише одне дисциплінарне стягнення і не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження [6].

Особливим ознаками даного етапу дисциплінарного провадження є: а) накладання одного із законодавчо визначених видів стягнення на суддю; б) вирішення питання про притягнення судді відбувається у нарадчій кімнаті; в) покарання для судді обирається пропорційно шкоді завданої ним внаслідок порушення трудового законодавства.

Останнім етапом дисциплінарного провадження, є право судді та скаржника на оскарження рішення прийнятого спеціально уповноваженим органом, право на захист від неправомірного порушення своїх прав. Так, рішення Дисциплінарної палати викладається у письмовій формі та повинно містити порядок і строк оскарження рішення, в тому числі дозвіл скаржнику на оскарження рішення, якщо він наданий. Строк оскарження рішення Дисциплінарної палати складає десять днів.

Ознаками даного етапу дисциплінарного провадження є: а) суддя оскаржує будь-яке рішення, а скаржник має право на оскарження лише з дозволу Дисциплінарної палати на таке оскарження (дана особливість

порушує права скаржник та зменшує їх обсяг); б) розгляд скарги проходить за відсутності членів Дисциплінарної палати, які приймають рішення по справі що гарантує незалежність та неупередженість рішення; в) чіткий перелік підстав для повернення та залишення без розгляду заяви про оскарження; г) рішення по оскарженому рішенню приймає Вища рада правосуддя, яке також можливо оскаржити але з чітко визначених законодавчих підстав.

Таким чином, як висновок з усього вищенаведеного, слід відмітити наступне, дисциплінарне провадження яке здійснюється щодо суддів, які порушили трудове законодавство є відносно новою законодавчою процедурою у вітчизняному законодавстві. Пріоритетними напрямками судової реформи є відновлення довіри до органів судової влади, а даний процес не можливий без існування належної процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Саме удосконалення процедури дисциплінарного провадження щодо суддів забезпечить належний рівень захисту прав та свобод особи, яка звертається за захистом своїх інтересів. Оскільки захист верховенства права та законності не можливе без ефективного реагування на порушення суддями норм чинного законодавства.

Список використаних джерел

1. Лавріненко О.В. Поняття та зміст інституту дисциплінарної відповідальності. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* 2012. №1. С.181-187.

2. Голобутовський Р.З. Про підстави дисциплінарної відповідальності судді. *Митна справа*.2012. №5(83). С.152-155.

3. Виноградова Л.Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10- міжнародне право, європейське право. Одеса, 2004. 187 с.

4. Подкопаєв С.В. Про дисциплінарну відповідальність суддів. *Юридичний журнал.* 2005. № 6. С. 14-16.

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

6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2010. № 41. Ст. 1468.

7. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. №7-8. Ст.6.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.17

А. В. Омельченко, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
orcid.org/0000-0002-8407-8555

НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Актуальність дослідження надання адміністративних послуг як предмета правового регулювання обумовлена тим, що серед видів публічного адміністрування провідне місце займає саме надання адміністративних послуг. У результаті надання адміністративних послуг найбільш повно реалізується людиноцентристська теорія адміністративного права, коли публічна адміністрація має якнайповніше задовольняти права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб.

Адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону.

Аналіз наукових джерел та законодавства дає можливість зробити висновок про те, що суспільні відносини у сфері надання адміністративних послуг як предмет адміністративно-правового регулювання мають такі ознаки: це суспільні відносини з приводу здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону; зазначені суспільні відносини мають публічно-правовий характер; суб'єктами діяльності у сфері надання адміністративних послуг є суб'єкт звернення (фізична особа, юридична особа, яка звертається за отриманням адміністративних послуг) та суб'єкт надання адміністративної послуги (орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги); предмет діяльності у сфері надання адміністративних послуг визначається змістом конкретної адміністративної послуги.

Ключові слова: *предмет права, предмет правового регулювання, людиноцентризм, публічне адміністрування, адміністративна послуга, центр надання адміністративних послуг.*

A. V. Omelchenko. Provision of administrative services as a subject of legal regulation

The relevance of the study of the provision of administrative services as a subject of legal regulation is due to the fact that among the types of public administration, the provision of administrative services takes the leading place. As a result of the provision of administrative services, the people-centered theory of administrative law is most fully implemented, when public administration must satisfy the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities as fully as possible.

Administrative service is the result of the exercise of authority by the entity providing administrative services at the request of a natural or legal person, aimed at acquiring, changing or terminating the rights and/or performing the duties of such a person in accordance with the law.

The analysis of scientific sources and legislation makes it possible to conclude that public relations in the field of administrative services as a subject of administrative and legal regulation have the following characteristics: these are public relations regarding the exercise of authority by the subject of the provision of administrative services at the request of a natural or legal person, aimed at acquiring, changing or terminating the rights and/or performing the duties of such a person in accordance with the law; the specified public relations have a public-legal character; subjects of activity in the field of providing administrative services are the subject of the application (a natural person, a legal entity applying for administrative services) and the subject of the provision of administrative services (a body of executive power, another state body, a body of authority of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government body, their officials, state registrar, subject of state registration, authorized in accordance with the law to provide administrative services); the subject of activity in the field of providing administrative services is determined by the content of a specific administrative service.

Key words: *subject of law, subject of legal regulation, people-centeredness, public administration, administrative service, administrative service provision center.*

Постановка проблеми. Актуальність дослідження надання адміністративних послуг як предмета правового регулювання обумовлена тим, що серед видів публічного адміністрування провідне місце займає саме надання адміністративних послуг.

У результаті надання адміністративних послуг найбільш повно реалізується людиноцентристська теорія адміністративного права, коли публічна адміністрація має якнайповніше задовольняти права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб [11, с. 20].

© Куценко Т. Р., 2022

Метою статті є дослідження надання адміністративних послуг як предмета правового регулювання.

Стан дослідження. Правовий зміст та механізми надання адміністративних послуг у різній мірі стали предметом наукових досліджень широкого кола авторів [1–11 та ін.], однак зважаючи на актуальність для науки та практики публічного адміністрування, дослідження цих питань потребує свого подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, предметом правового регулювання є суспільні відносини, що урегульовані нормами права. Залежно від предмету та методу правового регулювання окремих сфер суспільних відносин, система права поділяється на галузі, підгалузі, інститути права. Кожна із галузей права має свій предмет правового регулювання, у тому числі і галузь адміністративного права.

Згідно енциклопедичного визначення предметом права є правовідносини, тобто суспільні відносини, що регулюються правом. Правовідносини стосуються матеріальних і нематеріальних благ, які є об'єктом права. Предмет права фактично збігається з поняттям предмета правового регулювання і може бути як загальним, так і родовим. Останній є критерієм для класифікації загальної системи права по галузях та інститутах відповідно до специфіки тих чи інших груп суспільних відносин, урегульованих у правовому порядку. Поняття «предмет права» має важливе значення для встановлення обсягу і характеру регламентованих правом суспільних відносин [12, с. 60].

До предмета адміністративного права входять групи однорідних суспільних відносин, що формуються: а) у ході державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферою; б) у ході діяльності щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання адміністративних послуг; в) у процесі внутрішньої організації та діяльності апаратів державних органів, органів місцевого самоврядування, а також у зв'язку із проходженням державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; г) у зв'язку із реалізацією юрисдикції адміністративних судів; д) у ході застосування заходів адміністративної відповідальності [13, с. 87].

Характеризуючи суспільні правовідносини у сфері надання адміністративних послуг, слід дослідити склад цих правовідносин, а саме їх правовий зміст, систему суб'єктів та предмет.

Правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг врегульовані Законом України «Про адміністративні послуги» від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI. Відповідно до ст. 1 зазначеного закону адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону. Суб'єктами звернення у цьому випадку є фізичні особи, юридичні особи, які звертаються за отриманням адміністративних послуг, а суб'єктами надання адміністративної послуги – органи виконавчої влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні реєстратори, суб'єкти державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [14].

Надання адміністративних послуг здійснюється відповідно до Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» від 15 липня 2021 р. № 1689-IX [15], Закону України «Про адміністративні послуги» від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI з урахуванням особливостей, визначених законами, які регулюють суспільні відносини у відповідних сферах, зокрема Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. № 222-VIII [16].

Державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності; стабільності; рівності перед законом; відкритості та прозорості; оперативності та своєчасності; доступності інформації про надання адміністративних послуг; захищеності персональних даних; раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; неупередженості та справедливості; доступності та зручності для суб'єктів звернень [14].

Виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, встановлюються: 1) найменування адміністративної послуги та підстави для її одержання; 2) суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги; 3) перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги; 4) платність або безоплатність надання адміністративної послуги; 5) граничний строк надання адміністративної послуги; 6) перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги. Адміністративні послуги визначаються виключно законом [14].

Зупинимося коротко на висвітленні порядку надання адміністративних послуг.

Так, адміністративні послуги надаються суб'єктами надання адміністративних послуг безпосередньо або через центри надання адміністративних послуг. Адміністративні послуги в електронній формі надаються з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування. Порядок та вимоги інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування з Єдиним державним вебпорталом електронних послуг затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері надання адміністративних послуг, яким є Міністерство цифрової трансформації [14].

Фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, має право на отримання адміністративної послуги незалежно від реєстрації її місця проживання, крім випадків, установлених законом. Юридична особа має право на отримання адміністративної послуги за місцезнаходженням такої особи або у випадках, передбачених законом, - за місцем провадження діяльності або місцезнаходженням відповідного об'єкта. Заява на отримання адміністративної послуги подається в письмовій, усній чи електронній формі. Письмова заява може бути подана суб'єкту надання адміністративної послуги особисто суб'єктом звернення або його представником (законним представником), надіслана поштою, а в разі надання адміністративних послуг в електронній формі - з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування. Центри надання адміністративних послуг та суб'єкти надання адміністративних послуг у випадках, передбачених законодавством, а також на вимогу суб'єкта звернення забезпечують складання заяви в електронній формі, її друк та надання суб'єкту звернення для перевірки та підписання [14].

Перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, визначаються законом. Забороняється вимагати від суб'єкта звернення документи або інформацію для надання адміністративної послуги, не передбачені законом. Суб'єкт надання адміністративної послуги не може вимагати від суб'єкта звернення документи або інформацію, що перебувають у володінні суб'єкта надання адміністративних послуг або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління. Для отримання адміністративної послуги суб'єкт звернення у випадках, передбачених законом, подає документи (якщо відомості, що містяться в них, не внесені до відповідних інформаційних баз в обсязі, достатньому для надання адміністративної послуги), зокрема: 1) документи, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, у тому числі військовослужбовців; 2) документи, що посвідчують: особу іноземця; особу без громадянства; отримання статусу біженця чи притулку в Україні (зокрема, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист); 3) документи військового обліку; 4) свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану; 5) документи, що підтверджують надання особі спеціального права на керування транспортним засобом відповідної категорії; 6) документи, що посвідчують проходження обов'язкового технічного контролю транспортних засобів відповідної категорії; 7) документи на транспортний засіб та його складові частини, у тому числі реєстраційні документи; 8) документи про трудову діяльність, трудовий стаж і заробітну плату громадянина; 9) документи про освіту та/або професійну кваліфікацію, науковий ступінь та вчене звання і документи, пов'язані з проходженням навчання, що надаються закладами освіти; 10) довідки, висновки та інші документи, що надаються закладами охорони здоров'я; 11) документи Національного архівного фонду та інші архівні документи відповідно до законодавства про Національний архівний фонд та архівні установи; 12) рішення, вироки, ухвали і постанови судів; 13) установчі документи юридичної особи; 14) рішення, висновки і дозволи, що приймаються (надаються) органами опіки та піклування відповідно до законодавства; 15) документи медико-соціальної експертизи; 16) посвідчення та документи, що підтверджують право громадянина на отримання соціальної допомоги; 17) документи про державні і відомчі нагороди, державні премії та знаки розрізнення [14].

Окремо зупинимося на короткій характеристиці центрів надання адміністративних послуг, Реєстру адміністративних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг.

Так, центр надання адміністративних послуг – це постійно діючий робочий орган або виконавчий орган (структурний підрозділ) органу місцевого самоврядування або місцевої державної адміністрації, в якому надаються адміністративні послуги згідно з переліком, визначеним відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI. Центри надання адміністративних послуг утворюються Київською, Севастопольською міською, районною у місті Києві, Севастополі державною адміністрацією, міською, селищною, сільською радою [14].

Реєстр адміністративних послуг формується і ведеться Міністерством цифрової трансформації України, з метою ведення обліку адміністративних послуг та забезпечення відкритого і безоплатного доступу до інформації про адміністративні послуги. Реєстр містить інформацію про перелік адміністративних послуг; правові підстави надання адміністративних послуг; суб'єкта надання адміністративних послуг; розмір плати (адміністративний збір) за адміністративну послугу (у разі надання послуги на платній основі); інші відомості, визначені Кабінетом Міністрів України. Порядок ведення реєстру визначається Кабінетом Міністрів України [14].

Надання адміністративних послуг в електронній формі та доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги з використанням мережі Інтернет забезпечуються засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, який є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні. Держателем Єдиного державного вебпорталу електронних послуг є Міністерство цифрової трансформації України. Кабінет Міністрів України затверджує Положення про Єдиний державний вебпортал електронних послуг.

Висновки. Отже, проведений аналіз наукових джерел та законодавства дає можливість зробити висновок про те, що суспільні відносини у сфері надання адміністративних послуг як предмет адміністративно-правового регулювання мають такі ознаки:

1. Це суспільні відносини з приводу здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону.

2. Зазначені суспільні відносини мають публічно-правовий характер.

3. Суб'єктами діяльності у сфері надання адміністративних послуг є суб'єкт звернення (фізична особа, юридична особа, яка звертається за отриманням адміністративних послуг) та суб'єкт надання адміністративної послуги (орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги).

4. Предмет діяльності у сфері надання адміністративних послуг визначається змістом конкретної адміністративної послуги.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [редкол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. Т. 1. Загальна частина. К.: Юрид. Думка, 2007. 592 с.

2. Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Юрінком Інтер, 1998. 432 с.

3. Виконавча влада і адміністративне право / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Ін-Юре, 2002. 668 с.

4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Факт, 2003. 384 с.

5. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні / [заг. ред. Ю. С. Шемшученка, В. Б. Авер'янова]. К. : ІДП НАН України, 1995. 23 с.

6. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / [Шемшученко Ю. С., Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Кресіна І. О., Нагребельний В. П. та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К.: Юрид. думка, 2010. 496 с.

7. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Наук. думка, 2007. 587 с.

8. Адміністративне право України : підруч. / [Битяк Ю. П., Гаращук В. М., Дьяченко О. В. та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. К. : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

9. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

10. Курс адміністративного права України: підручник / за ред. О. В. Кузьменко. 3-тє вид., допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.

11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.

12. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», Т. 5: П-С. 2003. 736 с.

13. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 592 с.

14. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text

15. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг : Закон України від 15 липня 2021 р. № 1689-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text

16. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.18

В. Є. Макода, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського університету імені Тараса Шевченка

ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОВОКУВАННЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ВІД ДОЗВОЛЕНОЇ ПОВЕДІНКИ ПІД ЧАС ЗАКОННИХ ТАЄМНИХ МЕТОДІВ У КРИМІНАЛЬНИХ РОЗСЛІДУВАННЯХ

Питання провокації злочину вже багато років турбує, як сторони захисту і обвинувачення, так і суди, які керуючись в першу чергу практикою ЄСПЛ встигли напрацювати власні критерії оцінки дій правоохоронних органів та залучених ними до проведення НС(Р)Д осіб, які фактично дуже часто перебувають під їх контролем, але довести цей факт, можливо не завжди. Сьогодні в Україні проводиться робота над новою редакцією КПК України та КК України, зокрема це пов'язано і з військовою агресією російської федерації відносно України. У зв'язку з цим є актуальним питання, щодо більш детального визначення підстав встановлення або відсутності вчинення провокації відповідними суб'єктами кримінальних правовідносин, яке потребує більш детального визначення та закріплення його у відповідних статтях КПК України.

Під час проведення дослідження, були підняті питання, які пов'язані з належною перевіркою вчинення провокації злочину під час проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, зокрема опираючись на практику Європейського суду з прав людини та судовою практикою, яка побудована на рішеннях національних судів України. Також, було звернено увагу, що судова практика є різною, а тому суд повинен ретельно перевіряти заяви сторони захисту або обвинуваченого про вчинення повокації злочину правоохоронними органами або особою, яка перебувала під їх контролем(заявником). Також, були наведені у роботі критерії, згідно яких суд, повинен встановити наявність провокації або її відсутність. Зокрема, автором було зазначено, що у разі відсутності у матеріалах кримінального провадження доказів того, що органи досудового розслідування розпочали документування злочину не на стадії його підготовки, а ще до початку вчинення, може свідчити про провокацію злочину.

Ключові слова: *провокація, кримінальне провадження, допустимі докази, активні дії, обвинувачений, досудове розслідування, агент.*

V. Ye. Makoda. The exclusion of the prosecution of a crime from permitted behavior during legitimate secret methods in criminal investigations

The issue of the provocation of the crime has been concerned for many years, both the parties to the defense and prosecution, and the courts, which, in the first place, managed to develop their own criteria for evaluating the actions of law-enforcement bodies and the persons involved in the conduct of the NS(R)D, who are actually very often under their control, but to prove this fact, perhaps not always. Today in Ukraine is working on a new version of the CPC of Ukraine and the CC of Ukraine, in particular, it is connected with military aggression of the Russian Federation against Ukraine. In this regard, it is an actual issue, as to more detailed definition of the grounds for establishment or absence of provocation by the corresponding subjects of criminal legal relations, Which requires a more detailed definition and its fixing in the relevant articles of the CPC of Ukraine.

During the investigation, questions related to the proper investigation of the provocation of the crime during the pre-trial investigation in criminal proceedings were raised, in particular, based on the practice of the European Court of Human Rights and judicial practice, which was based on the decisions of the national courts of Ukraine. Also, it was noted that judicial practice is different, Therefore, the court must thoroughly check the statements of the defense party or accused of committing a crime by law enforcement bodies or the person under their control (applicant).also, were cited in the work of the criteria according to which the court should establish the presence of provocation or its absence. In particular, the author noted that in the absence of evidence in the materials of criminal proceedings that the pre-trial investigation authorities have begun documenting the crime not at the stage of its preparation, but before the beginning of the act, can testify to the provocation of the crime.

Key words: *Provocation, criminal proceedings, admissible evidence, active actions, accused, pre-trial investigation, agent.*

Сьогодні майже у всіх кримінальних провадженнях, сторона захисту або обвинувачений під час розгляду справи по суті заявляють клопотання про вчинення провокації злочину відносно обвинуваченого зі сторони правоохоронного органу або особи, яка перебувала під їх контролем та виконувала їх вказівки під час проведення НС(Р)Д.У більшості випадків, це справи щодо, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Слід зазначити, що у ст. 216 КПК України визначено підслідність правоохоронних органів, які мають повноваження здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, які визначені відповідними статтями КК України.

© Макода В. Є., 2022

Метою статті є відображення критеріїв визначення провокації та різної судової практики, які виникають під час перевірки судом вчинення провокації злочину.

Слід зазначити, що у Постанові Верховного суду від 12.05.2021р (справа № 750/10362/17)колегія суддів зазначила, що при розгляді справи по суті має ретельно перевірити доводи сторін з урахуванням позицій, напрацьованих ЄСПЛ стосовно відмежування провокування вчинення злочину, яке суперечить ст. 6 Конвенції, від дозволеної поведінки під час законних таємних методів у кримінальних розслідуваннях (справи «Баннікова проти Російської Федерації» від 04 листопада 2010 року, «Вєсєлов та інші проти Російської Федерації» від 02 жовтня 2010 року, «Матановіч проти Хорватії» від 04 квітня 2017 року, «Раманаускас проти Литви» від 20 лютого 2018 року тощо), а саме:

– чи існували об`єктивні підозри в тому, що обвинувачені були причетними до злочинної діяльності або схильними до вчинення кримінального правопорушення;

– у який момент була залучена особа до конфіденційного співробітництва: до першої зустрічі з посадовцями (що може свідчити про провокацію) або після того, як посадові особи висунули їй вимоги щодо отримання неправомірної вигоди;

– хто був ініціатором зустрічей – першої та подальших;

– чи носили дії органів правопорядку пасивний характер коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діяли за їхніми вказівками, з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів протиправної діяльності, впливали на суб`єкта, схиляючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений;

– чи була особа, яка залучена до конфеденційного співробітництва, залежною від правоохоронних органів [1].

Також, суд повинен перевірити, активними чи пасивними були дії правоохоронних органів та осіб, які перебували під їх контролем під час проведення НС(Р)Д. Слід зазначити, що для належної перевірки наявності або відсутності провокації, сторона обвинувачення повинна надати суду належні та допустимі докази, які підтверджують про її відсутність, і що правоохоронні органи діяли відповідно до вимог кримінально-процесуального закону. У зв'язку з цим, суд повинен мати доступ, а сторона обвинувачення повинна його надати суду, до аудіо-відео матеріалів, які відображають першу зустріч між обвинуваченим та особою, яка була залучена слідчим або прокурором, згідно ч. 6 ст. 246 КПК України до конфіденційної співпраці з правоохоронними органами та надала згоду на участь у проведенні НС(Р)Д. При цьому слід зазначити, що докази, які отримані до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення кримінального правопорушення особою, визнаються недопустимими.

Відсутність матеріалів, які відображають першу зустріч між заявником та обвинуваченим ускладнюють належну перевірку судом вчинення провокації, а також дій правоохоронних органів.

Також, є актуальним питання, чи перебувала особа(заявник) під час першої зустрічі з обвинуваченим під контролем правоохоронних органів, зокрема у кримінальних провадженнях, які пов'язані або непов'язані з обвинуваченим. Для цього, стороні захисту необхідно звернутися з адвокатським запитом до Офісу Генерального прокурора про надання інформації, чи особа(заявник) проходила у кримінальних провадженнях, як потерпіла, заявник, обвинувачена. Відповідно до Положення про порядок ведення ЄРДР, який затверджений наказом №139 від 06.04.2016 р. Генеральної прокуратури України, зокрема в Розділі 4(Надання відомостей з Реєстру) зазначено, що держателем Реєстру є Генеральна прокуратура України (Офіс Генерального прокурора),також зазначено, що відомості з Реєстру надаються у вигляді витягу в порядку, встановленому КПК України, за формою, наведеною у додатку 6 до цього Положення. Уразі ненадання такої інформації, сторона захисту(адвокат) може звернутися до адміністративного суду про ненадання інформації або звернутися до суду з клопотанням про витребування від Офіса Генерального прокурора, як держателя ЄРДР необхідну інформацію. Як правило, суд просить надати стороні захисту докази, що вона не може отримати таку інформацію самостійно, а тому вищезазначені дії адвоката є необхідними. Також, є непоодинокі випадки, коли під час проведення досудового розслідування, сторона захисту або обвинувачений звертаються до правоохоронних органів з заявою про вчинення провокації злочину, відповідальність за яке передбачено ст. 370КК України. При цьому слід зауважити, що КПК не передбачає обов`язкової вимоги щодо дотримання правил підслідності при внесенні відомостей до ЄРДР. Стаття 214 КПК не містить вказівки і на можливість не вносити відомості, якщо кримінальне правопорушення не підслідне відповідному органу розслідування.

Слід зазначити, що на початкових етапах розслідування відомості про подію злочину є фрагментарними, а комплексність умов норм КПК, якими визначається підслідність кримінальних проваджень, зокрема підслідність НАБУ, іноді унеможливлює точне та беззаперечне встановлення належного органу досудового розслідування одразу на початку розслідування з огляду на недостатність необхідних фактичних даних (постанова Верховного Суду від 24.03.2021 року(справа № 520/2989/16-к).Уразі проведення досудового розслідування у такому кримінальному провадженні, слідчий(детектив) може звернутися до Офісу Генерального прокурора про надання інформації, чи особа (заявник) проходила у кримінальних провадженнях, як потерпіла, заявник, обвинувачена. Як показує практика, необхідну інформацію слідчий отримує і уразі, якщо у цьому кримінальному провадженні заявник отримає статус потерпілого, він може ознайомитися

з матеріалами кримінального провадження та використати їх при захисті своїх прав та інтересів. Також необхідно зазначити, що згідно пункту третього частини п'ятої ст.216 КПК України у разі встановлення підрозділом внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України кримінальних правопорушень, передбачених статтями 354, 364-370 Кримінального кодексу України, які були вчинені службовою особою Національного антикорупційного бюро України (крім Директора Національного антикорупційного бюро України, його першого заступника та заступника), такі кримінальні правопорушення розслідуються детективами зазначеного підрозділу.

Як правило, слідчі(детективи) у таких провадженнях, виносять постанови про закриття кримінального провадження на підставі відсутності події або складу злочину у діях правоохоронних органів.

Поряд з цим, є випадки, коли суд скасовує такі постанови слідчого у зв'язку з не проведенням повного, об'єктивного та всебічного досудового розслідування, зокрема це підтверджується ухвалою Соломянського районного суду м. Києва від 31.01.2019р(справа № 760/14503/19),ухвалою Соломянського районного суду м. Києва від 03.03.2020 р (справа № 760/1140/20) та ухвалою Соломянського районного суду м. Києва від 23.09.2022 р. (справа № 760/18685/20).

Заслуговує на увагу, правова позиція, яка була зазначена у Постанові Верховного суду від 06.07.2022 (справа № 454/2576/17) у якій колегія суддів зазначила: аби встановити, чи було розслідування «суто пасивним», Суд вивчає мотиви, що виправдовували операцію проникнення, і поведінку державних органів, які її здійснювали. Зокрема, Суд установлює, чи існували об`єктивні сумніви в тому, що заявника втягнули у злочинну діяльність або схилили скоїти кримінальне правопорушення. Під час ретельної перевірки цих обставин суди не встановили ознак провокації, що, на думку Суду, цілком обґрунтовано. У свою чергу суд апеляційної інстанції, спростовуючи доводи щодо наявності в діях працівників правоохоронних органів ознак провокації, звернув увагу на пояснення допитаного в судовому засіданні ОСОБА_1 про те, що він одержав гроші від ОСОБА_2 для сплати за нього адміністративного штрафу, тобто засуджений особисто заперечував провокацію злочину, оскільки, як він стверджував, не отримував коштів як неправомірну вигоду за вплив на іншого суддю.

Істотна суперечність позиції захисту виключає сумніви у відсутності провокації злочину. Наведене відповідає практиці ЄСПЛ, який визнає необґрунтованими та не розглядає по суті заяви щодо провокації злочину, коли заявник заперечує факт вчинення ним злочину та одночасно заявляє про провокацію на його вчинення (рішення у справі «Берлізев проти України» від 08 липня 2021 року) [2]. Згідно з рекомендаціями ЄСПЛ з метою перевірки дотримання права на справедливий судовий розгляд у випадку використання таємних агентів Суд насамперед перевіряє, чи влаштовувались пастки (те, що зазвичай називається «матеріальним критерієм провокації»), і якщо так, то чи міг заявник у національному суді скористатися цим для свого захисту («процесуальний критерій провокації»; пункти 37, 51 рішення у справі «Баннікова проти Росії» від 04 листопада 2010 року).

Суд визначає пастку як ситуацію, коли задіяні агенти – працівники органів правопорядку або особи, що діють на їх прохання, не обмежуються суто пасивними спостереженнями протиправної діяльності, а здійснюють на особу, за котрою стежать, певний вплив, провокуючи її скоїти правопорушення, яке би вона в іншому випадку не вчинила, з метою зафіксувати його, тобто отримати доказ і розпочати кримінальне переслідування (п. 55 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 05 лютого 2008 року).

Цілком згоден з думкою Панової А.В., яка зазначає, що до ознак, які дозволяють кваліфікувати дії прокурора, слідчого або співробітників правоохоронних підрозділів як провокацію вчинення злочину, слід віднести: «1) мету, що полягає у заохоченні особи до вчинення злочину; 2) активну форму поведінки вказаних осіб, що полягає у здійсненні впливу на особу, умовлянні, спонуканні її до вчинення злочину; 3) відсутність схильності та бажання особи до вчинення злочину за наявності реальної можливості його вчинити; 4) наявність достатніх даних про те, що за відсутності ініціативної діяльності вищевказаних осіб злочин не було би вчинено [3, с. 20].

Заслуговує на увагу, висновок суду про наявність провокації, який був зазначений у Постанові Верховного суду від 07.06.2018 р. (справа № 1622/16159/2012).Зокрема залишаючи виправдувальний вирок без змін, суд зазначив, що, для підтвердження провокації, стороною захисту було проведено експертизу підпису заявника (особи, що заявила про злочин) у журналі обліку відвідувачів та запрошених в адмінбудівлю правоохоронного органу, якою встановлено, що підпис у журналі виконано не заявником, що свідчить про те, що ним заява про вчинення злочину не подавалась [4].

Слід зазначити, що докази є очевидно недопустимими у випадку порушення заборони провокації злочину при проведенні контролю за вчиненням злочину, оскільки під час її проведення забороняється підбурювати(провокувати) особу на вчинення злочину. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні (ч. 3 ст. 271 КПК). При цьому, як зазначає Дроздов О.М. керуючись рішеннями ЄСПЛ, що навіть зізнання у злочині, вчиненому внаслідок провокації, не може нівелювати ані факт провокації, ані її наслідки та не звільняє суд від обов'язку перевірити відомості про провокацію [5, с. 251].

Не можна не погодитися з думкою Шевчука М.І., порушення судом питання про визнання судом доказів недопустимими з власної ініціативи відповідає ролі суду, яка йому відведена у змагальному процесі, при

цьому суд не стає на сторону а ні обвинувачення, а ні захисту. Він виконує свій конституційний обов'язок, який полягає у недопущенні використання доказів, отриманих із порушенням закону, забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін [6, с. 212].

Висновок. Під час проведення оперативно-розшукових заходів, працівники правоохоронних органів не можуть виходити за межі пасивного розслідування за відсутності тиску на заявника для вчинення ним злочину за рахунок таких дій, як прийняття на себе ініціативи в контактах (зокрема, неодноразово телефонувати особі, підбурюючи її до дій), наполеглеве спонукання, обіцянка фінансової вигоди або звернення до почуття жалю до заявника.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного суду від 12.05.2021р (справа № 750/10362/17):https://reyestr.court.gov.ua/Review/96933490

2. Постанова Верховного суду від 06.07.2022(справа № 454/2576/17)URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218405

3. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні:автореф.дисертація. канд.юрид.наук.12.00.09.Нац.юрид.унів-т ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2016. С. 20

4. Постанова Верховного суду від 07.06.2018р. (справа №1622/16159 2012) URL:http://reyestr.court.gov.ua/Review/57706192

5. Дроздов О.М. Актуальні питання заборони провокації злочину(за матеріалами практики ЄСПЛ) Правове-забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. Харьків, 2016. Випуск 7. С. 251

6. Шевчук М.І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи його обовязок? «Право і суспільство». № 4 частина 2. 2017. С. 212.

УДК 343.9.01:(355.44+623.565)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.19

М. О. Семенишин, доктор юридичних наук, доцент,
начальник Головного управління Національної поліції
в Одеській області

Є. С. Назимко, доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ

Т. І. Тіточка, кандидат юридичних наук,
докторант докторантури
Донецького державного університету внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ПРИ ЗАПОБІГАННІ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ НА ТЕРИТОРІЇ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ

У статті розглядаються особливості організаційного забезпечення діяльності органів і підрозділів Національної поліції України при запобіганні корисливо-насильницьким злочинам на території Донецької та Луганської областей. Вказано, що негативна ситуація співпраці слідчого (прокурора) і оперативних підрозділів може мати такі шляхи вирішення: законодавчо позбавити слідчого права надавати вказівки співробітникам оперативних підрозділів, а останніх, відповідно, – здійснювати слідчі (розшукові) дії; наділити оперативних співробітників повноваженнями здійснювати досудове розслідування у повному обсязі; об'єднати статуси слідчого і оперативного співробітника в один. Враховуючи сучасне значне навантаження на слідчі та оперативні підрозділи у з'ясуванні обставин кримінального правопорушення слідчими та, відповідно, оперативно-розшуковими засобами, лише третій шлях вирішення означеної проблемної ситуації може задовольнити потреби практики протидії злочинності кримінальними процесуальними засобами. Зазначено, що серед заходів інституційного забезпечення запобігання корисливо-насильницькій злочинності на території Донецької та Луганської областей, за даними опитувань, запропоновано визначити державний орган (наукову установу), відповідальний за розроблення та впровадження новітніх методів і способів боротьби зі злочинністю з урахуванням сучасних загроз (39 %); здійснення постійного моніторингу судової практики у кримінальних провадженнях за ознаками злочинної діяльності на території Донецької та Луганської областей та підготовки на постійній основі відповідних рекомендацій (23 %); розроблення критеріїв та запровадження системи оцінки ефективності діяльності НП України (20 %); упровадження нових принципів добору, комплектування та підготовки співробітників спеціальних та інших оперативних підрозділів НП України, а також підвищення їх матеріального стимулювання та зміцнення гарантій соціального захисту (18 %).

Ключові слова: *корисливо-насильницькі злочини, Національна поліція, реформування, органи внутрішніх справ, запобігання, кримінальне законодавство.*

M. O. Semenyshyn, Ye. S. Nazymko, T. I. Titochka. Organizational ensuring the activities of bodies and units of the national police of Ukraine in the prevention of selfish and violent crimes in the territory of Dontsk and Luhansk regions

The article examines the peculiarities of organizational support for the activities of the bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of self-interested and violent crimes in the territory of Donetsk and Luhansk regions. It is indicated that the negative situation of cooperation between the investigator (prosecutor) and operational units can have the following solutions: legislatively deprive the investigator of the right to give instructions to employees of operational units, and the latter, accordingly, to carry out investigative (search) actions; to empower operatives to carry out pre-trial investigation in full; combine the statuses of investigator and operational employee into one. Taking into account the current significant burden on investigators and operational units in clarifying the circumstances of a criminal offense by investigators and, accordingly, operational and investigative means, only the third way of solving the specified problematic situation can satisfy the needs of the practice of combating crime by criminal procedural means. It is noted that among the measures of institutional support for the prevention of self-interested and violent crime in the territory of Donetsk and Luhansk regions, according to the survey data, it is proposed to define a state body (scientific institution) responsible for the development and implementation of the latest methods and methods of combating crime, taking into account modern threats (39 %); implementation of constant monitoring of court practice in criminal proceedings based on signs of criminal activity in the territory of Donetsk and Luhansk regions and preparation of relevant recommendations on an ongoing basis (23%); development of criteria and introduction of a system for evaluating the effectiveness of the activities of the NP of Ukraine (20%); introduction of new principles for the selection, staffing and training of employees of special and other operational units of the NP of Ukraine, as well as increasing their material incentives and strengthening social protection guarantees (18%).

Key words: *selfish and violent crimes, National Police, reformation, internal affairs bodies, prevention, criminal legislation.*

© Семенишин М. О., Назимко Є. С., Тіточка Т. І., 2022

Постановка проблеми. Відповідно до законодавства, Національна поліція не є правонаступницею органів внутрішніх справ та міліції як їх частини, значний об'єм її функцій тепер покладений на департаменти та підрозділи Національної поліції. За часи незалежності України робилося дев'ять спроб модернізувати систему органів внутрішніх справ, однак, як правило, процес реформування щораз переводився в режим «ручного управління» і використовувався для реалізації особистих цілей [1, с. 5]. Сучасний етап реформування структури вказаних правоохоронних органів, на нашу думку, справедливо можна назвати революційним з огляду на кардинальність запроваджених реформ, необхідність яких назрівала вже довгі роки. Так, зокрема, Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року була розроблена за участю міжнародних партнерів, увібрала себе як національні традиції, так і апробований зарубіжний досвід.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядувана проблематика розглядалась у працях А. А. Бабенка, О. М. Бандурки, В. С. Батиргареєвої, В. М. Бесчастного, В. В. Василевича, А. А. Вознюка, В. В. Голіни, Б. М. Головкіна та ін., однак окремі проблеми залишились невирішеними.

Метою статті є розгляд організаційного забезпечення діяльності органів і підрозділів Національної поліції України при запобіганні корисливо-насильницьким злочинам на території Донецької та Луганської областей

Виклад основного матеріалу. Реформування органів внутрішніх справ розпочалося 7 листопада 2015 р. з моменту набуття чинності Закону України «Про Національну поліцію» [2], який не тільки встановив правові основи діяльності зазначеного органу, а й визначив засади нової системи запобігання злочинам. Зокрема, у Законі визначені принципи діяльності поліції, її система, компетенція в питаннях охорони публічного порядку та безпеки, запобігання злочинам. Закон «Про Національну поліцію» зміщує пріоритет завдань поліцейських органів із запобігання злочинам до надання поліцейських послуг: якщо за Законом «Про міліцію» 1990 р. основними завданнями міліції були, серед 9-ти пунктів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку, виявлення кримінальних правопорушень, участь у розкритті кримінальних правопорушень та захист власності від злочинних посягань, то вже за новим Законом «Про Національну поліцію» одним із її завдань, які викладені лише у 4-х пунктах, мова йде про надання поліцейських послуг щодо запобігання злочинам та охорону прав і свобод людини [3].

Головна роль в роботі щодо виявлення та припинення корисливо-насильницьких злочинів відводиться слідчим, дізнавачам та оперативним підрозділам. Враховуючи організаційне забезпечення діяльності органів і підрозділів Національної поліції України у запобіганні корисливо-насильницьким злочинам, актуальним є питання про роль співробітників оперативних підрозділів у виконанні завдань і досягненні мети досудового розслідування. Справа у тому, до визначення поняття «сторони кримінального провадження», у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України не включено оперативні підрозділи до числа учасників провадження з боку сторони обвинувачення. Хоча стаття, якою регламентовані загальні повноваження оперативних підрозділів (ст. 41 КПК), включена до параграфу 2 «Сторона обвинувачення» глави 3 КПК «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження». Така правова регламентація дозволяє зробити припущення про те, що мета і завдання діяльності оперативних підрозділів, з одного боку, і слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора – з іншого, у стадії досудового розслідування є спільними. А якщо це так, то виникає питання – чи не виконує оперативний підрозділ під час ОРД, здійснюваного на підставі оперативно-розшукового законодавства, завдання, що є однаковими з завданнями, що виконує слідчий в перебігу кримінальної процесуальної діяльності. Відсутність відповіді на це питання у фонді наукових юридичних знань свідчить про наявність не лише теоретичної, а й практичної проблеми.

Завдання оперативно-розшукової діяльності регламентовані у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4]. Згідно з цією нормою до числа її завдань, серед іншого, належать: пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій в інтересах кримінального судочинства.

Законом встановлено, що співробітники оперативних підрозділів здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК). Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом (ч. 3 ст. 41 КПК). Таке правове регулювання відносин між зазначеними суб'єктами означає, що співробітники оперативних підрозділів позбавлені права на оскарження вказівок, наданих їм на підставі норм кримінального процесуального права. Водночас, закон встановлює, що співробітники оперативного підрозділу не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора, а під час виконання доручень слідчого, прокурора користуються повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК). Тому оперативні підрозділи за законом можуть мати права слідчого, але не всі. У них, наприклад, відсутнє право самостійно здійснювати слідчі (розшукові) дії, оскаржувати вказівки прокурора та ін. Уже в цьому проявляється суттєва нерівність слідчого і оперативника у виконанні завдань та досягненні мети досудового розслідування, які для них є спільними.

У той же час процесуальний порядок надання доручень не сприяє підвищенню ефективності виконання завдань щодо запобігання злочинам з причини того, що містить елементи формалізму. І тут не йдеться про те, що практика досудового розслідування виробляє вкрай заформалізовані процедури. Справа у тому, що сам законодавець закладає у норми кримінального процесуального права такі формальні процедури. Л. М. Лобойко нарахував дванадцять етапів виконання доручень слідчого органом дізнання за КПК 1960 р. (ч. 3 ст. 114 КПК): 1) складання доручення слідчим; 2) направлення його до відділу документального забезпечення органу дізнання; 3) направлення доручення із відділу документального забезпечення до начальника органу дізнання; 4) розгляд цього документа начальником органу дізнання і визначення ним виконавця; 5) направлення доручення до відділу документального забезпечення; 6) отримання і виконання доручення особою, якій воно доручено начальником; 7) підготовка матеріалів на виконання доручення і супровідного листа від імені начальника органу дізнання на ім'я слідчого; 8) спрямування матеріалів і листа до відділу документального забезпечення; 9) спрямування їх із відділу документального забезпечення до начальника; 10) розгляд матеріалів начальником і підпис листа; 11) направлення листа і матеріалів до відділу документального забезпечення; 12) отримання слідчим матеріалів виконання доручення [5, с. 41].

І це при тому, що термін виконання доручення складає до десяти днів. Цілком зрозуміло, що в оперативних працівників не вистачає часу на належне виконання доручення. Тому і з'являються у кримінальних справах формальні відписки слідчому про те, що встановити обставини чи осіб, що вимагав слідчий у своєму дорученні, «неможливо» [5, с. 41]. Із набранням чинності КПК 2012 р. в етапності виконання оперативними підрозділами доручень слідчих нічого не змінилося.

Викладена негативна ситуація співпраці слідчого (прокурора) і оперативних підрозділів може мати такі шляхи вирішення: законодавчо позбавити слідчого права надавати вказівки співробітникам оперативних підрозділів, а останніх, відповідно, – здійснювати слідчі (розшукові) дії; наділити оперативних співробітників повноваженнями здійснювати досудове розслідування у повному обсязі; об'єднати статуси слідчого і оперативного співробітника в один. Враховуючи сучасне значне навантаження на слідчі та оперативні підрозділи у з'ясуванні обставин кримінального правопорушення слідчими та, відповідно, оперативно-розшуковими засобами, лише третій шлях вирішення означеної проблемної ситуації може задовольнити потреби практики протидії злочинності кримінальними процесуальними засобами.

Процеси реформування органів та підрозділів Національної поліції України сприяли створенню детективних підрозділів [6], Департаменту стратегічних розслідувань, Департаменту кіберполіції, Департаменту карного розшуку, Департаменту кримінального аналізу, Департаменту боротьби з наркозлочинністю, Департаменту захисту інтересів суспільства і держави Національної поліції, підрозділів дізнання органів Національної поліції, інституту соціальних перемовників, дільничних офіцерів громади.

З метою проведення експерименту з впровадження нових форм і методів роботи («*детективи*») та утворення експериментального підрозділу з розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, а також кримінальних правопорушень, що набули суспільного резонансу, наказом Національної поліції України від 29.12.2017 № 1342 «Про організаційно-штатні зміни в Національній поліції» у структурі слідчих управлінь створено відділи з розслідування особливо тяжких злочинів.

Підрозділ детективів створено для швидкого та якісного розкриття особливо тяжких злочинів. До його складу залучено найбільш досвідчених слідчих та оперуповноважених.

Специфіка роботи детектива – в одночасному поєднанні функцій слідчого та оперативника. Як розшуковець, він може швидко збирати інформацію, розкривати злочини по «гарячих слідах», затримувати злочинця. Як слідчий – приймати процесуальні рішення, формувати доказову базу та відразу направляти справу до суду.

Тобто, детектив має право самостійно, за власною ініціативою проводити всі необхідні слідчі та процесуальні дії, без будь-якої бюрократичної тяганини. Це дозволяє працювати більш оперативно та ефективно.

Згідно із Законом України від 22.11.2018 № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» з 01 липня 2020 року запроваджено інститут кримінальних проступків, досудове розслідування яких буде здійснюватися в формі дізнання.

Крім того, згідно з вимогами вказаного наказу, у кожному територіальному підрозділі визначено уповноважених працівників поліції, які в межах компетенції, передбаченої КПК України, можуть здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

Сутність кримінального аналізу полягає в ідентифікації та якомога більш точному визначенні внутрішніх зв'язків між інформаціями (відомостями, даними), що стосуються кримінальних правопорушень, і будь-якими іншими даними, які використовуються в інтересах ведення оперативно-розшукової та слідчої діяльності, їх аналітичної підтримки, а також розроблення тактичних заходів із протидії правопорушенням. З методологічної точки зору, кримінальний аналіз – це комплекс методів, які використовуються для збирання, оцінки, аналізу та реалізації інформації при розслідуванні кримінальних правопорушень, а також з метою їх використання у розробленні тактичних та стратегічних засад у протидії злочинності [7, с. 7-8].

З метою ефективного забезпечення публічної безпеки і порядку, взаємодії з учасниками та організаторами масових заходів, керівництвом Національної поліції України прийнято рішення щодо створення

штатних *підрозділів превентивної комунікації*. Таким чином, наказом Національної поліції України від 12 березня 2019 р. № 221 «Про затвердження Переліку змін у штатах Національної поліції» створено сектори превентивної комунікації.

Зазначені групи створено з метою апробації в Україні європейських стандартів у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку в публічних місцях у зв'язку з проведенням мирних зібрань та інших масових заходів. Працівник превентивної комунікації покликаний, перш за все, налагодити взаємодію з організаторами масових заходів від початку до кінця їх проведення. Поліцейські, які працюють у цьому підрозділі, намагаються попередити будь-які конфліктні ситуації, роз'яснюють дії поліції та зупиняють агресивних громадян не силовими методами, а словом.

З метою реалізації принципу «Community policing», налагодження співпраці дільничних офіцерів поліції з територіальними громадами, а також для побудови безпечного простору в громадах, надання якісних поліцейських послуг та постійної поліцейської присутності, Національною поліцією України у 2020 році впроваджується проєкт «*Поліцейський офіцер громади*».

На цей час, з метою організації роботи поліцейських офіцерів громади, наказом Національної поліції України від 09 квітня 2020 р. № 289 «Про затвердження Переліку змін у штатах Національної поліції» у структурі управління превентивної діяльності створено сектор взаємодії з громадами чисельністю три одиниці. Впровадження проєкту здійснює управління превентивної діяльності.

Поліцейський офіцер громади – це наступний крок у реформі Національної поліції. Його основна мета – забезпечити кожну територіальну громаду окремим офіцером, який не тільки працюватиме на території цієї громади, але й житиме там. Головне завдання такого поліцейського – орієнтуватися на потреби місцевого населення, підтримувати постійний контакт з мешканцями, щоденно забезпечувати порядок на своїй території, своєчасно реагувати на проблеми громади та запобігати вчиненню правопорушень.

З березня 2020 року на території Луганської області вже стартував проєкт «Поліцейський офіцер громади». В проєкті приймає участь 10 ОТГ, для яких планувалось введення 27 посад поліцейських офіцерів громади. За результатами відбору до проведення конкурсу було допущено 69 кандидатів, з яких станом на 01.07.2020 відібрано 14, які успішно пройшли співбесіди та навчання у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ. З 19 жовтня 2020 року поліцейські офіцери громади приступили до виконання своїх обов'язків в 10 ОТГ Луганської області.

Для налагодження якісної комунікації між громадою, на прикладі ОСББ, і поліцейськими для досягнення єдиного результату – безпеки у будинках та дворах, поліція Луганщини підтримує діяльність «Сусідської варти». Починаючи з листопада 2018 року на постійній основі в трьох населених пунктах області (м. Рубіжному, м. Лисичанську та м. Кремінна) працюють 6 спільнот «Сусідської варти». Вказаний проєкт започатковано спільно з Благодійною організацією «Благодійний фонд «Восток-СОС»» за сприянням ПРООН. В рамках проєкту розроблено типове Положення співпраці поліції та громади «Сусідська варта», виготовлено 4 000 листівок «Сусідська варта» та 48 інформаційних знаків «Сусідська варта». Проводиться широка інформаційна компанія серед населення щодо можливості створення на базі ОСББ спільнот «Сусідська варта». Спільноти «Сусідської варти» вже успішно працюють серед 6-ти об'єднаних співвласників багатоквартирних будинків, є перспективи залучення інших ОСББ.

Для визначення потреб окремих громад Луганщини проведено 56 робочих зустрічей (засідань «Груп з безпеки») за участю поліцейських, органів місцевої влади, активних громадських організацій, окремих представників громад Новопсковського, Біловодського, Новоайдарського, Марківського, Старобільського, Попаснянського, Кремінського, Білокуракинського, Станично-Луганського, Сватівського, Міловського районів, м. Щастя, м. Сєвєродонецька, м. Лисичанська.

Як правило, робочі групи з безпеки проводять засідання щокварталу та у разі необхідності збираються частіше. На вказаних заходах керівники відділів поліції та дільничні офіцери поліції: звітують про проведену роботу за формою, що запропонована Харківським інститутом соціальних досліджень та вже знайшла позитивні відгуки серед населення та поліцейських в Луганській області; визначають потреби й вимоги до публічної безпеки, які виражає громада; розробляють спільні з іншими органами державної влади та активними громадськими організаціями заходи, направлені на покращення публічної безпеки в конкретних громадах (із застосуванням індивідуального підходу до вирішення місцевих проблем у взаємодії з населенням та відповідальними органами влади).

Проведення засідань Робочих груп з громадської безпеки в окремих населених пунктах області стає дієвим додатковим плацдармом для вирішення проблемних питань з безпеки, що турбують громадян та сприяє налагодженню діалогу між поліцією та громадою.

У 2016 році на території Донецької та Луганської областей було створено Єдиний аналітичний сервісний центр (далі – UASC) та з 24 грудня 2016 р. запроваджено його діяльність [8]. Робота Центру спрямована на забезпечення безпеки громадян усієї Донецької та Луганської областей з використанням прогресивного технічного обладнання та інноваційних інтелектуальних комплексів програмного забезпечення. У системі UASC працюють: служба 102 та диспетчерський центр, система інтелектуального відеоспостереження, мобільні додатки «Поліція 102» та «My Pol». Вказані сервіси допомагають контролювати оперативний стан та підвищувати безпеку громадян.

Система відеоаналітики Єдиного аналітичного сервісного центру має наступні можливості: розпізнавання номеру автомобіля та перевірка, чи знаходиться автомобіль у розшуку (чорний список), визначення відповідності автомобіля та державного номеру згідно з реєстраційною документацією на автомобіль; індексування подій в умовах дорожнього руху (щільність потоку, затори, масове скупчення автотранспорту), в тому числі в зонах паркування; детектор фактів перетину забороненої зони (проїзд, прохід); реагування на прохід людей в заданому напрямку (входи, виходи, переходи, коридори тощо); поява людини або автомобіля в зоні спостереження (вулиці, площі, перехрестя, парки); переслідування автомобіля; переслідування автомобіля в реальному часі; розпізнавання кольору, типу транспорту, моделі та марки; розпізнавання обличчя (розпізнавання статі, віку, етнічного походження, наявність окулярів, вираз обличчя); розпізнавання обличчя з різних ракурсів з відеоматеріалу, відзнятого з різних джерел (он-лайн потік, файли), пошук відповідності у розшуковій базі даних; розпізнавання одягу по кольору; виявлення скупчення людей, в тому числі в несанкціонованих місцях; детектор залишених предметів і їх власників.

У контексті організаційного забезпечення варто згадати й мобільні додатки «*Поліція 102*» та «*My Pol*». 17 травня 2017 року в рамках системи UASC запроваджено мобільний додаток для населення Донецької та Луганської областей «*Активний громадянин*» на платформі операційних систем Android та iOs. Головною функцією додатку є «виклик поліції в один «клік», що дає змогу якнайшвидше отримати допомогу поліцейських в екстремальних ситуаціях, коли важлива кожна хвилина.

За допомогою мобільного додатку «Поліція 102» надійшло 442 повідомлення від громадян, з них у 2017 році – 109, 2018 – 155, 2019 – 178. На цей час користувачами мобільного додатку стали 4500 громадян.

З жовтня 2019 року функціонує мобільний додаток «MyPol», який діє на території всієї України. За допомогою цього додатку у 2019 році до поліції надійшло 3 повідомлення. На сьогодні користувачами додатку є 1456 громадян.

Сервіси пристосовані для користування людей з інвалідністю, зокрема – порушеннями слуху.

З метою підвищення ефективності забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підвищення якості і доступності поліцейських послуг, розвитку та захисту кадрового потенціалу, розбудови та підтримки безпечного середовища у ГУ НП в Донецькій області у 2018 р. створено Експертну раду ГУ НП в області з втілення інноваційних ідей (далі – Експертна рада).

До складу Експертної ради входять заступники начальника ГУ НП, а також керівники таких структурних підрозділів ГУ НП в області: управління карного розшуку, управління превентивної діяльності, управління кадрового забезпечення, управління інформаційно-аналітичної підтримки, управління режиму та технічного захисту інформації, управління протидії наркозлочинності, управління логістики та матеріально-технічного забезпечення, управління фінансового забезпечення та бухгалтерського обліку, слідчого управління, відділу організаційного забезпечення діяльності місць тимчасового тримання осіб, відділу міжнародного поліцейського співробітництва, відділу документального забезпечення, управління патрульної поліції в Донецькій області Департаменту патрульної поліції Національної поліції України, начальники Центрального відділу поліції, Лівобережного відділення поліції, голови професійної спілки атестованих працівників та ветеранської організації, на яких покладаються обов'язки з вивчення та впровадження передового досвіду в службову діяльність поліції Донеччини.

До роботи Експертної ради можуть залучатися додатково представники органів та підрозділів ГУ НП в області, науковці, міжнародні партнери, представники громадських організацій, експерти, тощо.

Завданням Експертної ради є напрацювання з урахуванням світового досвіду концепцій, проєктів, спрямованих на підвищення ефективності службової діяльності підрозділів ГУ НП в області, з подальшим їх впровадженням у практичну діяльність.

Протягом 2019–2020 року проведено 10 засідань Експертної ради, із них – 3 розширених, на які було запрошено експертів та представників громадських організацій Донецької області.

Серед результатів роботи Експертної ради за 2019 рік слід відзначити:

1. Запровадження форми звітності керівника територіального підрозділу поліції перед населенням, яку було розроблено спільно з Харківським інститутом соціальних досліджень. Звіт містить 12 розділів, кожний з яких коротко окреслює проблему та фіксує досягнення в роботі поліції.

2. Запровадження таких проєктів:

– проєкт «Формування гендерної культури в Головному управлінні Національній поліції в Донецькій області» (передбачає дослідження стану гендерного балансу та здійснення профілактики гендерної дискримінації серед поліцейських.

– проєкт «Безпечний будинок» (передбачає налагодження дієвої комунікації поліції та об'єднаних співвласників багатоквартирних будинків для ефективного вирішення локальних проблем. Мета – створення безпечних міст шляхом збільшення «безпечних осередків» та консолідації зусиль поліції та громадськості. Проєкт стартував на початку 2018 року та продовжує реалізовуватися (на території Донецької області функціонує 164 «Безпечних будинки»));

– проєкт «Приєднуйся» (мета – зміцнення кадрового потенціалу та підвищення ефективності виконання поставлених перед поліцією завдань шляхом зменшення некомплекту посад в підрозділах Головного

управління Національної поліції в Донецькій області. Планом реалізації проєкту на 2020 рік передбачені заходи, покликані вирішити два основних завдання кадрового забезпечення: популяризувати службу в поліції та провести ефективну роботу із залучення цивільної молоді до служби в поліції та навчання у відомчих закладах вищої освіти МВС України, а також створити дієвий кадровий резерв);

– проєкт «Відновні практики: прості рішення складних питань» (реалізується в рамках виконання плану заходів щодо реалізації Регіональної програми профілактики правопорушень серед дітей Донецької області на 2019–2022 роки, затвердженої розпорядженням голови Донецької облдержадміністрації, керівника обласної державної військово-цивільної адміністрації № 1410/5-18 від 23.11.2018 (далі – Програма). Мета – зниження рівня злочинності серед неповнолітніх; здійснення діяльності, спрямованої на реалізацію та захист прав і свобод дітей, розвиток їх творчих здібностей, удосконалення морального, патріотичного виховання, підвищення правосвідомості; організація змістовного дозвілля підлітків; захист від криміногенних факторів і шкідливих звичок);

– проєкт «Ефективна комунікація поліції з населенням» (мета – досягнення ефективної співпраці поліції з населенням. Підвищення рівня довіри населення до поліції. Якісне та своєчасне інформування населення про стан безпеки);

- проєкт «Стратегія взаємодії поліції Донецької області з організаціями громадянського суспільства (далі – ОГС) до 2025 року» (передбачає покращення стандартів прав затриманих осіб; зменшення навантаження на працівників, відповідальних за перебування затриманих, внаслідок переходу на електронний документообіг; підвищення стандартів захисту прав працівників поліції від можливих неправдивих звинувачень у неправомірних діях).

Як підсумок, слід зазначити, що на основі аналізу Перехідних положень Конституції України, Прикінцевих і Перехідних положень КПК України, Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», Стратегії розвитку органів системи МВС на період до 2020 року вбачається доцільною подальша спеціалізації підрозділів НП України у сфері запобігання корисливо-насильницьким злочинам (підтримали 79 % опитаних респондентів).

Серед інших заходів інституційного забезпечення запобігання корисливо-насильницькій злочинності на території Донецької та Луганської областей, за даними опитувань, запропоновано визначити державний орган (наукову установу), відповідальний за розроблення та впровадження новітніх методів і способів боротьби зі злочинністю з урахуванням сучасних загроз (39 %); здійснення постійного моніторингу судової практики у кримінальних провадженнях за ознаками злочинної діяльності на вказаній території та підготовки на постійній основі відповідних рекомендацій (23 %); розроблення критеріїв та запровадження системи оцінки ефективності діяльності НП України (20 %); упровадження нових принципів добору, комплектування та підготовки співробітників спеціальних та інших оперативних підрозділів НП України, а також підвищення їх матеріального стимулювання та зміцнення гарантій соціального захисту (18 %).

Головними напрямами удосконалення організаційного забезпечення діяльності органів і підрозділів Національної поліції України у запобіганні корисливо-насильницьким злочинам на території Донецької та Луганської областей повинно стати:

1. Визначення чіткої кримінологічної політики у сфері запобігання злочинам на цих територіях. Прийняття Закону України «Про запобігання злочинам», а також низки державних комплексних цільових програм запобігання злочинам.

2. Завершення реформи системи запобігання злочинам в Україні. Досягнення системності організаційного забезпечення протидії злочинності можливо досягти лише шляхом формування ефективної системи суб'єктів запобігання злочинам з розвинутими комунікативними зв'язками між останніми. Завершення реформування системи суб'єктів є критичним фактором формування ефективного організаційного забезпечення запобігання корисливо-насильницьких злочинів на території Донецької та Луганської областей.

3. Інформаційно-аналітичне забезпечення запобігання злочинам. Розширення використання технічних інновацій під час фіксації, розслідування й оформлення правопорушень (планшетів, підключених до загальних інформаційних правоохоронних систем, портативних банківських терміналів, сканерів відбитків пальців, дронів, натільних і стаціонарних камер тощо) спростить зазначені процедури та стане превентивним засобом щодо вчинення корисливо-насильницьких правопорушень. Мінімізація бюрократичних процедур, яка дозволить практичним працівникам більш професійно й незалежно виконувати свої службові обов'язки.

Висновки. Таким чином, варто констатувати, що *в умовах докорінних змін законодавства та правозастосовної практики теоретичні, правові й праксеологічні основи запобігання корисливо-насильницьким злочинам на території Донецької та Луганської областей та загалом боротьби зі злочинністю, зокрема у новостворених і багаторівневій структурі діяльності Національної поліції, набули особливого цільового значення та потребують окремого комплексного дослідження, результатом якого мають стати науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вирішення наявних проблем реалізації невід'ємної специфічної функції запобігання злочинам у кримінальному законодавстві, кримінальному процесі та удосконалення відповідних положень оперативно-розшукового законодавства*.

Список використаних джерел:

1. Кіщенко С. Реформа системи органів внутрішніх справ: аналіз державних рішень. Міжнародний центр перспективних досліджень. 2015. 41 с.

2. Про Національну поліцію : Закон від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19

3. Баганець О. О. Криміногенна ситуація в Україні: як змінився її стан протягом 2016 року (в порівнянні з минулими роками)? Аналіз стану злочинності, її структури й динаміки на території України за 2013–2016 р. *Юридичний вісник України*. 2016. 15–21 квіт. С. 6–7.

4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон від 18 лют. 1992 р. № № 2135-XII. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/page.

5. Лобойко Л. М. Реформування кримінального процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки): Загальні положення та досудове провадження : монографія. Київ : Істина, 2012. 288 с.

6. Семенишин М. О., Вітвіцький С. С., Бичін С. О. Загальнотеоретичний підхід до кримінологічної характеристики запобіжної детективної діяльності в Україні. *Право.UA*. 2019. № 2. С. 64–69.

7. Основи кримінального аналізу: підручник / Бабенко А.М., Заєць О.М., Некрасов В.А., Ісмайлов К.Ю., Пефітєв Д.О. та ін.; за заг. ред. Користіна О.Є., 2019. 296 с.

8. UASC. Рік під захистом поліції. Поліція Донеччини. URL: http://police.dn.ua/news/view/uasc-rik-pid-zahistom-politsii

УДК 343.341+343.237
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.20

П. С. Єпринцев
проректор Донецького державного університету внутрішніх справ – директор Криворізького навчально-наукового інституту, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9790-9565

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛІДЕРІВ ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

У статті проаналізовано структурні компоненти особи злочинця, який належить до організованих груп і злочинних організацій, встановлено його соціально-демографічні, кримінально-правові та індивідуальні морально-психологічні характеристики, що позначаються на особливостях злочинної поведінки. Осіб, які належать до злочинного об'єднання охарактеризовано як суб'єктів підвищеного злочинного впливу, які сприяють злочинним спільнотам (відносяться до зовнішніх і внутрішніх систем злочинної спільноти) – кожній з яких притаманні особистісні характеристики, що ґрунтуються на можливості та меті їх дій, та мають специфічні ознаки, обумовлені їх особистісними характеристиками. Злочинна поведінкова установка посідає важливе місце серед причин вчинення кримінальних правопорушень такими суб'єктами дослідження. Встановлено, що у переважній більшості випадків злочинні групи мають складну структуру; суворий розподіл функцій між їх членами та відсутність контакту між особами, які діють на різних рівнях системи, що значно ускладнює розкриття вчинених ними кримінальних правопорушень. Діяльність організованих груп спрямована, як правило, на тривалий період; систематичне вчинення кримінальних правопорушень. Кожне кримінальне правопорушення ретельно планується; визначаються альтернативні варіанти досягнення злочинного результату; прогнозується діяльність правоохоронних органів, а також засоби по її нейтралізації. Сучасні злочинні групи мають широкі можливості для збирання інформації, іноді навіть формують систему розвідки та контррозвідки; оперують значними коштами; мають високопоставлених корумпованих осіб; озброєні найновішими технічними засобами і вчиняють активну протидію діяльності правоохоронних органів.

Сформовані типології особи учасника злочинного угруповання: особливо небезпечний тип, який притаманний для «воріві у законі» та інших організаторів і лідерів угруповань; ситуаційний, який вирізняється своєю специфічною спрямованістю, наявністю негативних поглядів, що не мають стійкості та яскравої виразності; випадковий, злочинна поведінка яких зумовлена збігом життєвих обставин. На чолі організованих злочинних груп, як правило, стоять лідери.

Проведений розподіл видів співучасті у створенні злочинної організації: організація злочинної організації; керування злочинною організацією; керування підготовкою або вчиненням кримінальних правопорушень; забезпечення фінансування діяльності злочинної організації; організація приховування діяльності злочинної організації; участь у злочинній організації –; керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій; матеріальне забезпечення злочинної діяльності, координації дій об'єднань злочинних організацій.

Ключові слова: *організована злочинність, особа злочинця, лідер, злочинна спільнота, злочинне об'єднання.*

P. S. Yepryntsev. Criminological characteristics of leaders and other members of organized groups and criminal organizations

The article analyzes the structural components of the person of a criminal who belongs to organized groups and criminal organizations, establishes his socio-demographic, criminal-legal and individual moral-psychological characteristics that affect the peculiarities of criminal behavior. Persons who belong to a criminal association are characterized as subjects of increased criminal influence who contribute to criminal communities (referring to the external and internal systems of the criminal community) - each of which has personal characteristics based on the possibility and purpose of their actions, and have specific characteristics due to their personal characteristics. Criminal behavioral attitude occupies an important place among the reasons for committing criminal offenses by such research subjects. It was established that in the vast majority of cases, criminal groups have a complex structure; strict division of functions between their members and lack of contact between persons operating at different levels of the system, which significantly complicates the disclosure of criminal offenses committed by them. The activities of organized groups are usually aimed at a long period; systematic commission of criminal offenses. Every criminal offense is carefully planned; alternative options for achieving a criminal result are determined; the activity of law enforcement agencies is predicted, as well as the means to neutralize it. Modern criminal groups have wide opportunities for gathering information, sometimes they even form a system of intelligence and counter-intelligence; operate with significant funds; have high-ranking corrupt persons; are armed with the latest technical means and actively oppose the activities of law enforcement agencies.

Formed typologies of a member of a criminal group: a particularly dangerous type, which is inherent in «thieves in law» and other organizers and leaders of groups; situational, which is distinguished by its specific orientation, the presence of negative views that lack stability and bright expressiveness; accidental, whose criminal behavior is caused by a coincidence of life circumstances. Organized criminal groups are usually headed by leaders.

© Єпринцев П. С., 2022

The distribution of types of complicity in the creation of a criminal organization was carried out: the organization of a criminal organization; management of a criminal organization; managing the preparation or commission of criminal offenses; ensuring financing of activities of a criminal organization; organization of hiding the activity of a criminal organization; participation in a criminal organization -; leading or facilitating meetings (meetings) of representatives of criminal organizations; material support of criminal activity, coordination of actions of associations of criminal organizations.

Key words: *organized crime, criminal personality, leader, criminal community, criminal association.*

Організована злочинність є однією з основних загроз національній безпеці нашої країни та міжнародному правопорядку в цілому, вона впливає на широке коло суспільних відносин, економічний і політичний стан в державі. Війна в Україні, проблеми міграційної політики, реформа правоохоронної системи та судової гілки влади активізували їх діяльність й сприяли подальшій тенізації економіки, збільшенню вчинення корисливо-насильницьких злочинів, у тому числі з використанням зброї, тощо. Крім того, організовані злочинні групи, які мають транснаціональні зв'язки, використовують переваги сучасного глобалізованого світу, набувають здатності підривати суспільні відносини та встановлювати контроль над цілими секторами економіки, корумпувати діяльність органів влади та управління. Цим самим підривається сама система державного суверенітету та демократичного врядування. Недарма, злочини, вчинені організованими злочинними формуваннями, є найнебезпечнішими з усіх видів групових протиправних діянь, і займають лідируючі позиції в статистиці групової злочинності [1, с. 8]. Найбільш оптимальним терміном у кримінології для позначення організованих груп, злочинних організацій, банд, терористичних груп, терористичних організацій, не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань є такий – «злочинне об'єднання», адже ця категорія охоплює всі загальні та спеціальні злочинні об'єднання. Водночас більш вузькими термінами є «стійке злочинне об'єднання» та «організоване злочинне об'єднання», які позначають лише окремі форми співучасті [2, с. 454].

Організовані форми злочинності є складним явищем, чинником політичної й економічної нестабільності в суспільстві, які постійно модернізуються, змінюють свої види, виходять за межі національних кордонів однієї держави, набувають транскордонного і транснаціонального характеру [3, с. 311]. Водночас, Б. В. Лизогуб вважає, що в сфері організованої злочинності одночасно виявляються, взаємодіють і конкурують: організовані злочинні групи; організовані злочинні угруповання (як сукупність узгоджено діючих у даній сфері і на визначеній території організованих злочинних груп); злочинні співтовариства (організації) (як системи об'єднаних у групи осіб), злочини клани (як сукупність активно діючих і пов'язаних родинними, довірливими тривалими службово-посадовими чи кримінальними зв'язками учасників злочинного формування та інших причетних до організованої злочинної діяльності, знаючих про неї осіб) [4, с. 28−29].

Л. І Аркуша виокремлює три рівні організованості, вищий з яких − організоване злочинне формування (співтовариство) як стійке, ієрархічно організоване об'єднання осіб, не менш як із двоступінчатою системою управління, створене для систематичного здійснення корисливих злочинів і володіюче (чи прагнуче володіти) системою захисту за допомогою корумпованих зв'язків [5, с. 33].

На нашу думку, найбільш близьке за змістом у сучасному розумінні злочинної спільноти визначення надав П. О. Комірчий [6, с. 35], яким третій рівень організованої злочинності представлений кримінальними організаціями з мережною структурою, які мають два й більше щаблі управління, основою організації в яких є не тільки традиційна злочинна діяльність, а й прагнення до вироблення своєрідних законів, звичаїв кримінального світу, організації «третейського суду», надання допомоги особам, які професійно займаються злочинною діяльністю. Цей рівень − консолідація лідерів, організація кримінального середовища, поділу функцій організації й керівництв кримінальною діяльністю, лідери якої утворюють вищі касти, координують свої зусилля.

Кожне організоване злочинне формування має певну структуру як сукупність зовнішніх і внутрішніх характеристик, за якими і можна визначити наявність злочинної спільноти. Дослідниками організованої злочинності приділялася увага структурній побудові злочинних угруповань, наголошувалося на наявності загальної схеми, що може корегуватися певними місцевими особливостями, наводилися приклади існування спільнот, у яких ватажок прямо пов'язаний з членам групи, та таких, що складаються з кількох спільнот, які діють у різних містах [7, с. 34], підкреслювалася залежність рівня організованості та віддалення організаційних, управлінських функцій від безпосередньо виконавських [8, с. 12], при характеристиці шляхів діяльності злочинних угруповань вказувалося на організацію в них такої структури управління злочинною діяльністю, яка звільняє його керівників від необхідності безпосередньої організації конкретних діянь чи від участі у їх вчиненні [9, с. 27], гіпотетична модель злочинного угруповання подавалася у вигляді своєрідної піраміди, яка включала функціональні групи виконавців, забезпечення та безпеки, а також елітарну групу, яка здійснює управлінські, організаційні та ідеологічні функції [9, с. 32−36]. Мова також велася про складний механізм організованої злочинності, який вбирає в себе злочинні групи, перетворюючи їх на свої структурні елементи [10, с. 51].

Вивчення особи злочинця в кримінології завжди посідало провідне місце через те, що полягає в основі виявлення закономірностей формування злочинної поведінки, її детермінації та розробці відповідних

превентивних заходів. Особа злочинця, що сприяє учасникам злочинних організацій та (або) приховує їхню злочинну діяльність, становить винятковий кримінологічний інтерес у зв'язку з особливостями сутності й механізму вчинення цього виду злочину. Своєю чергою, специфіка досліджуваного виду злочинної поведінки і, як наслідок, відсутність достатнього емпіричного матеріалу, що дає змогу досліджувати соціально-демографічні, окремі морально-психологічні та інші характеристики особи злочинця цього виду на статистичному рівні, роблять вкрай актуальним питання розробки відповідної типології з метою надання загальної характеристики основних типів злочинців як підґрунтя для подальшого їх глибокого дослідження [11].

В силу перерахованих вище факторів викриття всіх членів організованої групи, особливо участі її лідера у вчиненні злочинів, є вкрай складним завданням і вимагає високого професіоналізму з боку слідчого та оперативних працівників [12]. Знання типології організованих груп допомагає суб'єктам боротьби із злочинністю адекватно оцінювати соціальну небезпечність цих формувань, визначати напрями доказування їхніх ознак і тактику спілкування з окремими співучасниками [12]. У зв'язку з цим необхідно погодитися з А. А. Нєбитовим, що вивчення особи здійснюється для того, щоб знайти типові риси деформації особи, враховуючи особливості з тієї чи іншої категорії кримінальних проваджень, що необхідно враховувати при здійсненні заходів запобігання та протидії аналогічним злочинам [13].

Основним із елементів кримінологічної характеристики є характеристика учасника організованого злочинного формування та самого організованого злочинного формування. Характеристика лідерів та інших учасників організованих груп і злочинних організацій істотно відрізняється від інших злочинців. Його безперечний авторитет в такій групі зумовлює колективний зв'язок злочинної діяльності всіх членів злочинного угрупування.

У процесі характеристики лідерів та інших учасників організованих груп і злочинних організацій варто виокремити такі відомості:

1) соціально-демографічні: стать, вік, освіта, соціальний стан, спеціальність, професія, національність тощо;

2) кримінально-правові: судимість, рецидив тощо;

3) морально-психологічні: інтелектуальні, вольові, моральні якості, емоції, світогляд, переконання, звички, риси характеру; психофізіологічні: темперамент (сила, рухливість й урівноваженість нервової діяльності), анатомічні та функціональні ознаки, а також відомості про патологічні відхилення особистості [14, с. 371].

Результати аналізу осіб, які вчиняють злочини у групі (за матеріалами вивчених кримінальних проваджень), свідчать про те, що такими особами, зазвичай, є чоловіки – 95 %. Визначена особливість пояснюється гендерними відмінностями психології і поведінки, згідно з якими чоловіки набагато частіше від жінок застосовують насильство для самовираження через девіантну поведінку, субкультуру, конформізм, пов'язаний з порушенням кримінального закону. Поряд з цим необхідно враховувати набагато вищі фізичні можливості чоловіків щодо подолання ймовірного опору потерпілих під час вчинення кримінального правопорушення.

Структурний розподіл осіб, які належать до організованої групи такий: від 14 до 18 років – 7 %, 19–24 років – 16 %, 25–35 років – 29 %, 36–45 років – 41 %, 46–54 років – 5 %, понад 55 років – 2 %. За національним складом: українці – 74,7 %, росіяни – 9,5 %, білоруси – 2,4 %, вірмени – 2 %, азербайджанці – 2,8 %, інші етнічні групи – 7,1 %.

Відповідно, найвищою кримінальною активністю характеризується 25–35-річна вікова груп, за нею 35-45-річна. Кримінологічна ознака віку відображає як психофізіологічний розвиток організму, так і відповідний період негативної соціалізації та її наслідки. Особливістю досліджуваного періоду є те, що різниця в кілька років має вагоме значення для рівня кримінальної активності. Завершальний етап їхнього формування характеризується інтенсивним фізичним формуванням та набуттям певного життєвого досвіду, втім найголовніше – деформаціями особистості та відповідними їм поведінковими орієнтаціями.

Вивчення ***кримінально-правових ознак*** осіб-злочинців засвідчило**,** що 25,1 % злочинців (розбійників, грабіжників, вбивць) на момент притягнення до кримінальної відповідальності вже мали попередню судимість, із них: 58,3 % відповідно – за крадіжки, 20,8 % – за грабежі, 11,1 % – за розбій, решта – за інші злочини (пов'язані з незаконним обігом наркотиків, хуліганством та інші). За характером судимості можна зробити висновок про відносно стійку злочинну спрямованість поведінки, причому зі збільшенням значення показника судимості зростає можливість застосування насильства.

Серед засуджених осіб у віці від 20 до 30 років кількість складає 61 %, з яких: за здійснення розкрадань засуджено 31 %; за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків – 19 %; грабежі – 11 %; хуліганство – 8 %; розбійні напади – 7 %; вимагання – 5 %; заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю – 4 %; порушення правил дорожнього руху – 2 %. Серед досліджуваної групи одну судимість мав кожен третій (44 %), дві судимості – кожен сьомий (14 %). Примусове лікування від алкоголізму або наркоманії за вироком суду застосовувалося до 38 % засуджених.

Серед досліджуваних осіб раніше засуджувалися до позбавлення волі 59 %, з яких переважну більшість складає вікова група від 20 до 30 років (79 %); до осіб віком від 16 до 20 років частіше застосовувалось умовне засудження з відстрочкою вироку.

Серед засуджених до позбавлення волі звільнено через відбуття повного терміну покарання – 71 %; по амністії – 13 %, у зв'язку із заміною невідбутої частини покарання іншим покаранням – 9 %; у зв'язку з умовно-достроковим звільненням від відбуття покарання – 5 %.

Наведені дані дають можливість припустити, що особи, засуджені за вчинення агресивних корисливо-насильницьких злочинів, які раніше відбували покарання, перебуваючи у виправних установах, погано піддавалися виправленню, не заслуговували на дострокове звільнення.

Залежно від кількості в групі осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, кількість учасників розподілилась наступним чином: 1) група, яка складається з 2–3 осіб – 40,8 %; 2) 4–5 осіб – 20,2 %; 3) 6–7 осіб – 28,6 %; 4) 8–10 осіб – 10,4 %. Такі групи переважно мали ознаки організованої злочинної діяльності: навмисне створення з метою нападів, ієрархічну побудову, тривалі злочинні зв'язки, з розробкою злочинного плану та його реалізацією. Для учасників цих злочинних груп основним джерелом існування було заняття злочинною діяльністю. Про це свідчить те, що більше половини засуджених учасників таких злочинів не працювали, крім того, 54 % учасників таких груп були раніше засуджені за вчинення корисливо-насильницьких та корисливих злочинів, у тому числі 24 % з них за тяжкі насильницькі.

Більше того, аналіз психології поведінки злочинців даної категорії дозволяє переконливо стверджувати, що паралельно з корисливою та іншими видами мотивації самостійного значення набуває агресія [15]. Цими особами рухає не тільки прагнення заволодіти чужим майном, але й бажання покарати, принизити, фізично знищити його власників, найчастіше представників вищого соціального рівня, відповідно – людей забезпеченіших, щасливих.

Виявлені деформації сфери свідомості злочинців корелюють із відхиленнями в дозлочинній поведінці. Передусім це проявляється у дозлочинному способі життя у складі малої соціальної групи [16].

Злочинна поведінкова установка посідає важливе місце серед причин вчинення кримінальних правопорушень такими суб'єктами дослідження. Установка у загальному вигляді представляє собою стійку поведінкову реакцію на типові життєві ситуації та дії інших осіб. На її формування впливає багато факторів. Автор психологічної теорії установки Д. М. Узнадзе вважає, що при наявності потреби і засобів її задоволення у суб'єкта виникає особливий стан, який можна характеризувати як схильність, спрямованість, готовність здійснити акт, що веде до задоволенню потреби. Це і є установка – готовність до здійснення певної дії [17, с. 348].

Поєднання несприятливих зовнішніх і внутрішніх чинників розвитку особи призводить до появи спочатку відхилень у поведінці молоді, а потім – формування злочинної поведінки дорослого. У психології поведінка визначається як довільна активність особи, тобто така, за якою стоїть свідомо переслідувана мета і є можливість контролю за перебігом процесів, що розгортаємо [18, с. 13].

Типологічне вивчення особи учасника злочинного угруповання дозволило виокремити три основні типи злочинців:

I) особливо небезпечний (8 %), який притаманний для «ворів у законі» та інших організаторів і лідерів угруповань;

II) ситуаційний (65 %), який вирізняється своєю специфічною спрямованістю, наявністю негативних поглядів, що не мають стійкості та яскравої виразності. Крім корисливого мотиву вчинення кримінального правопорушення можуть керуватися й іншими мотивами, наприклад, як самовираження та самоствердження перед співучасниками. Вони мають, як правило, низький освітній і культурний рівень, у зв'язку з чим нерідко схильні до невмотивованої агресії. Відмінними рисами від попереднього типу є те, що відсутня конкретна мета та мотиви злочинної діяльності;

III) випадковий (27 %), злочинна поведінка яких зумовлена збігом життєвих обставин. Цьому типу не властиві негативні етико-психологічні якості, характерні для «справжніх» злочинців. Крім того, такій особі притаманний слабкий характер, вона не може протистояти іншим, часто не здатна заперечити або відстояти власну позицію, в більшості випадків не може відокремитися від колективу і залежна від нього, а тому робить «так як усі», навіть порушуючи закон. Злісний тип злочинців є особливо небезпечним, оскільки неодноразово вчиняв злочини і продовжує їх скоювати. Аморальність, агресивність, конфліктність, стійка установка це робити та переконаність, що законним шляхом не можна вирішити питання або розв'язати (виконати) завдання.

На чолі організованих злочинних груп, як правило, стоять лідери. Вивчення особливостей структурної побудови і кримінальної спеціалізації злочинних груп, свідчить, що їх побудова залежить саме від цієї постаті. З цього приводу Е. В. Расюк відзначає, що лідера, як правило, визначають учасники групи, за яким вони визнають право приймати відповідальні рішення у складних чи значущих ситуаціях, тобто, це найбільш авторитетна особа, яка реально виконує визначну роль в організації спільної діяльності та регулюванні взаємин у групі [19, с. 71]. У кримінальному праві лідером злочинної групи визначається, як правило, її організатор, тобто особа, що організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 27 КК України) [20, с. 350].

Лідер (від англ. leader – вождь, керівник, ватажок) – той, хто здатен здійснювати соціально-психологічний вплив на членів організованого злочинного угруповання з метою досягнення максимального ефекту [21]. Лідер – частіше несудимий, вельми розумний, освічений, володіє організаторськими здібностями, в якості консультантів має досвідчених професійних злочинців із «авторитетів» і навіть «ворів у законі» [21].

Лідерові злочинного формування характерні гіпертрофоване почуття гордості, авторитарність, жорстокість, готовність до досягнення поставлених цілей будь-якими засобами, відкрито зневажливе ставлення до людської особистості, вміння підпорядкувати собі людей, мотивація влади і користі, відсутність здатності до співпереживання, і саме лідер здійснює організаторські функції, розподіляє ролі між учасниками групи [22]. Також лідерам притаманні більш високий інтелект, рівень розвитку, наявність розвинутих вольових якостей і організаторських здібностей, товариськість, функціональна стійкість, винахідливість, вміння підкоряти інших людей; вони жорстокі, агресивні, холоднокровні, добре фізично розвинуті. Кожен п'ятий організатор вказаних злочинних утворень був раніше судимим [23].

Тому особливо варто наголосити на необхідності в ході здійснення запобіжних заходів виявляти та аналізувати властивості особи лідерів, авторитетів, керівників і організаторів їх злочинної діяльності, так званих «ворів у законі», в руках яких зосереджені значні матеріальні й грошові кошти, а також владні повноваження над іншими членами кримінального об'єднання.

Характеризуючи особу лідера злочинного угруповання, треба зауважити, що він частіше не судимий, розумний, має організаторські здібності, а за консультантів має досвідчених професійних злочинців з числа так званих авторитетів, зокрема «злодіїв у законі». Лідером угруповання може і не бути особа, яка займає якнайвищу посаду в офіційній ієрархії, залишаються в тіні, займаючи незначне офіційне становище.

І. І Іванишин зазначав, що більшість організованих злочинних угрупувань складається з певних структурних одиниць, які займаються такими видами діяльності: інформаційно-аналітичне прогнозування (ментори, радники); кримінальна розвідка, контррозвідка (колишні працівники поліції з досвідом оперативної роботи), прикриття діяльності злочинних угрупувань(корумповані чиновники, представники органів влади й управління, правоохоронних органів); юридичне забезпечення (адвокати, нотаріуси); матеріальне забезпечення (утримувачі єдиної «каси»); безпосередні виконавці (бойовики, кур'єри); інші учасники (представники громадських організацій під прикриттям «Дорожнього контролю», «Самооборони», «Волонтерів»; особи, які користуються правом дипломатичної недоторканності) [24, с. 13].

Вчені виділяють п'ять основних функцій організаторів (лідерів) ОЗГ: організаторська; інформаційна; стратегічна; нормативно-ціннісна; дисциплінарна [25, с. 90]. Основними формами діяльності лідера організованої групи чи злочинної організації є:

утворення групи та керування нею (контроль);

фінансування та матеріального-технічне забезпечення групи;

планування вчинення кримінальних правопорушень;

організація вчинення кримінальних правопорушень з приховуванням злочинної діяльності;

підтримка зв'язків між членами групи та підбір нових членів групи;

постійне удосконалення навичок з використанням нових методів та інформаційних технологій для вчинення нових злочинів.

Проведеним опитуванням виокремлено індивідуально-психологічні ознаки, що характеризують їх як лідерів кримінальних структур: організаторські навички та здібності, наявність авторитету серед інших лідерів злочинного світу (89 %); достатній кримінальний досвід (71 %); отримання доходів лише насильницьким злочинним шляхом (68 %); наявність стійких вольових та морально-психологічних якостей, дотримання «воровських ідеалів» (62 %); аналітичний розум (52 %); знання злодійських законів і відданість їм; надання матеріальної допомоги кримінальним угрупованням (30 %); швидке заміщення складу групи та перерозподілу ролей (20 %); встановлення та відновлення втрачених злочинних зв'язків (10 %).

Комплексне вивчення особи злочинця в організованій групах та злочинних організаціях не повинно обмежуватися встановленням окремих ознак, які часто поверхнево характеризують особу, воно має бути глибоким і враховувати ознаки у їх взаємодії, що є гарантією повного виявлення чинників генезису особи злочинця з метою застосування адекватних заходів для її корекції і недопущення вчинення ним нових кримінальних правопорушень. Успішне запобігання можливе лише в тому випадку, якщо увагу буде сконцентровано на особі злочинця, який належить до злочинного об'єднання, оскільки саме особистість є носієм причин згуртованості для вчинення протиправних дій.

Отже, підсумовуючи викладене вище, необхідно відзначити, що головною ознакою створення організованих груп і злочинних організацій, й тісної взаємодії лідерів та інших учасників таких груп є їх ідентичність й консолідація, спільність культури, звичаїв і традицій, мови, й ментальності, що обумовлює високий рівень психологічної прихильності, нерозривність злочинних інтересів, з чітко обумовленою поведінкою (роллю) кожного члена. Основну кількість учасників злочинних організацій становлять особи чоловічої статі (95 %), жіночої лише (5 %). Вивчення соціальної належності показало, що здебільшого члени груп не працюють і не навчаються – 22 %; є робітниками – 13 %; службовцями державних установ – 3 %; працюють у комерційних структурах – 14 %, приватні підприємці становлять 8 %, військовослужбовці – 2 %, учні

коледжів – 12 %, студенти закладів вищої освіти – 25 %. За віковою ознакою учасники злочинних організацій – молоді люди: понад 70 % їх було у віці від 19 до 30 років. Мають освіту: незакінчену вищу – 26 %, середню спеціальну – 40 %, середню загальну – 44 %, неповну середню – 17 %, 44 % членів злочинних груп – не судимі; раніше судимі за аналогічні злочини – 25 %, судимі більше двох разів – 11 %, вчинили злочини, але уникли кримінальної відповідальності – 9 %; рецидивісти – 5 %; притягалися до кримінальної відповідальності, але винесений вирок не був пов'язаний з позбавленням волі – 4 %. Щодо організаторів злочинних організацій (крім «злодіїв у законі»), то слід відмітити, що значна частина не була раніше судимою. Кожний четвертий мав вищу освіту. Вони характеризувалися як поважні, підприємливі люди, які мали організаторські здібності й відповідні матеріальні можливості. Дещо інша вікова ситуація у «злодіїв в законі»: так, до 30 років – 14 %; від 30 до 60 років – 85 % і старше 60 років – 5 %.

Список використаних джерел:

1. Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 1998. 22 с.
2. Кримінологія: підручник / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джужі та В. В. Чернєя. Київ: ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
3. Свинаренко Ю. П., Андрусенко О. А. Попередження, виявлення та припинення оперативними підрозділами контрабанди наркотичних засобів, що вчиняються організованими злочинними групами. *Юридичний бюлетень.* 2020. Вип. 16. С. 310–312.
4. Лизогуб Б.В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2004. 187 с.
5. Аркуша Л. І. Риси та ознаки організованої злочинної діяльності за наявності корумпованих зв'язків. *Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення*. Київ: Науково-дослідний інститут «Проблеми людини», 1998. Т. 10. С. 98−103.
6. Комірчий П. О. Лідери організованих злочинних груп корисливо- насильницького спрямування та можливості використання окремих методів оперативно-розшукової діяльності в їх викритті. *Право і суспільство*. 2006. № 2. С. 33−39.
7. Макаренко Н. К.Запобігання професійній злочинності в Україні: монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 455 с.
8. Матвієнко А. А. Здійснення оперативно-розшукового провадження при вчиненні злочину організованою злочинною групою. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 2. С. 12−14.
9. Організована злочинність в Україні / за ред. Я. Ю. Кондратьєва. Київ : НАВСУ, 1999. 124 с.
10. Яницька Н. В. Групова корисливо-насильницька злочинність молоді та її попередження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2000. 177 с.
11. Тюнін В. О. Типологія злочинців, які сприяють учасникам злочинних організацій та укривають їх злочинну діяльність. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2013. № 2. С. 154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2013_2_51.
12. Лавренюк В. В. Особливості характеристики організованих груп та особи потерпілого при розслідуванні крадіжок з проникненням у житло, вчинених організованими групами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Юриспруденція. 2013. Вип. 5. С. 294.
13. Нєбитов А. А. Характеристика осіб, які займаються сексуальною експлуатацією. *Международный журнал «Верховенство права».* URL: https://sd-vp.info/2016/harakteristika-osib-yaki-zajmayutsya-seksualnoyu-ekspluatatsiyeyu/.
14. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика : монографія. Київ : «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с
15. Романовская И. В. Агрессия как причина преступного поведения. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 13. С. 24–25.
16. Нікітенко С. В. Профілактика корисливих та корисливо-насильницьких злочинів, скоєних жінками на тлі наркоманії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 214 с. С. 44.
17. Узнадзе Д. Н. Психологические исследования. Москва : Наука, 1966. 451 с.
18. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность : в 2 т. Киев : Педагогика, 1986. Т. 2. 278 с.
19. Расюк Е. В. Кримінологічна характеристика лідера організованої групи, яка здійснює злочинну діяльність у сфері наркобізнесу. *Наше право.* Вид-во ЮНЕСКО, 2004. № 3. С. 71.
20. Гула Л. Ф. Відмежування функцій лідера організованої злочинної групи від інших співучасників злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія: Юридична. 2013. Вип. 1. С. 350.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

22. Підболячний М. В. Запобігання корисливим насильницьким злочинам, що вчиняються етнічними організованими злочинними групами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2019. 314 с.

23. Кваша О. О. Організатор злочину. Кримінально-правове і кримінологічне дослідження: монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. 216 с.

24. Іванчишин І. І. Виявлення та розслідування злочинів, учинених злочинними угрупованнями: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпро, 2017. 321 с.

25. Рудницький І. Л. Особливості виявлення та розслідування контрабанди наркотичних засобів, що вчиняються організованими злочинними групами: дис. … докт. філос.: 081 – Право. Львів, 2019. 224 с.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-1.21

О. В. Сара
аспірант кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЯК ОСНОВА АНАЛІЗУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДЕРЖАВНИМИ ЗАКУПІВЛЯМИ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

У статті обґрунтовано підхід побудови криміналістичних характеристик на основі відповідних класифікацій досліджуваних кримінальних правопорушень.

Проаналізовано останні дослідження щодо методики розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями у сфері будівництва. Підкреслено значення для криміналістичної методики класифікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з державними закупівлями у сфері будівництва, за родовим об'єктом, суб'єктом. Особливо важливою підставою криміналістичної класифікації визначено спосіб учинення кримінального правопорушення.

Зроблено висновок, що відповідно до вказаних критеріїв кримінальні правопорушення, пов'язані із державними закупівлями у сфері будівництва, розподіляються на такі групи: по-перше, заволодіння державними коштами шляхом зловживання службовим становищем, що вчинюється службовою особою замовника конкурсних торгів у сукупності з кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст.ст. 205, 358, 364, 364-1, 366 КК України); по-друге, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою замовника конкурсних торгів (ст. 368 КК України); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) з боку службової особи-учасника конкурсних торгів, що можуть вчинюватися у сукупності зі ст.ст. 205, 358, 365, 365-2, 366 КК України.

Підкреслено, що врахування будівництва як сфери вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями формує таку, що відповідає зазначеній сфері «слідову картину»: будівельна та конкурсна документація; покази організаторів і учасників торгів; результати оперативно-розшукової діяльності уповноважених оперативних підрозділів; висновки інвентаризацій, ревізій, перевірок тощо.

Ключові слова: *криміналістична класифікація, методика розслідування, криміналістична характеристика, кримінальні правопорушення, державні закупівлі, сфера будівництва.*

O. V. Sara. Criminalistics classification as a basis for the analysis of criminal offenses related to public procurement in the field of construction

The article substantiates the approach to building criminalistic characteristics based on the relevant classifications of the criminal offenses under investigation.

The author analyzes the latest research on the methodology of investigation of criminal offenses related to public procurement in the field of construction. The author emphasizes the importance for the forensic methodology of classification of criminal offenses related to public procurement in the construction sector by the generic object and subject. The author identifies the method of committing a criminal offense as a particularly important basis for criminal classification.

It is concluded that, according to these criteria, criminal offenses related to public procurement in the construction sector are divided into the following groups: first, misappropriation of public funds by abuse of office committed by an official of the customer of competitive bidding in conjunction with criminal offenses under Art. 205, 358, 364, 364-1, 366 of the Criminal Code of Ukraine); secondly, acceptance of an offer, promise or receipt of an undue advantage by an official of the customer of the competitive bidding (Article 368 of the Criminal Code of Ukraine); offer, promise or provision of an undue advantage to an official (Article 369 of the Criminal Code of Ukraine) by an official participating in the competitive bidding, which may be committed in conjunction with Articles 205, 358, 365, 365-2, 366 of the Criminal Code of Ukraine.

It is emphasized that taking into account construction as a sphere of criminal offenses related to public procurement forms a "trace picture" corresponding to this sphere: construction and tender documentation; testimony of organizers and bidders; results of operational and investigative activities of authorized operational units; conclusions of inventories, audits, inspections, etc.

Key words: *forensic classification, investigation methodology, forensic characterization, criminal offenses, public procurement, construction industry.*

Постановка проблеми. Під час розроблення нових криміналістичних методик, у тому числі, широко застосовується типологічний метод, що є засобом наукової класифікації за допомогою абстрактних теоретичних моделей (типів), в яких фіксуються найважливіші структурні або функціональні особливості досліджуваних об'єктів. Типологічний підхід передбачає розчленування систем об'єктів та їх наступне групування за допомогою узагальнених, ідеалізованих моделей. Такий підхід сприятиме вирішенню завдання з упорядкованого опису і пояснення певної сукупності об'єктів, дослідженню їх будови і функцій у системі [1, 638].

© Сара О. В., 2022

Класифікація у даному випадку розглядається як процес і результат застосування типологічного методу, що дозволяє розділити множинність об'єктів на підмножини (підкласи) за визначеними ознаками. Наукова класифікація допомагає розкрити сутність досліджуваних об'єктів, повніше і точніше виділити й оцінити їхні властивості, зв'язки і відносини, сприяє систематизації знань, понятійного апарату, слугує базою для подальшої розробки теорій і положень у тій чи іншій науковій галузі [2, 45].

Особливо требо наголосити на тому факті, що всі науки кримінально-правового циклу активно застосовують класифікацію кримінальних правопорушень, користуючись при цьому різними критеріями, виходячи із необхідності вирішення своїх теоретичних завдань. Власне криміналістика під класифікацією кримінальних правопорушень розуміє їх поділ на певні групи за відповідними притаманними їм ознаками, істотними саме з криміналістичної точки зору, які відрізняють їх від інших кримінальних правопорушень. Таким чином, необхідно приєднатися до точки зору тих вчених, які вважають, що криміналістична класифікація кримінальних правопорушень повинна бути спрямована на вдосконалення і подальший розвиток методик розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, сприяючи деталізації, з'ясуванню особливостей їх криміналістичної характеристики [3, 233-267].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам розслідування розкрадань бюджетних коштів приділяли увагу такі вчені як Р. К. Антонов, В. І. Василинчук, В. В. Дараган, О. Ю. Заблоцька, О. О. Коломієць, А. О. Шелехов та ін. [зокрема, див.: 4-8]. Водночас, досліджень, які б висвітлювали актуальні питання частини вказаного предмета – розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними (публічними) закупівлями, – набагато менше (це передусім роботи В. В. Дарагана і А. М. Меденцева) [9-10]. Як фундаментальне і таке, що вирішує складну наукову проблему, слід виділити докторське дослідження А. П. Запотоцького «Теоретичні основи та практика розслідування злочинів у сфері будівництва» [11].

Водночас, необхідно констатувати, що сучасної методики, викладеної на монографічному рівні і присвяченої розслідуванню кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями у сфері будівництва, попре гостру практичну потребу, на сьогодні не сформовано.

Окреслення цілей роботи. Виходячи із зазначеного, завданням статті є здійснення криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями у сфері будівництва, як підстави для формування відповідної криміналістичної методики розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вирішення зазначеного завдання даної роботи вимагає, передусім, застосування логічних прийомів аналізу і синтезу, за допомогою чого стає можливим дослідження виділених ознак у їх єдності та взаємозв'язку. Об'єкт дослідження може бути правильно пізнаний лише тоді, коли за допомогою класифікації проникають від вихідного цілого до його утворюючих елементів, частин, і від них знову до цілого, пізнаючи закономірності присутності таких частин і елементів, їх взаємозв'язку і взаємодії в рамках досліджуваної системи. Тому доцільно підтримати точку зору тих вчених, які підкреслювали важливість систематики і класифікації в методиці розслідування, оскільки вони дозволяють розробляти диференційовані рекомендації, що враховують особливості того чи іншого класу, групи об'єктів [зокрема, див.: 3, 233-267].

Особливістю сучасного етапу розвитку науки криміналістики, формування окремих методик розслідування є необхідність здійснення їх побудови на підставі відповідних базових положень криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень. Тому одним із нагальних завдань, що постають перед ученими-криміналістами, слід вважати необхідність розроблення принципів, процедур, термінологічного апарату та інших аспектів побудови і використання криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень як окремого вчення. І навпаки, відсутність чіткого, логічно завершеного опису класифікаційних побудов об'єктів дослідження істотно стримує розвиток криміналістичної методики, негативно позначається на якості її розробок та ефективності впровадження наукових результатів у практику [13, 57].

Як зазначено професором В. В. Тіщенком, криміналістична класифікація є дуже важливим елементом дослідження кримінальних правопорушень, оскільки спрямована на їх систематизацію, виділення певних специфічних груп, що дає змогу зробити більш детальний і змістовно конкретний їх опис та аналіз, тим самим сприяє розробленню, вдосконаленню і розвитку окремих методик розслідування. Ось чому криміналістичну класифікацію кримінальних правопорушень варто вважати одним із принципів, що сприяє формуванню методики розслідування [14, 350]. Водночас, сучасний рівень розвитку криміналістики дозволив обґрунтувати класифікацію кримінальних правопорушень на рівні окремого вчення у криміналістичній теорії [див.: 3, 233-267].

Прикладом ґрунтовної криміналістичної класифікації є відповідне групування досліджуваних кримінальних правопорушень, що здійснено за різними підставами у докторському дослідженні А. П. Запотоцького, присвяченому теоретичним основам та практиці розслідування злочинів у сфері будівництва [11].

Вченим будівництво розглядається як галузь матеріального виробництва, в якій створюються основні фонди виробничого та невиробничого призначення: готові до експлуатації будівлі, будівельні конструкції, споруди, їхні комплекси. У широкому значенні (як галузь) до будівництва також належать капітальний і поточний ремонти будівель і споруд, а також їх реконструкція, реставрація та реновація. Процес будівництва охоплює всі організаційні, вишукувальні, проектні, будівельно-монтажні та пусконалагоджувальні

роботи, пов'язані зі створенням, зміною або знесенням об'єкта, а також взаємодію з компетентними органами з приводу проведення таких робіт. Проведеним опитуванням працівників, які брали участь у розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері будівництва, виявлено потребу практиків у розробленні криміналістичних методик за напрямами розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (розкрадань) у сфері будівництва (88,3 % опитаних); шахрайств, пов'язаних із залученням коштів інвесторів на будівництво (60,6 %); порушень правил безпеки під час будівництва (53,9 %) [11, 58].

Крім того, використовуючи вищенаведені теоретичні положення, сформульовані В. А. Журавелем, В. В. Тіщенком, В. Ю. Шепітьком та ін., А. П. Запотоцький систематизував кримінальні правопорушення у сфері будівництва за різними критеріями. Це дозволило довести, що при всій багатоплановості кримінально-правового змісту і кваліфікації кримінальні правопорушення у сфері будівництва, все ж таки, становлять однорідну групу суспільно небезпечних діянь, об'єднаних на основі таких спільних ознак:

по-перше, їх вчиняють суб'єкти, які є учасниками правовідносин в одній галузі економіки – будівництві;

по-друге, кримінальні правопорушення, у тому числі корупційного характеру, вчиняють особи у зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності шляхом порушення норм і правил будівництва, а також представники державних інституцій під час реалізації дозвільних, тендерних, контрольно-наглядових та інших закріплених регулятивним законодавством процедур [11, 56-58].

Крім зазначених найсуттєвіших класифікацій, А. П. Запотоцьким підкреслено і ряд криміналістично значущих особливостей кримінальних правопорушень, що вчинюються у сфері будівництва: 1) їх предметами є матеріали, обладнання, будівельна техніка та інше специфічне майно, що використовується в ході будівельних робіт; 2) сліди злочинної діяльності у сфері будівництва відображаються (фіксуються) як у будівельній продукції, так і у відповідних господарських і фінансових документах; 3) збиранню доказів учинення злочинів у сфері будівництва сприяє використання органами досудового розслідування спеціальних будівельно-технічних знань, що обумовлює важливість фахової спеціалізації слідчих [11, 58].

У контексті формування криміналістичних методик розслідування важливе методологічне значення має розподіл кримінальних правопорушень у сфері будівництва залежно від таких критеріїв як, по-перше, родовий об'єкт кримінально-правової охорони (проти власності; у сфері господарської діяльності; у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян; проти безпеки виробництва); по-друге, способів (технологій) учинення суспільно небезпечних діянь (крадіжка, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, шахрайство, порушення правил безпеки під час виконання будівельних робіт); по-третє, етапів будівництва (підготовка до будівельних робіт, у тому числі дозвільні і тендерні процедури, та їх початок; активна фаза будівництва; завершення будівництва і здача об'єкта в експлуатацію, з часто притаманним корупційним залученням працівників державних контролюючих органів, комунальних та інших служб); по-четверте, суб'єкта злочину (загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт) [11, 58].

Як слушно підкреслюється дослідником, серед зазначених груп кримінальних правопорушень набули розповсюдження злочини проти власності, поєднані з протиправним діяннями у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Незаконне одержання чи заволодіння коштами зазвичай відбувається з використанням службового підроблення, службової недбалості, зловживання владою або службовим становищем, прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди службовою особою. Суб'єктами таких діянь є службові особи юридичних осіб публічного й приватного права. Майже в усіх випадках схеми з підробленням документів і подальшим розкраданням коштів здійснюються саме за їх сприяння шляхом зловживання службовим становищем. Ці посадовці заради отримання неправомірної вигоди вдаються до фальсифікації документів. Прямими доказами наявності умислу на розкрадання, до якого вдаються службові особи у сфері будівництва, можуть бути: документи, виконані або підписані службовими особами, зміст яких розкриває їхні справжні наміри (документація щодо профілю діяльності компанії, яка містить ознаки підроблень, документообіг із партнерами, письмові вказівки підлеглим, власні записи тощо); свідчення очевидців (колег, знайомих, родичів) щодо намірів фігурантів і характеру діяльності, яку вони здійснюють; документи, складені за результатами проведення оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів; результати інвентаризацій, ревізій, інших спеціальних перевірок, що свідчать про фінансове становище суб'єктів, котрі беруть участь у відносинах у сфері будівництва на момент узяття на себе певних зобов'язань [15, с. 32-43].

Таким чином, виділення в масиві кримінальних правопорушень у сфері будівництва окремої групи тих із них, що вчинюються спеціальним суб'єктом, та є корупційними корисливими правопорушеннями, що вчинюються під час реалізації дозвільних, тендерних, контрольно-наглядових та інших закріплених регулятивним законодавством процедур, дозволяє виділити у зазначеному масиві злочинності сегмент для розроблення окремої видової методики розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями у сфері будівництва.

Зазначені положення криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень у сфері будівництва, безперечно, повинні стати базою для подальшого розроблення методики розслідування кримінальних

правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями у цій сфері. Водночас, спосіб розкрадання, пов'язаний із використанням процедур державних закупівель у сфері будівництва, повинен бути обов'язково врахований як такий, що накладає суттєву специфіку як на технологію відповідної злочинної діяльності, так і на тактику розслідування таких кримінальних правопорушень.

Зазначене обумовлює необхідність звернення до криміналістичних класифікацій здійснених А. М. Меденцевим під час формування методики розслідування злочинів, що вчиняються у сфері державних закупівель [16], та їх доповнення зазначеними основними положеннями типологізації кримінальних правопорушень у сфері будівництва.

Вченим криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері державних закупівель здійснена на основі концепції «технологій злочинного збагачення». Згідно із цією концепцією, підставою для класифікації обрано місце (роль) того чи іншого кримінального правопорушення в злочинній технології (основні й підпорядковані). З цих позицій кримінальні правопорушення у сфері державних закупівель поділені на дві групи. До першої категорії основних кримінальних правопорушень належать заволодіння державними коштами шляхом зловживання службовим становищем (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 191 КК України), де суб'єктом виступає службова особа замовника конкурсних торгів. Це кримінальне правопорушення поєднується з підпорядкованими злочинами (ст.ст. 205 «Фіктивне підприємництво», 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів», 364 «Зловживання владою або службовим становищем», 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», 366 «Службове підроблення» КК України). Друга категорія зазначених правопорушень – це прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою замовника конкурсних торгів (ст. 368 КК України); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) з боку службової особи-учасника конкурсних торгів. Вказана категорія основних кримінальних правопорушень поєднується з підпорядкованими злочинами, які передбачені ст.ст. 205, 358, 365 «Перевищення влади або службових повноважень», 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», 366 КК України [16, 6].

Аналіз викладених у спеціальній літературі криміналістичних класифікацій кримінальних правопорушень, що вчинюються у сфері будівництва, у тому числі способом, пов'язаним із зловживаннями під час проведення державних закупівель, дозволяє зробити **висновок**, що для побудови відповідної методики розслідування суттєвими є кримінально-правові критерії групування (родовий об'єкт, суб'єкт). Водночас, найбільш значущими є криміналістичні критерії, передусім сфера протиправної діяльності та конкретизований спосіб вчинення. Відповідно до вказаних критеріїв кримінальні правопорушення, пов'язані із державними закупівлями у сфері будівництва, розподіляються на дві групи:

1) заволодіння державними коштами шляхом зловживання службовим становищем, що вчинюється службовою особою замовника конкурсних торгів (ст. 191 у сукупності з кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст.ст. 205, 358, 364, 364-1, 366 КК України);

2) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою замовника конкурсних торгів (ст. 368 КК України); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) з боку службової особи-учасника конкурсних торгів (вчинюються у сукупності зі ст.ст. 205, 358, 365, 365-2, 366 КК України).

Окрім впливу на класифікацію кримінальних правопорушень, пов'язаних із державними закупівлями, врахування сфери їх учинення – процесу будівництва – обумовлює формування відповідної зазначеній сфері «слідової картини» вчинюваних кримінальних правопорушень: будівельна та конкурсна документація; покази організаторів і учасників торгів; результати оперативно-розшукової діяльності уповноважених оперативних підрозділів; висновки інвентаризацій, ревізій, перевірок.

Список використаних джерел:

1. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. 742 с.

2. Тіщенко В. В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2003. 455 с.

3. Журавель В.А. Загальна теорія криміналістики: генеза та сучасний стан: монографія. Харків: Право, 2021. 448 с.

4. Антонов Р. К. Діяльність спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю щодо протидії злочинам у бюджетній сфері: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2011. 20 с.

5. Василинчук В. І. Оперативно-розшукова профілактика злочинів у бюджетній сфері: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. 36 с.

6. Дараган В. В. Розкриття викрадань державних коштів при проведенні закупівель товарів та виконанні робіт (послуг) на підприємствах залізничного транспорту: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2012. 20 с.

7. Заблоцька О. Ю. Протидія злочинам у бюджетній сфері підрозділами ДСБЕЗ МВС України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 19 с.

8. Коломієць О. О. Протидія підрозділами ДСБЕЗ МВС України розкраданню коштів, що вчинюється на об'єктах бюджетної сфери: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 21 с.

9. Меденцев А.М. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері державних закупівель: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 258 с.

10. Дараган В. В. Протидія злочинам у сфері державних закупівель: реферат. Дніпро, 2018. URL: http://www.kdpu-nt.gov.ua/uk/content/protydiya-zlochynam-u-sferi-derzhavnyh-zakupivel-0

11. Запотоцький А. П. Теоретичні основи та практика розслідування злочинів у сфері будівництва: : дис. … доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 510 с.

12. Журавель В.А. Загальна теорія криміналістики: ґенеза та сучасний стан: монографія. Харків: Право, 2021. 448 с.

13. Синчук В.Л. Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення: монографія / за ред. В. А. Журавля. Харків: Харків юрид., 2005. 288 с.

14. Криміналістика: підручник / За ред. В.В. Тіщенка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 556 с.

15. Запотоцький А. П. Криміналістична класифікація злочинів у сфері будівництва. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 1 (11). С. 32-43.

16. Меденцев А.М. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері державних закупівель: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.